

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2018/137

Karar Sayısı : 2022/86

Karar Tarihi : 30/6/2022

İPTAL DAVALARINI AÇANLAR:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 138 milletvekili (E.2018/137)

2. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili (E.2021/106)

İPTAL DAVALARININ KONUSU:

A. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazi Kanun ve Kanun Hükmlünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 1. maddesiyle 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafin,

2. 2. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'na eklenen;

a. 56/A maddesinin birinci fıkrasının "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askeri birlik komutanının veya askeri kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." bölümünün,

b. 56/B maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesiinde yer alan "...gerektiğinde el ile..." ibaresi ile üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,

3. 3. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'na eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrasında yer alan "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri..." ibaresinin,

4. 4. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na eklenen 15/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri..." ibaresinin,

5. 5. maddesiyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesiine eklenen "...vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve kaçlanılamaz derecede zorlaştırmayacak..." ibaresinin,

6. 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesinin değiştirilen ikinci fikrasının,

7. 10. maddesiyle 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 30. maddesine eklenen dördüncü ve beşinci fikraların,

8. 11. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15inci maddesinde yazılı suçları işleyenler" ibaresinin "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 109, 124, 148, 149, 170 ila 172, 179, 185 ila 188, 190, 202, 213 ila 217, 220, 223, 240, 299 ila 339uncu maddelerinde belirtilen suçları işleyenler" şeklinde değiştirilmesi ile anılan maddeye eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü fikraların,

9. 12. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...ile Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut buralarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların..." ve "...bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşi Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 8inci maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edilir..." bölümlerinin,

10. 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddenin,

11. 16. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesiinde yer alan "...Cumhuriyet savcısının istemi üzerine..." ibaresinin "hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından..." şeklinde değiştiren ibarede bulunan "...veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı..." ibaresinin,

b. (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerin,

c. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesiine eklenen "ya da işlemin uzun sürecek olması" ibaresinin,

12. 21. maddesiyle 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlerle İlişkin Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin,

13. 22. maddesiyle 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının;

a. Üçüncü cümlesinin,

b. Dördüncü cümlesinin "...Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu

Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine...” bölümünün,

c. Dokuzuncu ve on üçüncü cümlelerinin,

14. 23. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen 10/A maddesinin,

15. 24. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 3. maddenin (3) numaralı fikrasının ikinci cümlesinin,

16. 26. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddenin,

17. Geçici 1. maddesinin,

B. 18/7/2021 tarihli ve 7333 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 11. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinde yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesinin,

2. 20. maddesiyle 7145 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fikrasında yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...altı yıl..." şeklinde değiştirilmesinin,

3. 23. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin geçici 35. maddesinin (A), (B), (C), (D) ve (G) fikralarında yer alan "...üç yıl..." ibarelerinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı, 2., 6., 9., 10., 13., 15., 17., 19., 20., 22., 23., 34., 35., 36., 38., 40., 48., 49., 70., 74., 118., 119., 125., 128., 129., 138., 142. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. 7145 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesiyle 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) fikrasına eklenen ikinci paragraf şöyledir:

"(Ek paragraf: 25/7/2018-7145/1 md.) Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hallerde on beş günün geçmemek üzere ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolasmalarını, toplantılarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir."

2. 2. maddesiyle 211 sayılı Kanun'a eklenen;

a. 56/A maddesinin birinci fikrasi şöyledir:

"Tehlikeden veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkimi kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askeri birlik komutanının veya askeri kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri üzerine, askeri mahallerde özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla kişilerin üstü, araçları, özel kâğıtları ve eşyası aranır, gereklî tedbirler alınır, suç delilleri koruma altına alınarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gereklî işlemler yapılır."

b. 56/B maddesinin birinci fikrasi şöyledir:

"Özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, asker kişiler dahil askeri mahallere girmek veya çıkmak isteyenler duyarlı kapıdan geçmek zorundadır. Bu kişilerin üstleri, duyarlı kapının ikaz vermesi hâlinde, metal dedektörle kontrol edilir; eşyaları teknik cihazlardan ve güvenlik sistemlerinden geçirilir; aracı, teknik cihazlarla, gereklidirde el ile kontrol edilir. Şüphe hâlinde veya bu cihazların bulunmadığı yerlerde, herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, kontrol elle yapılabilir. Teknik cihazların ikazının stirmesi hâlinde, bu kişiler ancak elle kontrolü kabul ettikleri takdirde askeri mahallere girebilirler."

3. 5. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddenin birinci fikrasi şöyledir:

"Tehlikeden veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkimi kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri üzerine, sahil güvenlik hizmet binaları ve eklentileri ile yüzter unsurlarında, askerlik yükümlülüğünü yerine getiren erbaş ve erlerin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranır, gereklî tedbirler alınır, suç delilleri koruma altına alınarak 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre gereklî işlemler yapılır."

4. 6. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'a eklenen 15/A maddesinin birinci fikrasi şöyledir:

"Tehlikeden veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkimi kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri üzerine, jandarma hizmet binaları ve eklentilerinde, askerlik yükümlülüğünü yerine getiren erbaş ve erlerin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranır, gereklî tedbirler alınır, suç delilleri koruma altına alınarak 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre gereklî işlemler yapılır."

5. 8. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ibarenin eklendiği ikinci fikrasi şöyledir:

"İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhi, kamu düzenini ve genel asayış bozmayacak, vatandaşların günlük yaşamını asırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmayacak (...) şekilde ve 22 nci maddenin birinci fikrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üye sahip ilç sendikanın ve kamu kurumu niteligindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin

görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir. İl ve ilçenin büyütüğü, gelişmişliği ve yerleşim özellikleri dikkate alınarak birden fazla toplantı ve gösteri yürütyلىşü yer ve güzergâhı belirlenebilir.”

6. 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrası şöyledir:

“(Değişik ikinci fıka: 25/7/2018-7145/9 md.) Açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşler gece vaktinin başlamasıyla dağlacak şekilde, kapalı yerlerdeki toplantılar ise saat 24.00'e kadar yapılabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün gece vaktinin başlamasından sonra devam edeceğî husus, geçerli neden gösterilerek bildirilmiş tse vatandaşların huzur ve sükûnet içinde istirahatını ayıri ve kalanılamaz derecede zorlaştırmamak ve kamu dîzneni ve genel asayişin bozulmasına neden olmamak şartıyla, açık yerlerde yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağılma saatı mahallin en büyük mülki amirinin kararıyla en geç saat 24.00'e kadar uzatılabilir.”

7.10. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 30. maddesine eklenen dördüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

“(Ek fıka: 25/7/2018-7145/10 md.) MİT'in tarafı olduğu hukuk uyuşmazlıklarında, dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk dahil, arabuluculuk usulü uygulanmaz.

(Ek fıka: 25/7/2018-7145/10 md.) MİT, 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamı dışındadır.”

8. 11. maddesiyle 2941 sayılı Kanunu'nun ibare değişikliği yapılan, cümlenin yürürlükten kaldırıldığı ve fıkraların eklendiği 17. maddesi şöyledir:

“Seferberlik ve savaş hallerinde ilgili komutanlıklara tanınan adlı yetki:

Madde 17 – Seferberlik ve savaş hallerinde bu Kanunun 12 ncı maddesine göre tespit ve ilan edilen bölgeler içinde, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 109, 124, 148, 149, 170 ila 172, 179, 185 ila 188, 190, 202, 213 ila 217, 220, 223, 240, 299 ila 339 uncu maddelerinde belirtilen suçları işleyenler veya bu suçlara iştirak edenler, bölgede yetkili kalınan komutan tarafından gereklî görüldüğü takdirde, askeri mahkemelerde yargılanırlar. (Mülga ikinci cümle: 25/7/2018-7145/11 md.) (...)

(Ek fıka: 25/7/2018-7145/11 md.) Bu Kanunda belirtilen suçlardan dolayı aşağıda yazılı kişiler hakkında bölgede yetkili kalınan komutanın kovuşturma yapabilmesi;

- 1. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında Cumhurbaşkanının,*
- 2. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisinin,*
- 3. General ve amiraller hakkında Genelkurmay Başkanının,*
- 4. Bakan yardımcıları hakkında ilgili bakanların,*
- 5. Valiler ve kaymakamlar ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli general ve amiraller hakkında İçişleri Bakanının,*

6. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Sayıştay Başkan ve üyeleri, hâkimler ve savcılar ve bu sınıfın sayanlar hakkında özel kanunlarına göre yetkili kurul ve makamların,

Iznine ve yargılama usulüne bağlıdır.

(Ek fikra: 25/7/2018-7145/11 md.) Yukarıdaki fikrada sayılan kişiler hakkında yetkili kurul ve makamlar tarafından, hakkında bölgede yetkili kılanın komutancı kovuşturma yapılmasına izin verilmemiği ahvalde özel kanunlarına göre işlem yapılır.

(Ek fikra: 25/7/2018-7145/11 md.) Diplomatik dokunulmazlıkla ilgili düzenlemeler saklıdır.”

9. 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrası şöyledir;

“26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İlkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar ile Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlara irtibat nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların silah ruhsatları iptal edilir, bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 8 inci maddesine göre ilgili idarelerce işlem teslim edilir. Mütadere hükümleri saklıdır.”

10. 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. madde şöyledir:

“Geçici Madde 19- (Ek: 25/7/2018-7145/13 md.)

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İlkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:

a) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren kark sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört günlük geçmez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamı olması nedeniyle gözaltı süresi, birinci cümlede belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydıyla, en fazla iki defa uzatılabilir. Gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin karar, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yakalanan kişi dinlenilmek suretiyle hâkim tarafından verilir. Yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da bu bent hükümleri uygulanır.

b) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında bu işlem, Cumhuriyet savcısı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri üzerine kolluk tarafından yapılabilir.

c) 1. Tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

2. Tahliye talepleri en geç otuz günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabilir.

3. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 108inci maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesi en geç, otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafi dínlendirilmek suretiyle resen yapılır.”

11. 16. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinin ibare değişikliği yapılan, ibarenin çıkarıldığı ve ibare ile cümlelerin eklendiği (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmadan, sonut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecekmesinde sakana bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılması, bilgisayar kayıtlarından kopya çekilmesi, bu kayıtların çözütlerek metin hâline getirilmesine (...) (2) karar verilir. (Ek üç cümle: 25/7/2018-7145/16 md.) Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onaya sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhal imha edilir.

Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşlamaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.”

12. 21. maddesiyle 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü cümlesinin eklendiği (2) numaralı fıkra şöyledir;

“Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkarda sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır. Birinci fıkra uyarınca kamu görevinden çıkarılan asker kişilerin askeri rütbeleri, mahkeme kararı aranmak üzere karar tarihinden geçerli olmak üzere geri alınır.”

13. 22. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkra şöyledir:

“(1) (Değişik: 25/7/2018-7145/22 md.) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişiği kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü hâlinde karar, kadro veya pozisyonun bulunduğu kuruma, yüksekokretim kurumlarında kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanları için Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilir. Kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanması esastır. Ancak müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atanmalarında, söz konusu yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır. Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilenlerin atama teklifleri; Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yıldan sonra kurulan yüksekokretim kurumlarına öncellik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yüksekokretim kurumu haricinde tespit edilecek yüksekokretim kurumlarından birine

önceki kadro unvanlarına uygun olarak on beş gün içinde yapılır. Kurumlar, bildirim veya atama teklif tarihini takip eden otuz gün içerisinde atama işlemlerini tamamlar. Bu kapsamda yer alan personele ilişkin kadro ve pozisyonlar, ilgililere ilişkin atama onaylarının alındığı tarih itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ilgili mevzuatı uyarınca ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. Söz konusu kadro ve pozisyonlar, herhangi bir şekilde boşalmaları hâlinde başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Atama emri, ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebliğat Kanunu hükümlerine göre ilgililere tebliğ edilir. Tebliğ tarihini takip eden on gün içerisinde göreve başlamayanların bu maddeden doğan atanma hakkı ile mali hakları düşer. Kamu kurum ve kuruluşları atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu, işlemlerin tamamlanmasını takip eden on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirirler. İlgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin kamu hükmünde kararname hükümleri, bu fikrada belirtilen kişiler bakımından tüm hükm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılır. Bu kapsamda göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkışına tarihlerini takip eden ayından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir. Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz.”

14. 23. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen 10/A maddesi şöyledir:

“Türk Silahlı Kuvvetleri ile genel kolluk kuvvetleri personeli ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurlarına ilişkin kararların uygulanması”

MADDE 10/A- (Ek: 25/7/2018-7145/23 md.)

(1) Terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara tyelli, mensubiyeti veya iltisaki yahut buntularla irtibati olduğu değerlendirilmesi sebebiyle kamu görevinden, meslekten veya görevden çıkarılan ya da ilişiği kesilen subay, astsubay, uzman jandarmalar ile Emniyet Genel Müdürlüğü hizmetleri sınıfına tabi olanlar ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurlarından; haklarında mahkemeler tarafından göreve iade mahiyetinde karar verilenter ile Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu tarafından başvurunun kabulü kararı verilenlerden, eski kadro, rütbe veya unvanına atanması ilgili bakan onayı ile uygun görülmeyenler ilgisine göre Millî Savunma Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı bünyelerinde kurulan araştırma merkezlerinde bu madde esaslarına göre istihdam edilir.

(2) Birinci fıkra kapsamında bulunanlardan binbaşı ve üstü rütbelerde olanlar ile emniyet hizmetleri sınıfında bulunan her sınıfı emniyet müdürlüğünün atamaları araştırma merkezlerindeki araştırmacı unvanlı kadrolara, diğerlerinin atamaları ise Devlet Personel Başkanlığının görevli üzerine ilgisine göre İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı tarafından tespit edilen araştırma merkezlerindeki diğer kadrolara, kararların bildirimini takip eden otuz gün içinde ilgili bakan onayıyla yapılır. Buna ilgili kadrolar başka bir işleme gerek kalmaksızın ilgili mevzuatı uyarınca atama onayının alındığı tarih itibarıyla ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. Söz konusu kadrolar herhangi bir sebeple boşalmaları hâlinde iptal edilmiş sayılır.

(3) Atama emri, ilgili bakanlık tarafından 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre ilgililere tebliğ edilir. Tebliğ tarihini takip eden on gün içerisinde göreve başlamayanların atanma hakkı düşer. İlgili bakanlık atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu, işlemlerin tamamlanmasını takip eden on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirir.

(4) Bu madde kapsamında araştırma merkezlerinde göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarıldıkları tarihi takip eden ayından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreyle tekabül eden mali ve sosyal hakları eski kurumları tarafından ödenir. Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz. Mahkeme kararları saklı kalmak üzere, ilgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin kanun hükmünden kararname hükümleri, bu madde kapsamında yer alanlar bakımından tüm hükmü ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılır.

(5) Bu madde uyarınca atanılanlara, eski kadro, rütbe veya unvanlarına ilişkin atama onayının tebliği tarihi itibarıyla almaya hak kazandıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ödeme ile diğer mali hakları (ilgili mevzuatı uyarınca fülli çalışmaya bağlı yapılan ödemeler, tayin bedeli, fazla mesai ücreti ile filen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplamının net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır), atandıkları yeni kadroları için öngörülen aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ödeme ile diğer mali hakları (ilgili mevzuatı uyarınca fülli çalışmaya bağlı yapılan ödemeler, tayin bedeli, fazla mesai ücreti ile filen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplamının net tutarından fazla olması hâlinde aradaki fark tutarı, farklılık giderilinceye kadar herhangi bir vergi ve kesintisi tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir.

(6) Bu madde kapsamına giren personel, önceki statülerinden kaynaklanan rütbe, unvan, kimlik ve sosyal haklarını kullanamaz, emniyet hizmetleri sınıfındakiiler ile Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurları hariç olmak üzere muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılır ve bunların 21/4/2004 tarihli ve 5143 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İlk Nasip İstihkakına İlişkin Kanun kapsamında verilen silahları irat kaydedilir. Talepte bulunanların Ordu Yardımlaşma Kurumu üyelikleri devam eder.

(7) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce Komisyon tarafından başvurunun kabulü kararı verilenler hakkında da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde bu maddedeki usul ve esaslar çerçevesinde yeniden işlem testsedilebilir.

(8) Araştırma merkezlerinin görev, yetki ve sorumlulukları, kurulacağı iller, çalışma usul ve esasları ve diğer hususlar ilgili bakanlık tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir. Bakan onayı ile Ankara dışında araştırma merkezlerine bağlı çalışma grupları oluşturulabilir.

(9) Bu madde kapsamında araştırma merkezlerine atanınanlar hakkında 10 uncu ve geçici 3 üncü madde hükümleri uygulanmaz.

(10) Bu madde hükümlerine göre araştırma merkezlerine atanınan personelden ilgili mevzuat uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadro veya pozisyonlara atanınanlara, beşinci fıkraya göre ödenen fark tazminatının aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenmesine devam olunur.

(11) Bu madde kapsamındaki personelin mali ve sosyal haklarına ilişkin konularda ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye, uygulamayı yönlendirmeye ve gerekli düzenlemeleri yapmaya Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkilidir.

(12) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ilgili bakanlıkça belirlenir."

15. 24. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 3. maddenin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Bu Kanun uyarınca Devlet Personel Başkanlığı ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından atama teklifi yapılan ve görevde başlayanlar hakkında da 10 uncu maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanır. Mali haklarının hesaplanmasında görevde başladıkları tarih takip eden hizmetleri karşılığında ilgiliye yapılan ödemeler, kurumlarla yapılacak toplu ödeme tutarından mahsup edilir. Bu maddenin ikinci fıkrası kapsamındaki atama teklifinin yapıldığı kurumlar tarafından ödeme yapılır."

16. 26. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'ye (KHK) eklenen geçici 35. madde şöyledir:

"Geçici Madde 35- (Ek: 25/7/2018-7145/26 md.)

A) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuguna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut buntularla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun safla çoğunluğunda; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunda; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunda; hâkim ve savcılardan hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunda, askeri hâkimler hakkında Millî Savunma Bakanının başkanlığında, Millî Savunma Bakanı tarafından birinci sınıf askeri hâkimler arasından seçilecek iki askeri hâkimden oluşan komisyona ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyona meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmi Gazetede yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgiliye tebliğ edilmiş sayılır. Meslekten çıkışma kararlarına karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararlar da Resmi Gazetede yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgiliye tebliğ edilmiş sayılır. Bu kişiler hakkında alınan kararlar on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Görevden uzaklaştırılanlar veya görevlerine son verilelerin silah ruhsatları ve pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir.

Bu fıkranın birinci paragrafi uyarınca görevliler hakkında bu maddenin (B) fıkrasının ikinci paragrafi hükümleri uygulanır. Ayrıca askeri hâkimlerin askeri rütbeleri, mahkûmîyet kararı aranmaksızın alınır.

B) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuguna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut buntalarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

1) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personel Millî Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

2) 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununa tabi personelden Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilenler Millî Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

3) 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanuna tabi personelden Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilenler Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

4) 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanununa tabi personelden Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilenler Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

5) Milli Savunma Bakanına bağlı personel Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

6) Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü personeli İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

7) 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi personel, Yükseköğretim Kurulu Başkanının teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulunun kararıyla; yükseköğretim kurumları ile yükseköğretim üst kuruluşlarındaki 657 sayılı Kanuna tabi personel ise yükseköğretim kurumları ile yükseköğretim üst kuruluşlarının en üst yöneticisinin teklifi üzerine, yükseköğretim kurumlarında üniversitelerde yönetim kurulunun, yükseköğretim üst kuruluşlarında ise Yükseköğretim Kurulunun kararıyla kamu görevinden çıkarılır.

8) Mahalli idareler personeli, valinin başkanlığında toplanan ve vali tarafından belirlenen kurulun teklifi üzerine İçişleri Bakanının onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

9) 657 sayılı Kanuna ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statilde (ışçı dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticiği başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır. Bu maddenin (A) fıkrasında belirtilenlerin işlemleri ise söz konusu fikradaki usule göre yapılır.

10) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statilde (ışçı dâhil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

Bu fikranın birinci paragrafi uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve saat görevleri de sona ermiş sayılır. Birinci paragraf uyarınca Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nden çıkarılanlar, mahkeme kararı aranmaksızın, karar tarihinden geçerli olmak üzere rütbe ve memuriyetleri geri alınır, bu kişiler yeniden kamu görevlerine kabul edilmez ve on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Bu paragrafta sayılan görevleri yürütütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu paragraf hükümleri uygulanır.

Bu fikraye göre görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları, gemi adamlığını ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamaz.

Bu fikrada öngörülen usuller uyarınca, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaki yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirilerek idari işlem tests edilerek kamu görevinden çıkarılanların titrəzleri üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine iadesine ilişkin işlemler aynı usullerle yapılır. Bu kapsamında görevine iade edilenlere kamu görevinden çıkarıldıkları tarihten görev'e başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mall ve sosyal hakları ödendir. Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz. Bu personelin görevlerine iadesi, kamu görevinden çıkarıldıkları tarihte bulundukları yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanmak suretiyle de yerine getirilebilir.

C) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; haklarında (A) ve (B) fıkraları uyarınca idari işlem tests edilenler ile aynı gerekçeye haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürüttürenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhâl bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilebilir. İlgili pasaport birimine isimleri bildirilen kişilerin eşlerine alt pasaportlar da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde aynı tarihte İçişleri Bakanlığıncı iptal edilebilir.

C) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaki yahut bunlarla irtibati nedeniyle hakkında inceleme ve soruşturma yürüttülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ilişkin olarak yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilere iltiyaç duyulan, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müşteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç, telekomünikasyon yoluyla iletişimini tespiti de dahil olmak üzere her türlü biliği ve belge, kamu ve özel tîm kurum ve kuruluşlarca vakit geçirilmeksizce verilir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; kamu kurum ve kuruluşlarının personeline ve bunların eş ve çocuklarına ait olup Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve faaliyet izni kaldırılan Asya Katılım Bankası A.Ş.'de veya bu Bankaya ilgili olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda ya da Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığından bulunan her türlü biliği, bu personelin çalıştığı kurum ve kuruluşlarca talepte bulunulması durumunda gecikmeksizce verilir ve bu işlemlere ilişkin olarak 5411 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan sınırlama uygulanmaz.

D) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle;

1) Türk Silahlı Kuvvetlerinden emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan, 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu hükümlerine göre Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası alan, Devlet memurluğundan çıkarılan, sözleşmeleri feshedilen, müstafî sayılan veya istifa eden subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, Devlet memuru, işçi, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler ile 926 sayılı Kanunun geçici 32 nci maddesi kapsamında haklarında işlem tests edilenlerden,

2) Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığından emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan, ilişiği kesilen, disiplin hükümlerine göre meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılan, sözleşmeleri feshedilen, müstafî sayılan, istifa

eden veya çekilmiş sayılan subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, Devlet memuru, işçi, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erlerden,

3) 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55inci maddesinin ondokuzuncu ve yirminci fıkraları ile geçici 27nci maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan veya disiplin hükümlerine göre meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılanlar ile müstafî sayılanlardan,

terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaki yahut bunlarla irtibati olduğu değerlandırılenlerin rütbeleri ilgili bakanın onayıyla alınır. Bu kişiler görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevine yeniden kabul edilmez, doğrudan veya dolaylı görevlendirilemez ve bu kişiler on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Ayrıca bunlar uhdelerinde taşımuş oldukları meslek unvanları ve sıfatlarını kullanamaz ve bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamaz. Bu kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermış sayılır. Bunların silah ruhsatları, emekli kimlikleri, gemi adamlığına ilişkin belgeleri, pilot lisansları ve ilgili pasaport birimlerince pasaportları iptal edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışamam olamaz.

E) Bu maddenin (A), (B) ve (D) fıkraları uyarınca haklarında işlem testis edilenler uhdelerinde taşımuş oldukları büyüğelç, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adalarını ve sıfatlarını kullanamaz ve bu unvan, sıfat ve meslek adalarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamaz.

F) Bu maddenin (A), (B) ve (D) fıkraları kapsamındaki görevler yerine getirilirken görevin niteligidinden doğan veya görevle ilgili olmak şartıyla görevin ifası sırasında işlendığı liddâa olunan suçlardan dolayı kamu görevilleri hakkında adli ve idari soruşturma ve kovuşturma yapılması ligâsına göre ilgili bakan, Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısının iznine tabidir.

G) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaki yahut bunlarla irtibati olduğu değerlandırıldıgı için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuattır yer alan;

a) Soruşturama başlama süresi uygulanmaz.

b) Disiplin soruşturması sebebiyle görevden uzaklaştırma süreleri bir yıl olarak uygulanır ve bu süre ligâsına göre ilgili bakan, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu veya ilgili kurul onayıyla bir yıla kadar uzatılabilir.

c) Adli soruşturma ve kovuşturma sebebiyle görevden uzaklaştırma veya açığa alma işlemlerinde değerlendirme süreleri uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaki yahut bunlarla irtibati olduğu gereklilikle haklarında görevden uzaklaştırma veya açığa alınma işlemi testis edilen ve ilgili mevzuattır yer alan süreleri dolan kamu görevillerinin durumu, işlemi testis eden

makamca en geç üç ay içinde gözden geçirilir ve yeniden bu fıkra hükümlerine göre karar verilir. Karar verilinceye kadar, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın görevden uzaklaştırıma veya açığa alınma tedbirlerinin uygulanmasına devam olunur.

Bu maddenin (A) ve (B) fıkraları uyarınca haklarında işlem tests edilecek olanlara yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkı verilir. Verilen süre içinde savunmasını yapmayanlar, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.”

17. Geçici 1. maddesi şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 1- (1) 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 19. uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Tasarruf Mevduati Sigorta Fonunun kayyim olarak atanmasına ilişkin huküm, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle uygulanır.

(2) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal döneminde yürürlüğe konulan ve Fon ile Fonun ilişkili olduğu Bakan ve Fonun kayyimlik yetkisi kapsamında atanınanlar veya görevlendirlenlerin görev, hak, yetki ve sorumluluklarını ve şirket ve mal varlığı değerlerine ilişkin, kefalet ve takip dâhil tüm muafiyetleri düzenleyen kanun hükümleri, Fonun kayyim atandığı dosyalar bakımından ceza soruşturması veya kovuşturması kesinleşinceye ya da satış veya tasfiye işlemleri tamamlanıncaya kadar uygulanır.

(3) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133. üncü maddesi uyarınca kayyim atanınan şirketlerde ortaklı pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten Fonun kayyim olarak atandığı tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri muvazaa kabul edilerek geçersiz sayılır ve ticaret sicilinden resen terkin edilir.”

B. 7333 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 11. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un ibare değişikliği yapılan geçici 19. maddesi şöyledir:

“Geçici Madde 19- (Ek: 25/7/2018-7145/13 md.)

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Bölümü'ndeki Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünden tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:

a) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresi, birinci cümlede belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydıyla, en fazla iki defa uzatılabilir. Gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin karar, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yakalanan kişi dirlenilmek suretiyle hâkim tarafından verilir. Yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da bu bent hükümleri uygulanır.

b) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında bu işlem, Cumhuriyet savcısı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri üzerine kolluk tarafından yapılabilir.

c) 1. Tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

2. Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabilir.

3. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108inci maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesi en geç, otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafî dinlenilmek suretiyle resen yapılır."

2. 20. maddesiyle 7145 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin ibare değişikliği yapılan (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 19uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonumun kayyum olarak atanmasına ilişkin huküm, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı yıl süreyle uygulanır."

3. 23. maddesiyle 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin ibare değişiklikleri yapılan (A), (B), (C), (Ç), (D) ve (G) fıkraları şöyledir:

"A) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ityeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salı çoğunluğunda; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunca, askeri hâkimler hakkında Milli Savunma Bakanının başkanlığında, Milli Savunma Bakan tarafından birinci sınıf askeri hâkimler arasından seçilecek iki askeri hâkimden oluşan komisyona ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Bakanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyona meslekte kalmanın uygun olmadığını ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmi Gazetede yayımlanın ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Meslekten çıkışma kararlarına karşı ilgili kamularda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararlar da Resmi Gazetede yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Bu kişiler hakkında alınan kararlar on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Görevden uzaklaştırılanlar veya görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konularından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir.

Bu fıkranın birinci paragrafi uyarınca görevine son verilenler hakkında bu maddenin (B) fıkrasının ikinci paragrafi hükümleri uygulanır. Ayrıca askeri hâkimlerin askeri rütbeleri, mahkûmîyet kararı aranmaksızın alınır.

B) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar

verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

1) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu tabi personel Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

2) 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu tabi personelden Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilenler Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

3) 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kamuna tabi personelden Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilenler Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

4) 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu tabi personelden Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilenler Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

5) Milli Savunma Bakanına bağlı personel Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

6) Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü personeli İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

7) 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu tabi personel, Yükseköğretim Kurulu Başkanı tekli üzerine Yükseköğretim Kurulumun kararıyla; yükseköğretim kurumları ile yükseköğretim üst kuruluşlarındaki 657 sayılı Kanuna tabi personel ise yükseköğretim kurumları ile yükseköğretim üst kuruluşlarının en üst yöneticisinin tekli üzerine, yükseköğretim kurumlarında üniversite yönetim kurulunun, yükseköğretim üst kuruluşlarında ise Yükseköğretim Kurulumun kararıyla kamu görevinden çıkarılır.

8) Mahalli idareler personeli, valinin başkanlığında toplanan ve vali tarafından belirlenen kurulun tekli üzerine İçişleri Bakanının onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

9) 657 sayılı Kanuna ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (şisci dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yönetici başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun tekli üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır. Bu maddenin (A) fıkrasında belirtilenlerin işlemleri ise söz konusu fıkradaki usule göre yapılır.

10) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (şisci dâhil) istihdam edilen personel, birim amirinin tekli üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

Bu fıkranın birinci paragrafi uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü müstevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu işleyiği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Birinci paragraf uyarınca Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünden çıkarılanlar, mahkeme kararı aranmaksızın, karar tarihinden geçerli olmak üzere rübe ve memuriyetleri geri alınır, bu

kışiler yeniden kamu görevlerine kabul edilmez ve on beş gün içinde Devlet Personnel Başkanlığına bildirilir. Bu paragrafta sayılan görevleri yürütütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu paragraf hükümleri uygulanır.

Bu fikraya göre görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konularından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışam olamaz.

Bu fikrada öngörülen usuller uyarınca, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek idari işlem tesis edilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılanların itirazları üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine iadesine ilişkin işlemler aynı usullerle yapılır. Bu kapsamında görevine iade edilenlere kamu görevinden çıkarıldıkları tarihten göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödendir. Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz. Bu personelin görevlerine iadesi, kamu görevinden çıkarıldıkları tarihte bulundukları yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanmak suretiyle de yerine getirilebilir.

C) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; haklarında (A) ve (B) fikraları uyarınca idari işlem tesis edilenler ile aynı gereklilikle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürüttülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilebilir. İlgili pasaport birimine isimleri bildirilen kişilerin eşlerine ait pasaportlar da genel güvenlik açımdan mahzurlu görülmesi hâlinde aynı tarihte içişleri Bakanlığında iptal edilebilir.

C) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle hakkında inceleme ve soruşturma yürüttülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ilişkin olarak yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilerce ihtiyaç duyulan, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müsteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç, telekomünikasyon yoluyla iletişimini tespiti de dâhil olmak üzere her türlü bilgi ve belge, kanu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca vakıt geçirilmeksızın verilir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; kamu kurum ve kuruluşlarının personeline ve bunların eş ve çocuklarına ait olup Tasarruf Mevduati Sigorta Fonuna devredilen ve faaliyet izni kaldırılan Asya Katılım Bankası A.Ş.'de veya bu Bankayla ilgili olarak Tasarruf Mevduati Sigorta Fonunda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda ya da Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığında bulunan her türlü bilgi, bu personelin çalıştığı kurum ve kuruluşlarca talepte bulunulması durumunda gecikmeksizin verilir ve bu işlemlere ilişkin olarak 5411 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan sınırlama uygulanmaz.

D) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle;

1) Türk Silahlı Kuvvetlerinden emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan, 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu hükümlerine göre Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası alan, Devlet memurluğundan çıkarılan, sözleşmeleri feshedilen, müstafı sayılan veya istifa eden subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli

astsubay, Devlet memuru, işçi, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler ile 926 sayılı Kanunun geçici 32 ncı maddesi kapsamında haklarında işlem tesis edilenlerden,

2) Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığından emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan, ilişiği kesilen, disiplin hükümlerine göre meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılan, sözleşmeleri feshedilen, müstafi sayılan, istifa eden veya çekilmiş sayılan subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, Devlet memuru, işçi, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erlerden,

3) 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55 inci maddesinin ondokuzuncu ve yirminci fıkraları ile geçici 27 ncı maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan veya disiplin hükümlerine göre meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılanlar ile müstafi sayılanlardan,

terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ityeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirilenlerin rütbeleri ilgili bakanın onayıyla alınır. Bu kişiler görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevine yeniden kabul edilmez, doğrudan veya dolaylı görevlendirilemez ve bu kişiler on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Ayrıca bunlar uhdelerinde taşınış oldukları mesleki unvanları ve sıfalarını kullanamaz ve bu unvan ve sıfalarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamaz. Bu kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü müstevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, emekli kimlikleri, gemi adamlığına ilişkin belgeleri, pilot lisansları ve ilgili pasaport bireylerince pasaportları iptal edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamaz.

...

G) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ityeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatı yer alan;

a) Soruşturmayla başlama süresi uygulanmaz.

b) Disiplin soruşturması sebebiyle görevden uzaklaştırma süreleri bir yıl olarak uygulanır ve bu süre ilgisine göre ilgili bakan, Hükümler ve Savcılar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu veya ilgili kurul onayıyla bir yıla kadar uzatılabilir.

c) Adli soruşturma ve kovuşturma sebebiyle görevden uzaklaştırma veya açığa alma işlemlerinde değerlendirme süreleri uygulanmaz.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2018/137 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İctüzungü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hacıbî DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai

AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/10/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantıda dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelemesine, yürütülüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasıne OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2021/106 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğit hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Ridvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTES, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 13/10/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantıda dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelemesine, yürütülüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasıne OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 18/7/2021 tarihli ve 7333 sayılı Bazi Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 11. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 19. maddesinde yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesinin,

B. 20. maddesiyle 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazi Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...altı yıl..." şeklinde değiştirilmesinin,

C. 23. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A), (B), (C), (C), (D) ve (G) fıkralarında yer alan "...üç yıl..." ibarelerinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesinin,

İptallerine ve yürütülüklerinin durdurulması talebiyle açılan davaya ilişkin E.2021/106 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2018/137 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esas incelemenin E.2018/137 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

4. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Yakup MACİT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup inceledikten sonra geregi görüşüldüp düşünüldü:

A. Kanun'un 1. Maddesiyle 5442 Sayılı Kanun'un 11. Maddesinin (C) Fikrasına Eklenen İkinci Paragrafin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

5. Dava konusu kural, valinin kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hallerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabileceğini, belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebileceğini veya kısıtlayabileceğini, ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabileceğini öngörmektedir.

6. Kuralda valilere tanınan yetkideki ortak husus, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulması ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması halleridir. Söz konusu durumlarda kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişilere yönelik bu kişilerin on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlarının engellenmesi, bu süreyle sınırlı olmak üzere belirli yerlerde ve saatlerde kişilerin dolaşmaları ve toplanmalarının kısıtlaması ile araçların seyirlerinin düzenlenmesi hususlarında valilere yetki verilmiştir. Yine kuralda belirtilen hallerde valilere on beş günü geçmemek üzere ildeki ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınmasını ve naklini yasaklayabilecegi hususlarında yetki tanınmıştır.

7. 5442 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, valinin, ilde Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtası olduğu belirlmiş, görevleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Amlan Kanun'un 11. maddesinin (A) fikrasında, valinin il sınırları içinde suç işlenmesini önlemek, kamu düzeni ve güvenliğini korumak için gereken karar ve tedbirleri alacağı belirlmiş, C) fikraşının birinci paragrafında ise il sınırları içinde huzur ve güvenliğin kişi dokunuulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin ve kamu esenliğinin sağlanması ile önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevleri arasında sayılmıştır.

8. Kanun'un 66. maddesinde valiye tanınan söz konusu önleyici kolluk yetkisi kapsamında alınan tedbirlere uymayanların cezalandırılmasına karar verileceği hükmeye bağlanmıştır.

9. Kural kapsamında valilerin alacağı karar ve tedbirlerin idari işlem niteliginde olması nedeniyle bnlara karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği, idare mahkemelerince yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği açıklır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

10. Dava dilekçesinde özette; dava konusu kural kapsamında valilere tanınan yetki ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, seyahat özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkına sınırlama getirildiği, temel hak ve özgürlüklerne kanunla sınırlama getirilirken kanunun içeriğinin belirli ve sonuçlarının öngörülebilir olması gerektiği, bireyler için öngörülebilirlik sağlamayan bir düzenlemenin Anayasada geçen kanunla sınırlama ölçütünü karşılamayacağı, kuralda yer alan kamu düzeninin bozulabileceği yönünde ciddi belirtiler bulunması hali ile kamu düzenini bozabileceinden şüphelenilen kişiler, kamu

düzeninin olağan hayatı durduracak şekilde bozulması kavramlarının belirli olmadığı, ayrıca kuralda valilerin söz konusu yetkiyi keyfi kullanmasını önleyecek herhangi bir güvenceye yer verilmmediği, bu yönyle kuralın belirsiz ve keyfi uygulamalara yol açabilecek nitelikte olduğu, öte yandan valilere tanınan yetki kapsamında eğitim, çalışma, yaşam hakkı gibi başka pek çok temel hak ve özgürlüğe de sınırlama getirilebileceği, kuralda on beş günlik tedbir süresinin sona ermesi hâlinde yeniden karar alınarak sınırsız bir şekilde söz konusu yetkinin kullanımını engelleyecek bir güvencenin düzenlenmediği, yasakları ihlal edenler hakkında idari para cezası veya hapis cezasının uygulanmasının söz konusu olabileceği, bu itibarla kuralla valilere görev alanlarına giren bölgelerde adı konulmamış bir olağanüstü hâl (OHAL) ilan etme yetkisinin tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 19., 23., 34. ve 119. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Paragrafin "...belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve..." Bölümü

i. "...toplannalarını,... İbaresi

11. Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir." denilmek suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı güvenceye bağlanmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin düşüncesi açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda, kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme serbestisini korumaktadır (AYM, E.2020/12, K.2020/46, 10/09/2020, § 5).

12. Kural, valilere kişilerin ildeki belli yerlerde veya saatlerde toplanmalarına yönelik düzenleme yapma ve kısıtlama yetkisi tamamak suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına sınırlama getirmektedir.

13. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri ditzelenen Anayasa'nın 13. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir. Anayasa'nın anılan maddesinde "Temel hak ve hüriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözcüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçültülük ilkesine aykırı olamaz" denilmektedir. Buna göre seyahat özgürlüğüne ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçültülük ilkesine uygun olması gereklidir.

14. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıklıdır. Ancak sınırlamaya yönelik kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli niteliklere sahip olması gereklidir. Bu kapsamda ditzenlemeler belirli, ulaşılabilir ve öngörelebilir olmalıdır.

15. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarma karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörlülebilir olmasının, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedelemeye yönelik yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi işliğinde yorumlanmalıdır (AYM, E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, § 42).

16. Kişi açısından öngörlülebilir bir hukuk güvencesinin sağlanması, kişilerin idari tedbire kimlerin muhatap olacağını, hangi fiillerin tedbiri gerektireceğini önceden bilecek konumda olmaları ile mümkündür. Tedbirlerin ve bu kapsamında uygulanacak yaptırımların öngörlülebilir olması, hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. Öngörlülebilirlik mevzuat ve yargusal içtiihatlarla sağlanabilir. Bu kapsamında kişilerin belirli bir hareketi yapmaktan doğabilecek sonuçları, en azından içinde bulunan şartların gerektirdiği makul bir ölçüde değerlendirilebilmesi, kanunun öngörlülebilirlik şartının yerine getirilmesine engel değildir.

17. Kuralda öngörülen tedbir *kamu düzeni* veya *güvenliğinin olağan hayatı durduracak* veya *kesintiye uğratacak şekilde bozulması ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması* şartlarına bağlı olarak, kişi yönünden ise kapsamı tedbirin uygulandığı yerde bulunan herkesi içerecek şekilde geniş belirlenmiştir.

18. Kuralda öngörülen tedbirin şartlarını belirleyen *kamu düzeni* veya *güvenliğinin olağan hayatı durduracak* veya *kesintiye uğratacak şekilde bozulması ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması* ibareleri belli ölçüde soyut olmakla birlikte bunların belirsiz ve öngörlülemez nitelikte sonuçlar doğurabileceği söyleyenemez. Bu ibarelerin hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır. Ayrıca yetkinin tanıdığı makam, yetkinin kapsamı ve süresi kuralda herhangi bir tereddüde yer yemeyecek şekilde açık ve net olarak tespit edildiği dikkate alındığında kuralın kanunilik ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

19. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Buna göre demokratik toplumda vazgeçilmez bir hak teşkil eden toplantı ve gösteri yürüyüşleri, Anayasa'da belirtilen meşru amaçlardan birine dayanılarak ancak istisnai hallerde sınırlanılabilir. Ayrıca anılan maddenin üçüncü fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasına uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği belirtilmek suretiyle kanun koyucuya düzenleme yetkisi tanınmıştır.

20. Dava konusu kuralda idari tedbirlere konu eylemler kamu düzeni ya da güvenliğinin bozulmasına neden olabilecek fiillerdir. Bunlar, ceza hukuku anlamında suç ya da kabahat olabilir. Kuralla kamu düzeni ya da güvenliğinin bozulmasına sebebiyet verecek fiillerin önlenmesinin amaçlandığı gözetildiğinde kuralın kamu güvenliği ve kamu düzeninin sağlanması şeklinde meşru bir amaca yönelik öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

21. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasası'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gereklidir. Toplumsal düzenin bozulmasına neden olabilecek fiilleri önleyerek kamu güvenliği ve düzeninin sağlanması amaçlayan kuralın demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

22. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik sınırlamanın Anayasası'nın 13. maddesi uyarınca ölçüllü olması gereklidir. Ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik, gereklilik ve orantılılık* olmak üzere üç alt ilkedendir. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşımak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşımak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşımının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşımak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18 ; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*. B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38; *Mahmut Üçüncü*, B. No. 2014/1017, 13/7/2016, § 81).

23. Kuralın, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulması ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması hallerinde, bu durumun doğmasına neden olan olguları bertaraf etme ve bu suretle kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak amaçlarına ulaşma bakımından elverişli olduğu açıklıdır.

24. Kanun koyucunun hukuka aykırı fiillerin gerçekleştirilmesini sağlayacak koşulların ortadan kaldırılması hususunda takdir yetkisinin bulunduğu gözetildiğinde kuralda öngörülen tedbirin söz konusu amaçlara ulaşma bakımından elverişli olmadığı da söylenmez.

25. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlerne hakkına yönelik sınırlamanın orantılılığı değerlendirilirken tedbir süreci bir bütünsel olarak ele alınmalıdır. Bu bağlamda kuralla valiye tanınan yetkinin şartları, kapsamı, stresi, keyfiligi önleyecek güvencelerin varlığı ve tedbirlere karşı öngörülen denetim mekanizmasının etkinliğinin dikkate alınması gereklidir.

26. Hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerde yönelik sınırlamaların ıstisnai nitelik taşıması zorunludur. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklerde getirilen sınırlamaların, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşüntülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amac ne olursa olsun, kısıtlamaların, temel hak ve özgürlüklerin kullanımını aşırı derecede zorlaştırmaması gereklidir. Bu açıdan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına kamu güvenliği ve düzeninin sağlanması amacıyla getirilen sınırlamanın söz konusu hakkı en az müdahaleye imkân veren ölçüllü bir sınırlama niteliğinde olması gereklidir.

27. Dava konusu kuralda olduğu gibi devletin belli amaçlarla başvuracağı tedbirlerin geçici, ölçülu ve denetime açık olması gerekir. Bu da tedbirlerde, hedeflenen meşru amaci gerçekleştirmeye elverişli en hafif mütahale yöntemlerinin uygulanmasını zorunlu kılar. Bunun yanında temel hakka sınırlama getiren düzenlemelerin kapsam ve sınırları itibarıyla idarenin keyfi uygulamalarını önleyeceğ niteliğe de sahip olması gerekir. Aksi halde hukuk devletinin gerektirdiği meşru amaç ve araç arasında makul ve uygun bir denge kurulması mümkün olamaz.

28. Kuralda, *kamu düzeni veya güvenliğini olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratabilecek şekilde bozacak ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtileri* doğuracak durumların tespiti valinin değerlendirmelerine bırakılmıştır. Ancak kuralda tedbirin şartlarını oluşturan söz konusu ogluların var olup olmadığı ya da bunların gerçekten kural kapsamında kalıp kalmadığı yönündeki takdir yetkisinin objektif ölçütlerle göre yargı mercileri tarafından denetlenmesi mümkünündür.

29. Tedbir kararına karşı öngörülen yargı denetiminin varlığı bunun işlevsel olmasına bir anlam ifade eder. Aksi durum denetimin, idarenin keyfi uygulamalarını önleme fonksiyonunu ortadan kaldırır. Kural kapsamında alınan tedbirlere karşı açılacak davalarda yargı mercileri tarafından kısa sürede karar verilmemesi ihtimali kategorik olarak yargı denetiminin etkisiz olduğu sonucunu doğurmaz. Nitekim idari yargılama usulüne göre “*idari işlemin uygulanması halinde telfisi güç veya imkânsız zararların doğması*” ve “*idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması*” durumunda yürütmenin durdurulması kararı verilmesi mümkündür.

30. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında verdiği bir kararda benzer nitelikte bir tedbir olan sokağa çıkma yasağını idari işlem olarak nitelendirmiştir, tedbire karşı idari yarında açılacak iptal davasında, yasağın makul sürede yürütmesinin durdurulmasının mümkün olması nedeniyle söz konusu davannın etkili bir başvuru yolu olarak değerlendirileceğini, yürütmenin durdurulmasına makul sürede karar verilmemesi hâlinde ise davannın fiilen etkisiz hâle geleceğini belirtmiştir (Senih Özay, B.No: 2020/13969, 9/6/2020, §§ 28, 34). Dolayısıyla tedbire karşı dava açma ve makul sürede yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi imkânı denetim mekanizmasını işlevsel hale getirmektedir.

31. Orantılılık incelemesinde kuralda öngörülen tedbir süresine de değinilmesi gerekir. Kuralda tedbir kararının *on beş günü geçmemek üzere* verilebileceği düzenlenmiştir. Kuralda süre sınırlına ilişkin olarak kullanılan bu ibarenin tedbire neden olan *her bir olay* için verilebilecek azami süreyi ifade ettiği, valinin söz konusu yetkiyi ancak bu süre içinde *bir defada* kullanabilecegi anlamına geldiği açıklır. Dolayısıyla kuralda öngörülen sürenin makul olmadığı söylemeyemez.

32. Dolayısıyla kuralda öngörülen tedbirin niteliği, süresi dikkate alındığında idari yargı denetiminin keyfi uygulamalara karşı etkili ve ivedi denetim mekanizması sağladığı sonucuna ulaşılabilir.

33. Bu itibarla kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratabilecek şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde valilere on beş günü geçmemek üzere ildeki belli yerlerde ve saatlerde kişilerin toplanmalarına yönelik düzenleme ve kısıtlama yapma yetkisi tanıyan kuralın, kamu düzeni

ve güvenliğini sağlama amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

34. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Zülhü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 34. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19., 23. ve 119. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Bölümün Kalan Kısı

35. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen "*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*" şeklindeki düzenlemede yer alan hürriyet özgürlüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir sınırlamanın varlığından bahsedebilmek için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlanmış olması gereklidir. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir sınırlama için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (*Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 34*).

36. Anayasa'nın anılan maddesinin metni bir bütünsel olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralardaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğündür (*Galip Öğüt, § 35*).

37. Anayasa'nın "*Yerleşme ve seyahat hürriyeti*" başlıklı 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat özgürlüğünne sahip olduğu belirtilmiştir. Seyahat özgürlüğü, kişilerin gidip-gelme, dolaşma, hareket özgürlüklerini güvenceye almaktadır (AYM, E.2000/82, K.2002/193, 26/11/2002). Bireylerin serbestçe yer değiştirme hakkını ifade eden seyahat özgürlüğünün yurt içi ve duşu seyahatleri kapsadığı açıklıdır.

38. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile seyahat özgürlüğünne yönelik sınırlama arasındaki temel fark, nitelik ve esastan ziyade sınırlamamın derece ve yoğunluğu ile ilgilidir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında hareket serbestisine yönelik kısıtlama, seyahat özgürlüğünne yönelik bir sınırlamaya göre çok daha ileri derecede ve yoğun olmalıdır. Sınırlamalardaki derece ya da yoğunluğun değerlendirilmesinde, tedbirin niteliği, süresi, etkileri ve uygulanma tarzi gibi çeşitli faktörler ile bireyin gündelik hayatının devlet tarafından ne ölçüde denetim altında tutulduğunun dikkate alınması gereklidir (*Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 44*).

39. Bu bağlamda kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde vali tarafından on beş günü geçmemek üzere kamu düzeni ya da güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişilerin ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlarının sınırlanabileceğini, belli yerlerde ve saatlerde kişilerin dolaşmalarını ve araçların seyirlerini düzenleyebileceğini veya kısıtlayabileceğini hükmе bağlayan kuralın seyahat özgürlüğün kapsamında değerlendirilmesi gereklidir.

40. Kural, valilere kamu düzeni ya da güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler yönünden on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlara kısıtlama getirme, kişilerin belli yerlerde veya saatlerde dolaşmaları ve araçların seyirlerinin düzenlenmesi ve kısıtlanmasına karar verme yetkisi tanımak suretiyle seyahat özgürlüğün sınırlama getirmektedir.

41. Seyahat özgürlüğünne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönlüne alınması gerekmektedir.

42. Seyahat özgürlüğünne getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır. Ancak sınırlamaya yönelik kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralın keyfiliye izin vermeyecek şekilde belirli niteliklere sahip olması gereklidir. Bu kapsamında düzenlemenin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gereklidir.

43. Kuralda yer alan tedbirlerin uygulanması *kamu düzeni* veya *güvenliğinin olağan hayatı durduracak* veya *kesintiye uğratacak şekilde bozulması* ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması şartlarına bağlanmış ve kapsamı da ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışın engellenmesi açısından *kamu düzeni* ya da *kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişilerle sınırlanmıştır*. Buna karşılık belli yerlerde veya saatlerde dolaşma, araçların seyirlerinin düzenlenmesi veya kısıtlanmasına yönelik tedbirler için kişiler yönünden herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

44. Bir önceki başlık altında incelenen kuralın kanunilik denetiminde yapılan açıklamalar bu kısım için de geçerli olmakla birlikte anılan kuraldan farklı olarak dava konusu kuralda yer alan *ildeki belli yerlere giriş ve çıkışın sınırlanılması* tedbirine yönelik olarak tedbire muhatap kişilerin kapsamını belirlemek için kullanılan *kamu düzeni* ya da *kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler* ibaresinin de hukuki niteliği ve objektif anlamının yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumda olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılan kuralın kanunilik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

45. Anayasa'nın 23. maddesinin tütfencili fikrasında güvene altına alınan vatandaşın yurt dışına çıkışma özgürlüğünün, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabileceğine ilişkin teminatın niteliği itibarıyla ancak bireysel durumlarda işlerlik kazanabileceği, dolayısıyla bu özel sınırlama sebebinin yalnızca bireysel olarak belirli kişi veya kişilerin yurt dışına çıkış haklarının sınırlanması hâlinde söz konusu olabileceği, buna karşılık yurt dışına çıkış hakkının genel olarak sınırlayan düzenlemelere

yönelik herhangi bir sınırlama nedenine Anayasa'nın 23. maddesinde yer verilmemiği anlaşılmaktadır (AYM, E.2019/94, K.2022/32, 24/03/2022, § 117).

46. Nitekim Anayasa'nın söz konusu maddesinin tıpkı fikrasında değişiklik yapan 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 3. maddesinin gerekçesinde de "*Maddede yapılan değişiklikle, idare tarafından, vatandaşın yurt dışına çıkışa hürriyetinin sınırlanmasına son verilmekte; yurt dışına çıkışa hürriyetinin, sadece suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle ve hâkim kararına bağlı olarak sınırlanılabilmesi ilkesi benimsenmektedir.*" denilmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler yurt dışına çıkışa özgürlüğünne sınır teşkil edebilir (AYM, E.2019/94, K.2022/32, 24/03/2022, § 118).

47. Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun huzur ve refahını sağlamak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu yönüyle devletin kamu düzeni ya da güvenliğinin bozulmasına neden olabilecek filleri önlemek üzere gerekli tedbirleri alması söz konusu olabilir. Kural kapsamında kamu düzeni ya da güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler yönünden on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlara kısıtlama getirmek, kişilerin belli yerlerde veya saatlerde dolaşmaları ve araçların seyirlerinin düzenlenmesi ve kısıtlamasına yönelik tedbir almak kamu düzeni ve güvenliğini tesis etmek suretiyle kişilerin ve toplumun huzur ve refahını sağlama amacıyla hizmet etmektedir. Bu açıdan kuralın meşru bir amaca yönelik öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

48. Seyahat özgürlüğünne getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince ölçülu olması gereklidir. Kuralın, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulması ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması hallerinde, bu durumun ortaya çıkmasına neden olan olguları bertaraf etmek ve bu suretle kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olduğu açıklıdır.

49. Seyahat özgürlüğünne yönelik sınırlamanın orantılılığı ile ilgili bir önceki başlık altında açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

50. Bu itibarla dava konusu kuralla kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hallerde valilere on beş günü geçmemek üzere kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler yönünden ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlara sınırlama getirme, belli yerlerde ve saatlerde kişilerin dolaşmaları ve araçların seyirlerini düzenleme ve kısıtlama yetkisi tanıyan kuralın kamu düzeni ve güvenliğini sağlama amacıyla ulaşma bakımından seyahat özgürlüğünne ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

51. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 23. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kurallın Anayasa'nın 19., 34. ve 119. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Paragrafın Kalan Kısımları

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

53. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenmeye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015). Bu bağlamda mülük olarak değerlendirilmesi gerektiğiinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların tizerinde tesis edilen sınırlı aynı haklar ve fikri hakların yanı sıra ısrarı mümkün olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

54. Mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dileği gibi kullanma, onun semereelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme imkânı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun semereelerinden yararlanma ve mülkü tizerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

55. Kuralla kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde valinin on beş günün geçmemek kaydıyla ildeki ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve mermiinin taşınmasını ve naklini yasaklayabileceğinin öngörülmesi suretiyle mülkiyet hakkına sınırlama getirilmektedir.

56. Kural kapsamında valiye tanınan yetkinin kapsamı, şartları ve süresinin herhangi bir tereddüde yer yermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kurallın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütüne aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

57. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilemektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlanması imkânı vermekle bir sınırlama amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörmek ve bu anlamda bir sınırlamanın da sınırını oluşturmak suretiyle mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (*Nusrat Küllah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

58. Ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin kamu düzeni ya da güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hallerde il sınırları içinde taşınmasının ve naklinin yasaklanması öngören kuralın kamu güvenliği ve düzeninin sağlanması ve korunması suretiyle kamu yararını hedeflediği, bu yöntüle sınırlamanın Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine uygun olduğu anlaşılmaktadır. Ancak kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp sınırlamanın ölçülfü olması gereklidir.

59. Esasen ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin kamu düzeni ya da güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hallerde taşınmasının ve naklinin yasaklanması kuralın kamu güvenliği aleyhine yürütülen faaliyetlerin ortadan kaldırılması ve bu suretle kamu düzeninin sağlanması kamu yararı amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

60. Mülkiyet hakkına yönelik sınırlamanın orantılılığı ile ilgili Kanun'un 1. maddesiyle 5442 Sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) fikrasına eklenen ikinci paragrafta geçen "...*toplannalarını, ...*" ibaresine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

61. Bu itibarla valilere il içinde belli yerlerde ve saatlerde ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklinin yasaklanması hususunda yetki tamyan kuralla, kamu güvenliğinin sağlanması ve korunması amacına ulaşma bakımından kişilerin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirildiği söylenemez.

62. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19., 23., 34. ve 119. maddeleriyle bir ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 2. Maddesiyle 211 sayılı Kanun'a Eklenen 56/A Maddesinin Birinci Fikrasının "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." Bölümünün, 56/B Maddesinin Birinci Fikrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...gerektiğinde el ile..." İbaresi ile Üçüncü ve Dördüncü Cümlelerinin İncelenmesi

1. 56/A Maddesinin Birinci Fikrasının "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." Bölümü

a. Anlam ve Kapsam

63. 211 sayılı Kanun'un 56/A maddesinin birinci fıkrasında askeri mahallerde gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kişilerin üstü, özel kâğıtları ve eşyası ile ilgili yapılacak önleme aramasının usul ve esasları düzenlemiştir.

64. Önleme araması esas olarak 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife Salâhiyet Kanunu'nun 9. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre önleme araması, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kişilerin üstlerinin, araçlarının, özel kâğıtları ve eşyasının aranması olarak tanımlanmıştır. Bu yolla önleme araması, ceza muhakemesi hukukunda, suçluların yakalanması ve suç delillerinin ortaya çıkarılması için başvurulan ve geçici bir koruma tedbiri olan adli aramadan ayrılmaktadır.

65. 211 sayılı Kanun'un 56/A maddesinin birinci fıkrasında 2559 sayılı Kanun hükümleri ile uyumlu olarak tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkimi kararı veya *bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askeri birlik komutanının veya askeri kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri üzerine*, askeri mahallerde özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla kişilerin üstlerinin, araçlarının, özel kâğıtları ve eşyasının aranacağı, bu konuda gerekli tedbirlerin alınacağı, suç delillerinin koruma altına alınarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemlerin yapılacağı hükme bağlanmıştır. Amlan fikranın "...veya *bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askeri birlik komutanının veya askeri kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri...*" bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

66. Amlan maddede, arama talep yazısında arama için makul sebeplerin gösterilmesi gereği, arama kararı veya emrinde aramanın sebebi, konusu, kapsamı ile yapılacak yer, zaman ve geçerli olacak sürenin belirtileceği, konutta, yerleşim yerinde ve eklenelerinde önleme aramasının yapılamayacağı huküm altına alınmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

67. Dava dileğçesinde özetle; gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde arama emrinin kanunla yetkili kilnan merci tarafından verilmesi durumunda yazılı emrin yirmi dört saat içinde yetkili hâkimin onayına sunulmasının anayasal zorunluluk olduğu, kuralda söz konusu hâllerde askeri birlik komutanının veya askeri kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanının veya birim amirinin yazılı emrinin hâkim onayına sunulmasına yönelik bir güvencenin tesis edilmediği, ele geçirilen suç delillerinin tutanak altına alınarak 5271 sayılı Kanun uyarınca işlem yapılacak şekildeki düzenlemenin de yazılı arama emrinin yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması zorunluluğunu karşılamadığı, dolayısıyla kuralın Anayasa'nın öngördüğü şartı karşılamaksızın özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkının sınırlamasına imkân tanıdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

68. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi vontlnden de incelenmiştir.

69. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fikrasında; herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; ikinci fikrasında da "Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bulara el konulamaz. Yetkili merciin kararını yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar." hükmüne yer verilmiştir.

70. Buna göre bir kimsenin üstünün ve eşyasının aranabilmesi için gecikmesinde sakınca bulunmayan hâllerde mutlaka yetkili hâkim kararının bulunması, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmak kaydıyla kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması gerekmektedir.

71. Dava konusu kuralda, askerî mahallerde gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde hâkim kararları aranmaksızın askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanının veya birim amirinin yazılı emri üzerine kişilerin üstü, araçları, özel kâğıtları ve eşyalarının aranmasına imkân tanımakla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirilmektedir.

72. Kuralda arama kararının kapsamı ve şartları, hangi merci tarafından ne şekilde verilebileceğinin açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıklıktır.

73. Kuralda gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî yetkililerin yazılı emri üzerine önleme araması yapılmasına imkân tanımamasının kuralın gereklilikte belirtildiği fizere, askerî mahallerde fiziki güvenlik ile bilgi güvenliğine, emniyet ve kazaların önlemesine yönelik olarak verilmiş emirlere riayet edilip edilmediğinin tespit edilerek tehlikenin veya suç işlemesinin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın meşru bir amaç taşımadığı söylenemez.

74. Kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince Anayasa'nın sözüne de uygun olması gereklidir.

75. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fikrasında kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına sınırlama getiren arama ve elkoyma tedbirlerinin kapsam ve şartları ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve birtakım güvenceler öngörülülmüşdür. Kural olarak bir kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranabilmesi için gecikmesinde sakınca bulunmayan hâllerde mutlaka yetkili hâkim kararının bulunması, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmak kaydıyla kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması gerekmektedir. Yetkili merciin

tarafından verilen arama kararının yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması, arama kararının alınması ve uygulanması sürecinde keyfiliğin önlüğe geçilerek bireyler nezdinde hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin oluşmasına katkı sağlamaktadır.

76. Kuralda, askeri merciler tarafından verilen arama emrinin yirmi dört saat içinde görevli hâkim onayına sunulmasına ilişkin güvenceye yer verilmemiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu güvence sağlanmadan askeri mahallerde kişilerin üstü, araçları, özel kâğıtları ve eşyasının aranmasına imkân tanınması Anayasa'nın 20. maddesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle kurala Anayasa'nın sözüne aykırı olarak kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

77. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gereklidir.

Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

**2. 56/B Maddesinin Birinci Fikrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan
“...gerektiğinde el ile...” İbaresi**

a. İptal Talebinin Gerekçesi

78. Dava dilekçesinde özetle; hukukumuzda elle kontrol kavramının bulunmadığı, *kaba arama, sıvazlama, elle kontrol* şeklinde ifade edilen fiillerin arama niteliğinde olduğu, aramanın ise ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunun yetkili kıldığı merciinin yazılı emriyle mümkün olabileceğinin, kurallarda elle kontrolü, aramadan ayıran herhangi bir ölçütün bulunmadığının, elle kontrol adı altında kişinin bedeni ya da aracı üzerinde arama yapılabileceği, bunun yanı sıra kurallar kapsamında kişinin elle kontrolü kabul etmesine sonuç bağlanmasıının da kuralların Anayasa'ya aykırılığını ortadan kaldırımayacağı, kişinin zorunluluk ya da korkma nedeniyle verdiği rızanın geçerli olmayacağı, ayrıca kuralların belirsiz ve keyfi uygulamalara açık olduğu, bu yönde Anayasa'nın öngördüğü kanunla sınırlama ölçütünün de karşılanmadığı belirtilererek kuralların Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

79. 211 sayılı Kanun'un 56/B maddesinde askeri mahallere giriş ve çıkışın usulü düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fikrasında, özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, asker kişiler dahil askeri mahallere girmek veya çıkmak isteyenlerin duyarlı kapıdan geçmek zorunda olduğu, bu kişilerin üstlerinin, duyarlı kapının ikaz vermesi hâlinde, metal dedektörle kontrol edileceği; eşyalarının teknik cihazlardan ve güvenlik sistemlerinden geçirileceği; aracının teknik cihazlarla, *gerektiğinde el ile* kontrol edileceği düzenlenmiştir.

80. *Kaba arama, yoklama, sıvazlama veya elle tarama* olarak da ifade edilen *elle kontrol* aramadan farklı bir kavram olup söz konusu işlemin arama boyutuna ulaşmaması gereklidir. Bu itibarla elle kontrol (*yoklama, sıvazlama elle tarama*) kişilerin üst ve eşyası üzerinde amaç, kapsam ve süre itibarıyla aramaya göre daha sınırlı uygulanma imkânı sağlayan tedbir niteliğinde bir işlemidir.

81. Arama tedbiri özel olarak Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fikrasında kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında güvence altına alınmıştır. Elle kontrolün arama boyutuna ulaşmayan alt düzeyde sınırlı bir kolluk tedbiri olduğu dikkate alındığında dava konusu kuralların Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fikrası kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

82. Anayasa'nın 20. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkı; bir yönüyle özel hayatın gizliliğinin korunmasını, başkalarının gözleri önüne serilmemesini, bir başka ifadeyle kişinin özel hayatında yaşananların yalnız kendisi veya dileğiçi kimse tarafından bilinmesini isteme hakkını korurken diğer yönüyle resmi makamların özel hayatı müdahale edememesini, yani kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesini güvence altına almaktadır.

83. Dava konusu kuralı oluşturan "...gerekçiğinde el ile..." ibaresinin aynı cümlede geçen *aracı* ibaresiyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede asker kişiler dahil askeri mahallere girmek veya çıkmak isteyenlerin *araçlarında* elle kontrol yapma yetkisi tanıyan kural, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

84. Elle kontrolün aramaya dönüşmemesi gerektiği dikkate alındığında bu konuda yapılacak düzenlemelerin, hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde elle kontrol (yoklama, sivazlama, elle tarama) ve arama arasındaki sınıri ortaya koyacak nitelikte olması gerekmektedir. Aksi durumda kolluğun elle kontrol adı altında icra ettiği faaliyetlerin Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fikrasındaki güvencelerden yoksun olarak arama tedbirine dönüşmesi söz konusu olabilir. Bu yönyle kolluğa elle kontrol yapma yetkisi tanıyan kuralların arama sonucunu doğuracak uygulamalara sebebiyet vermeyecek güvenceleri içermesi gereklidir.

85. Tedbire konu *araç*, kişilerin *üstü* ve *egyasma* göre elle kontrol uygulamasının klasik aramaya dönüşmesi açısından daha elverişli niteliktedir. Bu açıdan yapılacak düzenlemelerde araç üzerinde elle kontrolün ne şekilde uygulanacağı, aracın görünen ya da görünmeyen kısımlarına yönelik bir müdahalenin hangi ölçütlerle göre arama boyutuna ulaşacağı ya da ulaşmayacağıın açık olarak belirlenmesi gerekmektedir. Dava konusu kuralda, kişilerin araçlarında yapılacak elle kontrolün arama tedbiri boyutuna olmasını önleyecek şekilde kapsam ve sınırlarının tespit edilmediği anlaşılmaktadır.

86. Bu yönyle kural, hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesi çerçevesinde her durum ve koşulda objektif ve nesnel olarak uygulanabilir nitelikte açık ve net değildir. Bu açıdan kural, elle kontrol adı altında Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fikrasında düzenlenen güvencelerden yoksun olarak arama kapsamındaki uygulamalara sebebiyet verecek ölçüde belirsizlik içermektedir. Ayrıca kural, idarece elle kontrolün amacı dışında keyfi bir şekilde uygulamasını engelleyecek yeterli güvenceleri sağlamamaktadır. Bu nedenle kuralla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlamanın, öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunduğu söylenemez.

87. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gereklidir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülderek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

3. 56/B Maddesinin Birinci Fikrasının Üçüncü ve Dördüncü Cümleleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

88. Dava dilekçesinde özetle; kuralların 211 sayılı Kanun'a eklenen 56/A maddesinin birinci fikranın ikinci cümlende yer alan "...gerekçiğinde el ile..." ibaresine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

i. Fikranın İkinci Cümlesinde Yer Alan "...aracı,..." İbaresi Yönünden

89. 211 sayılı Kanun'un 56/B maddesinin birinci fikrasının dava konusu üçüncü cümlede şüphe hâlinde veya teknik cihazların bulunmadığı yerlerde, herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, kişilerin üstünün, eşyاسının ve aracının elle kontrol edileceği, dava konusu dördüncü cümlede ise teknik cihazların ikazının sürmesi hâlinde, bu kişilerin ancak elle kontrolü kabul etmeleri durumunda askeri mahallere girebilecekleri öngörülmüştür.

90. Dava konusu kurallar fikranın ikinci cümlede yer alan *üstleri, eşyaları* ve *aracı ibareleri* yönünden ortak hükmün niteliği taşımaktadır. Bu nedenle kuralların fikranın ikinci cümlede geçen *üstleri, eşyaları* ve *aracı* ibareleri yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gereklidir.

91. Askeri mahallere giriş ve çıkışları düzenleyen kurallar belli şartlarda kişilerin *araçları* üzerinde elle kontrol yapılabilmesine imkân tanımakla Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

92. *Aracı* ibaresi yönünden kuralların kanun tarafından öngörülmeye şartıyla ilgili bir önceki başlık altında açıklanan gerekçeler dava konusu kurallar için de geçerlidir. Dolayısıyla amlan ibare yönünden kurallarla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlamanın öngörlülebilir bir kanuni dayanağının bulunduğu söylemenemez.

93. Açıklanan nedenlerle kurallar, fikranın ikinci cümlede yer alan "...aracı..." ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırıdır. İptalleri gereklidir.

Kurallar Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülderek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

ii. Fikranın İkinci Cümlesinde Yer Alan “...üstleri...” ve “...eşyaları...” İbareleri Yönünden

94. Askerî mahallere giriş ve çıkışları düzenleyen kurallar belli şartlarda kişilerin *üstü* ve *eşyasında* elle kontrol yapılabilmesine imkân tanımakla Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

95. *Üstleri* ve *eşyaları* ibareleri yönünden kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamada kanunilik şartının ayrıca değerlendirilmesi gereklidir. Fikranın ikinci cümlesinde yer alan “...gerekçisinde el ile...” ibaresiyle ilgili başlık altında açıklandığı gibi tedbir konu *aracın* niteliği gereği bunlar üzerinde yapılacak elle kontrol uygulamasının klasik aramaya dönüştmesine daha elverişli olması nedeniyle bunun farkının ortaya konulması kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlenmesi gerekmektedir. Buna karşın kişilerin *üstü* ve *eşyasında* yapılacak elle kontrol açısından kuralların ihdas amacı da dikkate alındığında söz konusu faaliyetin hangi durumlarda arama boyutuna ulaşabileceğinin ve bunun sınırlarının objektif ölçütlerle tespit edilebilir nitelikte olduğu söylenilmesi. Dolayısıyla kurallar kişilerin *üstü* ve *eşyası* üzerinde yapılacak elle kontrol faaliyeti ile arama arasındaki sınırların tespit edilmesi açısından herhangi bir belirsizlik içermemektedir. Bu nedenle kurallarla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

96. Bunun yanında sınırlamanın meşru bir amaca dayanması gereklidir. Kurallarla askerî mahallerde kişileri *üstü* ve *eşyası* üzerinde elle kontrol yapılmasına imkân tanımının askerî mahallerde güvenlik ve disiplin tesis edilerek kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasıının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların meşru bir amaç taşımadığı söylenemez.

97. Kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince Anayasa'nın sözüne de uygun olması gereklidir. Kurallar kapsamında kişilerin *üstü* ve *eşyası* üzerinde yapılacak genel güvenlik kontrolü faaliyetinin Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında özel güvenceye bağlanan klasik aramadan farklı olduğu dikkate alındığından kurallarda söz konusu güvenceye yer verilmemesi Anayasa'nın sözüne aykırılık sonucunu doğurmamaktadır.

98. Kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın ayrıca ölçültü olması gereklidir. Kuralların askerî mahallerde güvenlik ve disiplin tesis edilerek kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olduğu açıktır.

99. Kanun koyucunun, askerî birliklerin bulunduğu yerler ile güvenlik açısından önemli gördüğü kamu binaları veya tesislere giriş ve çıkışlarla ilgili birtakım tedbirler alması takdir yekisi kapsamında değerlendirilmelidir. Kurallar yalnızca askerî mahallere gelen kişilerle ilgili güvenlik amacıyla uygun olarak sınırlı bir kontrol faaliyeti icra edilmesine imkân tanımaktadır. Ayrıca söz konusu uygulamada zorlama unsuru bulumamakta buna rıza gösterilmemesine kişilerin askerî mahallere alınmaması şeklinde bir sonuç bağlanmaktadır.

100. Öte yandan kural kapsamında yapılan faaliyetin idari eylem olduğu dikkate alındığında keyfi uygulamalara ve varsa herhangi bir zarara karşı ilgililerin idari yargı yoluna başvurmasına engel bir durum da bulunmamaktadır.

101. Bu itibarla şüphe hâlinde veya teknik cihazların bulunmadığı yerlerde, herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, askeri mahallere girmek veya çıkmak isteyen kişilerin *üstünün* ve *eşyasının* elle kontrol edilebileceğini, teknik cihazların ikazının sürmesi hâlinde, bu kişilerin ancak elle kontrolü kabul etmeleri durumunda askeri mahallere girebileceklerini düzenleyen kurallarla, askeri mahallerde güvenlik ve disiplin tesis edilerek kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla ulaşma bakımından kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına ölçütסüz bir sınırlama getirildiği söylenemez.

102. Açıklanan nedenlerle kurallar, fikranın ikinci cümlesinde yer alan "...*üslüleri*..." ve "...*eşyaları*..." ibareleri yönünden Anayasa'ya aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gereklidir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Kanun'un 5. Maddesiyle 2692 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 7. Maddenin Birinci Fikrasında Yer Alan "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

103. Dava dilekçesinde özetle; kuralların, 7145 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 211 sayılı Kanun'a Eklenen 56/A maddesinin birinci fikrasının "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askeri birlik komutanının veya askeri kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." bölümne yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

104. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

105. 2692 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin birinci fikrasında, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkimi kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya askeri kurum amirinin yazılı emri üzerine, sahil güvenlik hizmet binaları ve eklentileri ile yâzer unsurlarında, askerlik yükümlülüğüne yerine getiren erbaş ve erlerin üstü, özel kâğıtları ve eşyasının aranacağı, gerekli tedbirlerin alınacağı, suç delillerinin koruma altına alınarak 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre gerekli işlemlerin yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fikrada yer alan, "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde

birlük komutanının veya kurum amirinin yazılı emri..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

106. 7145 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 211 sayılı Kanun'a eklenen 56/A maddesinin birinci fikrasının "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askeri birlük komutanının veya askeri kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." bölümünde ilişkin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında açıklanan gerekleler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

107. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

C. Kanun'un 6. Maddesiyle 2803 Sayılı Kanun'a Eklenen 15/A Maddesinin Birinci Fikrasında Yer Alan "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlük komutanının veya kurum amirinin yazılı emri..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

108. Dava dilekçesinde özetle; 7145 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 211 sayılı Kanun'a eklenen 56/A maddesinin birinci fikrasının "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askeri birlük komutanının veya askeri kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." bölümünde yönelik gereklelerle kuralın Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

109. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

110. 2803 sayılı Kanun'un 15/A maddesinin birinci fikrasında tehlikeden veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulîne göre verilmiş sulh ceza hâkimî karârı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlük komutanının veya kurum amirinin yazılı emri tizerine, jandarma hizmet binaları ve eklentilerinde, askerlik yükümlülüğünü yerine getiren erbaş ve erlerin tistü, özel kâğıtları ve eşyasının aranacağı, gerekli tedbirlerin alınacağı, suç delillerinin koruma altına alınarak 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre gerekli işlemlerin yapılacağı hükme bağlamıştır. Amlan fikrada yer alan "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlük komutanının veya kurum amirinin yazılı emri..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

111. 7145 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 211 sayılı Kanun'a eklenen 56/A maddesinin birinci fikrasının "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askeri birlük komutanının veya askeri kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." bölümünde ilişkin Anayasa'nın 20.

maddesi kapsamında açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

112. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

D. Kanun'un 8. Maddesiyle 2911 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin İkinci Fikrasının Birinci Cümlesine Eklenen "...vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırmayacak..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

113. Dava dilekçesinde özetle; 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fikrasının önceki hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlenmesinde dikkate alınmak üzere öngörülen vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmaması ölçütünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği, dava konusu kuralın belirsiz ve öngörlümez nitelikte olduğu, bu nedenle kuralın mülki idare amirinin keyfi uygulamalarına imkân tamadığı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye hakkına getirilen sınırlamanın ancak hayatı nitelikteki zorunu kamu hizmetlerinden yararlanmayı engelleyici bir durumun söz konusu olması hâlinde ölçülü ve meşru görülebileceği, kuralla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasının ölçütüz bir şekilde sınırlandığı, ayrıca kuralın içeriğinin belirsiz ve keyfi uygulamalara açık olması nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması şartını karşılamadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

114. 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fikrasının birinci cümlesiinde, il ve ilçelerdeki toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının kamu düzenini ve genel asayı bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırmayacak şekilde ve anılan Kanun'un 22. maddenin birinci fikrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM) grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geleceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip tük sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirleneceği öngörlülmektedir. Söz konusu fıkra yer alan "...vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırmayacak..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

115. Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fikrasında gittencce altına alınan toplantı hakkının amacı, şiddetle başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle dönemin değiştirilmesini savunan kişilere siyasi fikirlerini toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (*Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 117, 118; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 47; Gülsah ÖzTÜRK ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 80; Dilan Öğüt Canan*

[GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017 § 37; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54). Buna karşılık toplantıının şiddet içermesi veya toplantıda şiddete çağrıda bulunulması durumunda toplantıın barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylemeyecez (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 51).

116. Dava konusu kural uyarınca *vatandaşların günlük yaşamının aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaşturmaması* il ve ilçelerde mahallin en büyük mülki amirince toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlenmesinin şartlarından birisi olarak öngörülmüşür. Kural kapsamında düzenlenen söz konusu ölçüt, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile doğrudan bağlantılı olup bu hakkı sınırlamaktadır.

117. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilecek yer ve güzergâhın belirlenmesinin koşullarından birisi olarak öngörülen *vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaşturmama* durumunun kapsam ve sınırları hâl ve şartlara göre objektif olarak belirlenebilecek niteliktedir. Dolayısıyla kurallım belirsiz ve öngörelemez nitelikte olduğu söylemeyecez. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamada kanunilik unsurunun sağlandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

118. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik sınırlama nedenlerine yer verilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenleneceği yerlerde yapılacak faaliyetler nedeniyle kamu düzeni ile bu yerlerde bulunan diğer insanların hak ve özgürlüklerinin etkileneceği açıklıdır. Bu nedenle kamuya açık alanlarda yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerine belirli ölçülerde sınırlama getirilmesi, kamu düzeninin olağan akışının kesintiye uğramaması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması açısından gereklî olabilir.

119. Bu nedenle kural kapsamında kamu düzeninin sağlanması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın meşru bir amaca dayandığı açıklıdır.

120. Kural kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacak yer ve güzergâh belirlenirken söz konusu yerlerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapacak kişiler ile bu yerleri kullanan diğer kişilerin hak ve özgürlükleri arasında bir denge kurulması ve nihayetinde kamu düzeninin sağlanması gereklidir. Başka bir ifadeyle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacak yer ve güzergâhla ilgili yapılacak düzenlemelerin söz konusu hakkın kullanılmasını anlamsız hâle getirmemesi, bu yerlerde bulunan diğer kişilerin hak ve özgürlükleri ile kamu düzenini gözetmesi gerekmektedir.

121. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin başkalarının günlük yaşamını bir miktar zorlaştırması kaçınılmazdır. Dolayısıyla demokratik toplumda bu durumun hoşgörülüyle karşılanması gereklidir (AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017, § 51). Bu çerçevede toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenleneceği yer ve güzergâh belirlenirken başkalarının günlük yaşam faaliyetlerinin katlanılmayacak boyuta ulaşmamak koşuluyla etkileneceği söz konusu olabilir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek isteyenler ile bu yerlerde bulunan diğer kişilerin hak ve özgürlükleri arasındaki çatışmada özgürlükler arasında makul bir denge kurularak her ikisinin de gerektiği ölçüde korunduğu bir yolu benimsenmesi gerekmektedir (AYM, E. 2020/12, K. 2020/46, 10/9/2020, § 14).

122. Anayasa Mahkemesinin 28/9/2017 tarihli ve E. 2014/101, K. 2017/142 sayılı kararında vatandaşın gündelik yaşamının aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaşması, söz konusu dengenin sağlanmasında temel ölçüt olarak kabul edilmiştir. Anılan kararda demokratik bir toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ancak zorlayıcı nedenlerin bulunması şartıyla sınırlama getirileceğ이, bir yerde toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenmesinin vatandaşın gündelik yaşamını zorlaştıracığı gerekçesiyle engellenebilmesi için gündelik yaşamın *aşırı ve katlanılmaz derecede* zorlaşması şartının gerçekleşmesinin gerektiği, dava konusu kuralda gündelik yaşamın etkilenme boyutuna yönelik herhangi bir ölçütün getirilmediği, kuralın bu hâliyle demokratik toplumda hoşgörülüyle karşılaşması gereken birtakım zorlukların gerçekçe gösterilerek gösteri yürüyüşü mekânlarının sınırlanmasına imkân tamıldığı, bu şekilde getirilen sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülfü olmadığı belirtilmiştir (§ 52). Dolayısıyla başkalarının gündelik yaşamını aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırmayacak şekilde kişilere toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tanınması gerekmektedir.

123. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da toplantı ve gösteri yürüyüşünün başkalarının günlük yaşamlarını bir miktar zorlaştırmamasının kaçınılmaz olduğu, demokratik toplumun önemini yapı taşlarından olan toplantı ve gösteri yürüyüşünün gündelik yaşamı bir miktar zorlaştırmamasının hoşgörülüyle karşılaşması gerektiği ifade edilmiştir (*DİSK ve KESK/Türkiye*, B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 29; *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, B. No: 25691/04, 17/7/2007, § 37; *Oya Ataman/Türkiye*, B. No: 74552/01, §§ 41, 42; *Galstyan/Ermenistan*, B. No: 26986/03, 15.11.2007, §§ 116, 117).

124. Bu itibarla toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılabacağı yer ve güzergâh belirlenirken başka kişilerin gündelik yaşamının etkilenme boyutuna yönelik olarak kuralda öngörülen *vatandaşların günlük yaşamının aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırmaması* ölçütüyle kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ulaşma bakımından toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamada çatışan haklar arasındaki makul dengenin sağlanmadığı söylenemez. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülfü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

125. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerektir.

E. Kanun'un 9. Maddesiyle 2911 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Değiştirilen İkinci Fikrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

126. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'da toplantı ve gösterilerin yalnızca gündüz vakti yapılabileceği ya da gece vakti yapılmayacağı yönünde bir düzenlemenin bulunmadığı, bu itibarla herhangi bir şiddet barındırmayan ve diğer kişilerin gündelik yaşamını etkilemeyen toplantı ve yürüyüşlerin gece vaktinde de yapılmasının mümkün olduğu, kural kapsamında somut kriterler belirlenmeden gece vakti toplantı yapılmasının kategorik olarak yasaklanmasının ölçülfü kabul edilemeyeceği, kuralda yalnızca gündüz başlayan toplantıların geceye sarkmasına veya uzatulmasına imkân tanındığı, ancak gece gerçekleşen bir durum nedeniyle bireylerin anlık gelişen tepkiye bağlı olarak toplantı ve yürüyüş düzenleme

haklarını kullanma imkânlarının bulunmadığı, bunun yanı sıra kuralda toplantıının geceye sarkacağınnen önceden bildirilmesinin ve mülki amirin de uzatmaya karar vermesinin şart koşduğu, esasen mülki amirin bu yöndeği kararının izin niteliğinde olduğu, bu durumun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının izne tabi olmaması ilkesi ile bağdaşmadığı, kapalı bir mekânda yapılan toplantıının, kamu düzenini ve güvenliğini tehlkiye sokmaması ve başkalarının haklarını ihlal etmemesi hâlinde mutlaka gece saat 24.00'te sonlandırılmasının makul bir gereklisinin ve anayasal dayanağının bulunmadığı, devletin bu konudaki pozitif yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği gerekçesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının gece vaktiyle sınırlanamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

127. 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dava konusu ikinci fikrasının birinci cümlesiinde, açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşlerin gece vaktinin başlamasıyla dağılacak şekilde, kapalı yerlerdeki toplantıların ise saat 24.00'e kadar yapılabileceği belirtilmiş, ikinci cümlesiinde toplantı ve gösteri yürüyüşünün gece vaktinin başlamasından sonra devam edeceğinin hususunu, geçerli neden gösterilerek bildirilmesi hâlinde vatandaşların huzur ve stükünet içinde istirahatını aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmamak ve kamu düzeni ve genel asayışın bozulmasına neden olmamak şartıyla, açık yerlerde yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağılma saatinin mahallin en büyük mülki amirinin kararıyla en geç saat 24.00'e kadar uzatılabileceği öngörülmüştür.

128. Kuralla açık alanlarda düzenlenen toplantı ve yürüyüşlerin gece vaktinin başlamasına, belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde ise mahallin en büyük mülki amirinin kararıyla en geç saat 24.00'e kadar, kapalı alanlardaki toplantıların ise her durumda saat 24.00'e kadar yapılabileceği öngörmek suretiyle gece yarısından sonra güneşin doğuşuna kadarki zaman süreci içerisinde toplantı ve yürüyüş düzenlenmesi yasaklanmaktadır.

129. Kuralda kapalı alanlarda yapılacak toplantılar için gece saat 24.00, açık alanlarda yapılacak toplantı ve yürüyüşler için güneşin batışından bir saat sonra yani gece vaktinin başlaması, gece vaktinin başlamasından sonra ise belirli şartların gerçekleşmesi kaydıyla en geç saat 24.00'e kadar uzatılabileceği belirtilmek suretiyle üç farklı süre öngörülmüştür.

130. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yönelik öngörülen zaman kısıtlaması ile açık alanlardaki toplantı ve yürüyüşün saat 24.00'e kadar uzatılmasının mahallin en büyük mülki amirinin kararına bağlı kılınması, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını sınırlamaktadır.

131. Kuralda açık ve kapalı yerlerdeki toplantı ve yürüyüşlere ilişkin usul ve şartların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği dikkate alındığında kuralla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıklıktır. Bunun yanında kural kapsamında getirilen zaman kısıtlaması ile belirli şartlarda süre uzatımının mahallin en büyük mülki amirinin kararına bağlanmasıının kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla yönelik olduğu böylelikle kuralın anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

132. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın sözlüne uygun olması gereklidir. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşünün izne tabi kılınmayacağına yönelik anayasal güvence kapsamında bu tür faaliyetlere izin şartı getiren ya da izin sonucunu doğuran uygulamalara imkân tanıyan düzenlemeler Anayasa'nın sözlüne aykırılık oluşturabilecektir.

133. Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin *önce* *izin almadan* toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenememesi için önceden izin alınması zorunluluğunun bulunmaması, ilgililerin bu hakkı sınırsız bir şekilde kullanacağı anlamına gelmemektedir. Kanun koyucunun anayasal ilkeler çerçevesinde bu tür faaliyetlerin izne bağlanması neticesini vermeyecek şekilde belli şartlar öngörmesi söz konusu olabilir.

134. Dava konusu kuralın ikinci cümlesiinde açık alanlarda gece vaktinin başlamasından sonra devam edecek toplantı ve yürüyüşlerin gece saat 24.00'e kadar uzatılması mahallin en büyük mülki amirinin karar vermesi şartına bağlanmaktadır. Toplantı ve yürüyüşün gece vaktinin başlamasından sonra devam etmesinde mülki amirin karar vermesi şartının öngörülmesi toplantı ve yürüyüşün yapılmasının doğrudan doğruya izne bağlanması sonucunu doğurmaktadır. Söz konusu durum Anayasa'nın 34. maddesinin lafzında belirtilen *herkesin önceden izin almadan* barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyebileceğine ilişkin anayasal güvenceye aykırılık oluşturmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın lafzına aykırı olarak açık alanlarda toplantı ve yürüyüşün gece vaktinin başlamasından itibaren saat 24.00'e kadar devamında mülki amirin karar vermesi şartını öngören kuralın ikinci cümlesi Anayasa'nın 34. maddesiyle çelişmektedir.

135. 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu kuralla değiştirilmeden önce yürürlükte bulunan hâlinde yer alan "...*güneş batmadan önce dağılacak şekilde...*" ibaresiyle ilgili itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, güneşin batışından sonra toplantının mutlak olarak yasaklanmasıının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye hakkına demokratik toplum düzeninin gereklilerine uymayan, ölçüsüz bir sınırlama getirdiğini belirtmiştir. Anılan kararda, başkalarının haklarının ve kamu düzeninin korunması amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının gereğinden fazla sınırlamasının, sınırlama için seçilen aracı orantısız kılacağı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye hakkının niteliği ve demokratik toplum düzeni bakımından önemi gözetildiğinde havanın kararmasından sonra toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin kategorik olarak yasaklanması, halkın gereğinden fazla sınırlaması sonucunu doğurabileceği, katılanların sayısı ve yöntemi itibarıyla diğer insanların dinlenmesini engelleyeceğin nitelikte olan ve özellikle gecenin ilerleyen saatlerine denk gelen toplantıların yasaklanmasıının ölçüldü görülebileceği ancak başkalarını aşırı derecede rahatsız etmeyen ve kamu düzeni yönünden ciddi bir tehlke yaratmayan toplantıların güneşin batmasından sonra devam etmesinin yasaklanması, haklar arasında kurulması gereken adil dengenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye hakkını kullanmak isteyenler aleyhine bozulmasına yol açabileceğinin ifade edilmiştir (AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017, §§ 76-79).

136. Bu yönyle, kanun koyucunun başkalarının haklarının ve kamu düzeninin korunması yükümlülüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye hakkı arasında makul bir denge kurması gerekmektedir. Barışçıl nitelikteki bir toplantıya getirilen sınırlamanın ancak

söz konusu dengenin sağlanmasıyla birlikte demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülfü olduğu söylenebilir.

137. Nitelik AİHM içtihatlarında da gece ve gündüz boyunca uzun süre devam eden toplantılar barışçıl gösteri kapsamında değerlendirilerek gece vakti toplantı düzenlemesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözlesme) güvencesi kapsamında olduğu belirtilmiştir (Cisse/Fransa, B. No: 51346/99, 9/4/2002; Samit Karabulut/Türkiye, B. No: 16999/04, 27/1/2009; Çiloğlu ve diğerleri/Türkiye, B. No: 73333/01, 6/3/2007)

138. Kuşkusuz gece vaktinin başlamasından sonra toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin gündüz vaktine göre hem toplantı ve yürüyüşü düzenleyenler hem de çevredeki halkın güvenliğinin sağlanması açısından daha fazla riskler barındırabilir. Dolayısıyla kanun koyucunun gece vakti düzenlenecek toplantı ve yürüyüşlerin neden olacağı güvenlik sorunu ile başkalarının istirahatine yönelik olumsuzlukları en aza indirmek için birtakım ek şartlar belirlemesi çatışan haklar arasındaki makul dengenin sağlanması açısından gerekli olabilir.

139. Ancak söz konusu şartlar belirlenirken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına daha az sınırlama oluşturabilecek elverişli araçlar tercih edilmelidir. Başka bir ifadeyle kamu düzeni ile başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacını sağlayan tedbirlerle başvurulurken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyenlerin aleyhine hakan kullanımını tamamen ortadan kaldırın ya da önemli ölçüde zorlaştıran uygulamalardan kaçınılması ve uzlaştırıcı yöntemlere başvurulması gereklidir.

140. Bu açıdan toplantı ve gösteri yürüyüşünün türü, niteliği, kapsamı, amacı, biçimini, katılanların sayısı, yapıldığı zaman dilimi gibi etkenler göz önünde bulundurulmak suretiyle toplantıının gecenin başlamasından sonra devam etmesinin kamu düzenini etkileyip etkilemediğini, başkalarının hak ve özgürlüklerini zedeleyip zedelemediğini tespit etmek için bir takım ölçüler belirlendikten sonra yasaklama kararı verilmesinin gerekip gerekmeyeğine ilişkin değerlendirme yapılması söz konusu amaç-araç dengesinin sağlanmasında dikkate alınması gereklidir (AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017, § 78).

141. Dava konusu kuralın Anayasa Mahkemesinin amlan kararındaki iptal gerekçelerini karşılamak amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Nitelik bu husus kuralın gerekçesinde “*Maddeyle, 29/1 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 6. ve 7. maddelerinde yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesinin 28/9/2017 tarihli ve E.2014/101, K.2017/142 sayılı iptal kararı doğrultusunda düzenleme yapılmaktadır... Karara uyumlu olacak şekilde çatışan haklar arasındaki dengeyi sağlamak amacıyla 29/1 sayılı Kanunun 7. maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Bu kapsamında kapalı yerlerdeki toplantıların saat 24.00'e kadar yapılabileceği, açık yerlerdeki toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ise güneşin batışından bir saat sonra gece vaktinin başlamasıyla dağılacak şekilde planlanması gerektiği, toplantı ve gösterinin niteliği gece vakti yapılmasını gerektiriyor veya ilgililere talep edilmiş ise sürenin en büyük mülki amir kararıyla 24.00'e kadar uzatılabileceği hususunda değişiklik yapılmaktadır.*” şeklinde ifade edilmiştir.

142. Dava konusu kuralın birinci cümlende açık yerlerde yapılacak toplantı ve yürüyüşler gece vaktinin başlamasıyla kapalı yerlerdeki toplantılar ise saat 24.00'le sınırlanmıştır.

143. Açık alanlarda yapılan barışçıl nitelikteki toplantı ve gösteri yürütyüşünün gece saat 24.00'e kadar uzatılmasını mülki amirin kararına bağlayan ve bu suretle toplantı ve gösteri yürütyüşü düzenleme hakkına Anayasa'nın sözüne aykırı olarak sınırlama getiren kuralın ikinci cümlesi dikkate alındığında, kuralın açık alanlardaki toplantı ve yürütyüşün "...gece vaktinin başlamasıyla dağılacak şekilde..." düzenlenmesini öngören birinci cümlesinin, başkalarının huzur ve istirahatını aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırmayan, kamu düzeninin bozulmasına neden olmayan toplantı ve yürütyüşlerin anayasal güvencelere uygun bir şekilde objektif ölçütler belirlenerek gece vaktinin başlamasından sonra da devam etmesine imkân tanıdığı söylenemez.

144. Bunun yanında kuralın birinci cümlesinde geçen kapali yerlerdeki toplantıların gece saat 24.00'e kadar yapılabileceğini öngören düzenlenme, söz konusu yerlerdeki barışçıl nitelikteki toplantıların, başkalarını aşırı derecede rahatsız etmemesi, kamu düzeni yönünden ciddi bir tehlike oluşturmaması gibi niteliklerin değerlendirilmesi imkânını sağlayan objektif ölçütler tespit edilmeden gece saat 24.00'den sonra yapılması mutlak bir yasaklama getirmektedir.

145. Bu yönüyle kuralın birinci cümlesinin çatışan haklar arasında kurulması gereken makul dengenin toplantı ve gösteri yürütyüşü düzenleme hakkını kullanmak isteyen kişiler aleyhine bozulması sonucunu doğurduğu, başkalarının haklarının ve kamu düzeninin korunması yükümlülüğü ile toplantı ve gösteri yürütyüşü düzenleme hakkı arasında adil bir denge kurulmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın birinci cümlesiyle toplantı ve gösteri yürütyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülu olduğu ileri sürülemez.

146. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

F. Kanun'un 10. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 30. Maddesine Eklenen Dördüncü ve Beşinci Fıkraların İncelenmesi

1. Dördüncü Fıkra

a. Anlam ve Kapsam

147. 2937 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dava konusu dördüncü fikrasında, Millî İstihbarat Teşkilatı'nın (MIT) tarafı olduğu hukuk uyuşmazlıklarında, dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk dahil, arabuluculuk usulünün uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

148. 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. maddesinin (b) bendinde arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözilm üretemediğlerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarı olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmıştır.

149. Amlan Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fikrasına göre bir uyuşmazlığın arabuluculuk uygulamasına konu olabilmesi için özel hukuka ilişkin olması ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden kaynaklanması gerekmektedir.

150. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fikrasında da dava şartı olarak arabuluculuğum düzenlendiği Kanun'un 18/A maddesi istisna olmak üzere tarafların, arabulucuya başvurmak, arabuluculuk sürecini devam ettirmek, sonuçlandırmak, bundan vazgeçmek konularında serbest oldukları hükmeye bağlanmıştır.

151. Bu yönyle Türk hukukunda kural olarak ihtiyacı arabuluculuk sistemi benimsenmiştir. Ancak bazı dava türlerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunluluğu getirmek suretiyle arabuluculuk dava şartı olarak öngörlülmüştür.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

152. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda ihtiyacı ya da zorunlu olarak bütün kişi ve kurumlar için öngörülen arabuluculuk usulünün MİT bakımından uygulanmamasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, Anayasa Mahkemesinin yerlesik içtihadına göre aynı durumda olanlar arasında farklı uygulama getiren kuralın Anayasa'ya uygun olduğunu ileri sürebilmesi için farklı muameleyi meşrulaştıran haklı bir nedenin varlığının ortaya konulması gerektiği, MİT'in tarafı olduğu hukuki uyuşmazlıklarda, özellikle de arabuluculuğun dava şartı olarak öngördüğü iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurulmasının yasaklanması meşru kılacık objektif bir nedenin bulunmadığı, MİT'in bazı işlem ve ilişkilerinin devlet sırrı niteliği taşımasının arabuluculuğa başvurulması imkân veya zorunluluğunu ortadan kaldırın bir neden olarak görülemeyeceği, nitekim arabulucuların da sırr saklama yükümlülüğü altında olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 17., 36., 70., 74. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasaya Aykırılık Sorunu

153. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşüncə, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırun gözetilmeksızın kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşıtlar, özürtlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmasa./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınafa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

154. Anayasa'nın amlan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörlülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrılmamasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektedir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara aynı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı,

ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2019/13, K.2021/31, 29/04/2021, § 94).

155. MİT'in tarafı olduğu hukuk uyuşmazlıklarında zorunlu ve ihtiyari arabuluculuk hükümlerinin uygulanmaması bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı uygulamanın mevcut olup olmadığı belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından farklı uygulamanın nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçültü olup olmadığı hususları incelenmelidir.

156. Özel hukuk hükümleri kapsamında sözleşmeden kaynaklanan haklarının kullanımı, şartları ve sınırları ile ilgili olarak MİT'le sözleşme yapan gerçek ve tüzel kişilerle kamu görevi veya belirli kamu hizmetlerini yapmak üzere kurulan devletin başka bir kurumuyla özel hukuk ilişkisine giren kişilerin benzer hukuki konumda oldukları açıklar.

157. Dava konusu kuralla tarafların özel hukuktan kaynaklanan ve devletin diğer kurumlarının taraf olduğu bir uyuşmazlıkta gerçek ve tüzel kişiler arabuluculuk kurumundan yararlanmaya devam ederken MİT'le arasında özel hukuk uyuşmazlığı bulunan kişiler ise söz konusu müesseseden ve bunun getireceği faydalardan mahrum kalacaklardır. Bu yönyle kuralla MİT ile arasında özel hukuk uyuşmazlığı bulunan ve arabuluculuk kurumuna başvurmak isteyen kişiler aleyhine farklı bir uygulama getirilmiştir.

158. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçültü olması gerekir. Bu konuda yapılacak değerlendirmede arabuluculuk kurumuna başvurmak isteyen kişilerle arasında özel hukuk uyuşmazlığı bulunan MİT'in diğer devlet kurumları karşısındaki konumuna deignumek gerekir.

159. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, anayasal düzenine ve millî gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturmak MİT'in temel görevleri arasında sayılmıştır. Anılan Kanun'un 6. maddesinde MİT'in görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilecegi, 12. maddesinde de MİT personelinin kimliğinin gizlenmesinin esas olduğu belirtilmiştir.

160. Söz konusu hükümlere göre MİT'in ülke güvenliğini sağlamak üzere dış ve iç tehditlere karşı faaliyetlerini gizlilik prensibi çerçevesinde yürütüfü söz konusu faaliyetlerin niteliği dikkate alındığında MİT'in teşkilat yapısının diğer devlet kurumlarından farklı özellikler taşıdığı anlaşılmaktadır. Kuralım "Düzenlemeye, MİT personelinin kimliğinin gizli tutulmasının zorunluluğu dikkate alınarak Millî İstihbarat Teşkilatının tarafı olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında, dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk dahil olmak üzere, arabuluculuk usulünün uygulanmaması amaçlanmaktadır. Böylelikle, MİT'in taraf olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı olarak öngörüldüğü 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu dahil, mevzuatta yer alan arabuluculuğa ilişkin tüm hükümlerin uygulanmayacağı hükmü altına alınmaktadır." şeklindeki gerekçesinde de belirtildiği üzere MİT personelinin kimliğinin gizli tutularak güvenliğinin sağlanması suretiyle istihbarat

hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan kuralla yapılan ayrimın nesnel ve makul bir temelden yoksun olduğu söylenemez.

161. Kural kapsamında getirilen farklı uygulamanın aynı zamanda ölçülüyük ilkesine uygun olması gereklidir. Ölçülüyük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gerektiğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı uygulamanın öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.

162. Hukuk sistemi ile toplumsal ihtiyaçlar arasındaki bağlantının bir sonucu olarak uyuşmazlıkların çözümünü kolaylaştmak, adalet yapısının işleyişini hızlandırmak amacıyla devletler birtakım tercihlerde bulunabilir. Dolayısıyla hak arama özgürlüğünün en önemli araçlarından biri olan uyuşmazlığın mahkeme önünde dava konusu yapılmadan önce çözüme kavuşturulması, bu tercihden ortaya çıkmaktadır. Hukuk devletinde kanun koyucunun anayasal ilkelere bağlı kalma şartıyla özel hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yolu öngörülüp öngörmemek veya hangi davalara söz konusu kurumların uygulanacağını, bunların şartlarını, kişi veya kurum yönünden kapsam ve sınırlarını belirlemekte takdir yetkisi bulunmaktadır. Hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak öngörülen arabuluculuk da kanun koyucunun anılan takdir yetkisi kapsamında ihdas edilmiş bir kurumdur.

163. Dolayısıyla hukuk uyuşmazlıklarında asıl olan dava yoluyla uyuşmazlığın çözümü kavuşturulması olduğuna göre gizlilik ilkesinin sağlanması amacıyla MİT'in taraf olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuk hükümlerinin uygulanmamasını öngören kuralın getirdiği farklı uygulamanın söz konusu amaca ulaşma bakımından orantılı olmadığı söylenemez. Dolayısıyla ölçülülüğü aşan nitelikte farklı bir uygulama getirmeyen kuralın eşitlik ilkesini ihlal eden bir yönden bulunmamaktadır.

164. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 17., 36., 70., 74. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. Beşinci Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

165. Dava dileğcesinde özetle; 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu hükümlerinin, bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulan durumlarda dahi kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyebilecek durumlarda istihbarata ilişkin bilgi ve belgelere bireylerin erişmesine imkân tanıldığı, kuralın MİT tarafından toplanan ve kişilerin haysiyetini, itibarını, çalışma hayatını ilgilendiren her türlü bilgiyi anılan Kanun'un kapsamı dışına çıkardığı, Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz" hükmüyle

kuralın açıkça çeliştiği, bu durumun hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığı, istihbarat birimlerinin elindeki bilgiye dayalı olarak kişiler hakkında tesis edilen işlemlerin hangi nedenden kaynaklandığının öğrenilmesinin yanlış ise bunun düzeltimesine imkân tanınmasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 17., 36., 70., 74. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

166. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi yönünden de incelenmiştir.

167. 2937 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dava konusu beşinci fikrasında MİT'in 4982 sayılı Kanun kapsamı dışında olduğu düzenlenmiştir.

168. Anayasa'nın 74. maddesinin dördüncü fikrasında "*Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.*" denilmek suretiyle bilgi edinme hakkı anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bilgi edinme hakkı, yönetenlerin yönetenleri denetleyebilmesinin, dolayısıyla hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesinin önemli bir aracı olarak işlev görmektedir. Bilgi edinme hakkı, devletin demokratik niteliğinin geliştirilmesi ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması hususlarında önemli bir rol oynadığından demokratik hukuk devletinde vazgeçilmez bir hak niteliğine sahip bulunmaktadır (AYM, E.2013/114, K.2014/184, 4/12/2014, § 37).

169. Amlan maddenin yedinci fikrasında ise "*Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi kanunla düzenlenir.*" denilmek suretiyle bu hakka ilişkin kuralın norm alanını belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır.

170. Kuralla MİT'in 4982 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarılması suretiyle bilgi edinme hakkına yönelik bir sınırlama öngörülmemektedir.

171. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fikrasında "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir*" denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

172. Anayasa Mahkemesinin yerlesik kararlarında belirtildiği üzere "...adi, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kalan tüm veriler..." kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

173. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, insan onurunun korunması ve bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2020/24, K. 2021/39, 3/6/2021, § 42).

174. Kural kapsamında erişim yasağı getirilen bilgi ve belgelerin bir kısmının kişisel veri niteliğinde olması mümkünündür. Bu açıdan MİT tarafından düzenlenen, bireylerin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili belge ve bilgilere erişme, bunların düzeltilmesi ve silinmesini talep etme imkânının ortadan kaldırılması suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına da sınırlama getirilmektedir.

175. Kuralda öngörülen istisnanın kapsam ve sınırlarının açıkça belirlendiği gözetildiğinde kuralla bilgi edinme ve kişisel verilerin korunmasını isteme haklarına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıklıktır.

176. Anayasa'da bilgi edinme ve kişisel verilerin korunmasını isteme haklarına yönelik herhangi bir sınırlama nedeni öngörmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni belirtilmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklerine sınır teşkil edebilir (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 24).

177. MİT bünyesindeki mevcut bilgi ve belgelere 4982 sayılı Kanun kapsamında erişme imkânını ortadan kaldırın kurallın ülke güvenliğine ilişkin istihbarat faaliyetlerinin zafiyete uğratılmaması gereklisiyle getirildiği, böylelikle millî güvenliğin korunmasına yönelik meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

178. Kuralla bilgi edinme ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gereklidir.

179. Kuralla getirilen sınırlamının ülke güvenliğine ilişkin istihbarat faaliyetlerinin zafiyete uğratılmaması böylelikle millî güvenliğin korunması amacıyla ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez. Ancak sınırlama aynı zamanda meşru amaç yönünden gerekli ve orantılı olmalıdır.

180. Şeffaf ve açık yönetim anlayışının egemen olduğu demokratik toplumlarda hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kamu gücünün elinde bulunduran idarenin tesis ettiği işlemlere karşı oluşturulan denetim mekanizmalarından birisi de idarenin işlem ve eylemlerine esas alınan ve erişilebilir nitelikte olmayan bilgi, belgeler ile kişisel verilere bireylerin ulaşmasına imkân tanımmasıdır. Böylelikle idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçilmesi sağlanabilir.

181. Bu bağlamda kanun koyucunun bireylerce söz konusu bilgi ve belgelere ulaşmasından elde edilecek fayda ile bunların gizli tutulması hâlinde olacak kamu yararı arasında bir denge kurması gerekmektedir. Bilgi ve belge erişimine yönelik sınırlamalar ancak bu dengenin sağlanmasıyla birlikte ölçülü olarak kabul edilebilir.

182. Gizlilik ilkesi doğrultusunda yurt içi ve dışında devletin varlığına ve ülke bütünlüğüne yönelik tehdiklere karşı faaliyet yürüten ve millî güvenlik istihbaratını ulusal düzeye oluşturmakla görevli bir kurum olan MİT'in güvenlik alanında önemli bir işlev sahip olduğu açıklıktır.

183. 4982 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, herkesin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteligindeki meslek kuruluşlarının faaliyetleri ile ilgili bilgi edinme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 5. maddesinin ikinci fıkrasında, kurum ve kuruluşların, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuruların yararlanması sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere gerekli idari ve teknik tedbirleri almaktı yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

184. Anılan Kanun'un 15 ila 28. maddelerinde bilgi edinme hakkını sınırlıştıran durumlar sıfır不了mıştır. Kanun'un 16. maddesinde açıklanması hâlinde devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgelerin, 18. maddesinde sivil ve askeri istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgelerin bilgi edinme hakkı kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. 18. madde ikinci fıkrasında ise istihbarata ilişkin bilgi ve belgelerin kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyebilecek nitelikte olması hâlinde bunların bilgi edinme hakkı kapsamı içinde olduğu hükmeye bağlanmıştır.

185. Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasında da, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu Kanun'a aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

186. Anılan hükümlere göre MİT'in görev ve faaliyetleri kapsamında elde ettiği veya hazırladığı ve doğası itibarıyla gizli olan, istihbarat niteligindeki bilgi ve belgelerin bireylerin erişimine açılması mümkün değildir. İstihbarata ilişkin bilgi ve belgelere ise yalnızca kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyebilecek nitelikte olması hâlinde bu kişiler hakkında tesis edilen işleme yönelik olarak söz konusu işlemi tesis eden kurumdan talep edilmek üzere ulaşılması mümkündür. Bumun yanında MİT bünyesinde, açıklanlığında devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek gizli veya istihbarai nitelikte olmayan bilgi ve belgelerin 4982 sayılı Kanun kapsamında bireylerin erişimine açık olduğu anlaşılmaktadır.

187. Kuralla MİT'in herhangi bir istisna öngörmüldeden Bilgi Edinme Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasının 4982 sayılı Kanun çerçevesinde istihbarat faaliyeti dışında kalan veya bu faaliyet içinde olmakla birlikte kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyen bilgi ve belgelere bireylerin ulaşamaması sonucu doğmaktadır.

188. Bu açıdan MİT'in istihbarat niteliginde olmayan ya da bu kapsamda olsa dahi kişilerin çalışma hayatı ve meslek onuru gibi belirli konularda ve yalnızca işlem tesis eden kurumdan talep edilebilmek üzere bilgi ve belgelere erişimini sağlayan 4982 sayılı Kanun kapsamından çıkarılması suretiyle MİT bünyesindeki bilgilere ulaşılmasına kategorik olarak yasak getirilmesi, kişilerin Anayasa'da gittencce alınan bilgi edinme hakkını kullanma imkânını tamamen ortadan kaldırmaktadır. Böylelikle kuralla bilgi edinme ve kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamada kişilerin söz konusu haklardan kaynaklanan yarar ile kamusal yarar arasındaki dengenin kişiler aleyhine bozulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla

millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin tesis edilmesi ve korunması amaçlarına ulaşma bakımından bilgi edinme ve kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamaların zorunlu toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı gibi söz konusu meşru amaç yönünden ölçülü olduğu da söylenemez.

189. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 20. ve 74. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 13., 20. ve 74. maddelerine aykırı görülverek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 17., 36., 70. ve 125. maddeleri ile bir ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un 11. Maddesiyle 2941 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin Birinci Fikrasında Yer Alan "...1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15inci maddesinde yazılı suçları işleyenler..." İbaresinin "...26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109, 124, 148, 149, 170 ile 172, 179, 185 ile 188, 190, 202, 213 ile 217, 220, 223, 240, 299 ile 339 uncu maddelerinde belirtilen suçları işleyenler..." Şeklinde Değiştirilmesi ile Anılan Maddeye Eklenen İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Fikraların İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

190. Dava konusu kurallar, seferberlik ve savaş hâllerinde askeri mahkemelerin görev alanına giren suçlar ile bunların yargılanma usulüne ilişkin düzenlemeler öngörmektedir.

191. 2941 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının, devletin tüm güç ve kaynaklarını barış hâlinde seferberlik ve savaş hâline sırasıyla ve etkin bir şekilde gerçekmek suretiyle baştan itibaren seferberlik ve savaş hükümlerinin uygulanma esaslarına ilişkin yükümlülükleri belirlemek olduğu ifade edilmiştir.

192. Kanun'un 3. maddesinde seferberlik, devletin tüm güç ve kaynaklarının, başta askeri güç olmak üzere, savaşın ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde hazırlanması, toplanması, tertiplenmesi ve kullanılmasına ilişkin bütün faaliyetlerin uygulandığı, hak ve özgürlüklerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandığı hâl olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede, seferberlik faaliyetinin başlatıldığı gün ve saatten, kaldırıldığı ana kadar devam eden durum seferberlik hâli olarak açıklanmıştır.

193. Ayrıca anılan maddede savaşın, devletin bekasını temin etmek, millî menfaatleri sağlamak ve millî hedefleri elde etmek amacıyla başta askeri güç olmak üzere devletin maddi ve manevi tüm güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadele olduğu belirtilmiş, savaş ilamına karar verilmesinden, bu hâlin kaldırıldığıının ilan edilmesine kadar devam eden süre içinde hak ve özgürlüklerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandığı durum da savaş hâli olarak tarif edilmiştir.

194. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun ek 11. maddesinde anılan Kanun'da düzenlenen suçlar ile asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçların askeri suç olduğu, Kanun'da düzenlenen ve asker kişiler tarafından işlenen Kanun'un 60., 62., 65., 66., 67., 68., 70., 79., 81., 82., 85., 87., 88., 89., 90., 91., 97., 98., 100., 101., 102. ve 136. maddelerinde düzenlenen suçların ise sîrf askeri suç olduğu belirtilmiştir.

195. Anayasa Mahkemesi kararlarında askeri suçların, askeri bir yararı koruma amacıyla giden ve 1632 sayılı Kanun tarafından öngörülen veya yapılan atıf dolayısıyla bu Kanun'un uygulama alanına giren suçlar olduğu, sîrf askeri suçların ise yalnızca asker şahıslar tarafından askeri bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenebilen ve unsurlarının tamamının söz konusu Kanun'da düzenlenen suçlar olduğu belirtilmiştir. Anılan kararlarda askeri suçlar ile sîrf askeri suçların askeri disiplini korumak ve sürdürmek, adalet ile disiplin arasında denge sağlamak, adil ve sürekli bir disiplin düzeni oluşturmak amacıyla ihdas edildiği, başka bir ifadeyle anılan suçların, askeri disiplini korumak ve sürdürmek ve askeri hizmete veya görevre bağlı olan kamusal menfaatın korunması amacıyla öngördüğü ifade edilmiştir (AYM; E.2018/161, K.2019/13, 14/3/2019, § 17; E.2017/32, K.2018/81, 11/7/2018, § 11).

2. İptal Talebinin Gerekçesi

196. Dava dilekçesinde özetle; 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile askeri mahkemelerin kaldırıldığı ve aynı değişiklik kapsamında Anayasa'nın 142. maddesine eklenen fıkra uyarınca disiplin mahkemeleri dışında askeri mahkemelerin kurulamayacağı, ancak savaş hâlinde asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askeri mahkemelerin kurulabileceğiinin hükmeye bağlılığı, dolayısıyla savaş hâlinde dahi sivil kişilerin askeri mahkemedede yargılanmasının mümkün olmadığı, ancak kuralların seferberlik ve savaş hâli ilan edilen bölgelerde belirli suçları işleyen veya bunlara iştirak eden herkesin, komutanlar tarafından askeri mahkemelerde yargılanmalarına imkân tanındığı belirtilerek kuralların Anayasasının 142. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

197. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 9. maddesi yönünden de incelenmiştir.

198. 2941 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasında seferberlik ve savaş hâllerinde bu Kanun'un 12. maddesine göre tespit ve ilan edilen bölgeler içinde, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109., 124., 148., 149., 170 ila 172., 179., 185 ila 188., 190., 202., 213 ila 217., 220., 223., 240., 299 ila 339. maddelerinde belirtilen suçları işleyenlerin veya bu suçlara iştirak edenlerin, bölgede yetkili kılınan komutan tarafından gerekli görüldüğü takdirde, askeri mahkemelerde yargılanacakları öngörlülmüştür. Amlan fıkrada yer alan "...26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109., 124., 148., 149., 170 ila 172., 179., 185 ila 188., 190., 202., 213 ila 217., 220., 223., 240., 299 ila 339 uncu maddelerinde belirtilen suçları işleyenler..." ibaresi dava konusu kurallardan ilkini oluşturmaktadır.

199. Maddenin dava konusu olan ikinci, üçüncü ve dördüncü fikralarında ise 2941 sayılı Kanun'da belirtilen suçlardan dolayı belirli kişiler hakkında bölgede yetkili kılanın komutanın kovuşturma yapabilmesi için izni gerekli makam ve kurullar gösterilmiş, söz konusu iznin verilmemesi hâlinde uygulanacak usul ile diplomatik dokunulmazlıkla ilgili düzenlemelerin saklı olduğu belirtilmiştir.

200. Anayasa'nın 142. maddesinin birinci fıkrasında "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*" hükmüne yer verilmiştir.

201. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da disiplin mahkemeleri dışında askerî mahkemelerin kurulamayacağı ancak savaş hâlinde, asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askerî mahkemelerin kurulabileceği hukme bağlanmıştır. Bu itibarla *sadece savaş dönemlerinde ve yalnızca asker kişilerin görevleriyle ilgili işledikleri suçlara bakmak* tâzere askerî mahkemeler kurulabilecektir.

202. Anayasa'nın 9. maddesinde *yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı* belirtilmiştir. Anılan hukme göre yargı yetkisinin mahkemeler dışında başka bir organca kullanılması ve mahkemelerin bu yetkiyi diğer organlarla paylaşması mümkün değildir (AYM, E.1992/27, K. 1992/31, 5/5/1992).

203. Maddenin birinci fıkrasında yer alan dava konusu ibarede, seferberlik ve savaş hâllerinde askerî mahkemelerin görev alanını oluşturan ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda geçen suçların gerçekten askerlik görevleriyle ilgili olup olmadığı yönünde belirleme yapılmadığı gibi söz konusu suçları işleyenlerle ilgili olarak asker sivil ayrimı yapılmaksızın herkesin askeri mahkemelerde yargılanmasına imkân tanımaktadır. Dolayısıyla kuralın savaş haline münhasır olmak üzere yalnızca asker kişilerin görevleriyle ilgili işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askerî mahkemelerin kurulabileceği öngören anayasal hükmüle bağdaşmadığı açıktır.

204. Bunun yanında 2941 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan dava konusu ibare ile amlan maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fikraları arasında doğrudan sebep sonuç ilişkisi bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle seferberlik ve savaş hâlinde 5237 sayılı Kanun'da sayılan suçları işleyenlerin yetkili kılanın askerî komutan tarafından yargılanabileceği, kovuşturma yapılması izne bağlanan kişilerin asker ve sivil görevli kişiler olduğu, kovuşturma izninin verilmemesi hâlinde uygulanacak usul ve diplomatik dokunulmazlıkla ilgili istisnanın da bu kişilerin yargılanmaları ile bağlantılı olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

205. Dava konusu ikinci fikrada ise maddenin birinci fıkrasında sayılan suçlardan dolayı belirli kişiler hakkında verilecek izin üzerine bölgede yetkili kılanın komutanın kovuşturma yapmasına imkân tanımaktadır.

206. Dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olan birinci fıkra kapsamında söz konusu suçları işleyenlerle ilgili olarak devletin farklı kademelerinde görev yapan asker-sivil kişiler hakkında kovuşturma yapılmasını izne bağlayan ve izin verilmeme durumunda uygulanacak usul ile diplomatik dokunulmazlıklara yönelik düzenlemeleri saklı tutan kurallar da Anayasa'nın 142. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık oluşturmaktadır.

207. Öte yandan dava konusu ikinci fikrada ilgili kişi ve makamlarca izin verilmesi hâlinde bölgede yetkili kılınan komutanın belirli kişiler hakkında kovuşturma yapabilmesine imkân tanınması yargı yetkisini yalnızca bağımsız mahkemelerin kullanabileceğini hükmeye bağlayan Anayasa'nın 9. maddesine aykırılık sonucunu doğurmaktadır.

208. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 9. ve 142. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Ç. Kanun'un 12. Maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a Eklenen Ek 4. Maddenin Birinci Fikrasının Birinci Cümlesinin "...ile Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların..." ve "...bu silahlارın millîyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 8 inci maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edilir." Bölümlerinin İncelenmesi

1. Cümleinin "...ile Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların..." Bölümü

a. İptal Talebinin Gerekçesi

209. Dava dilekçesinde özetle; idari nitelikteki kamu görevinden çıkışma kararlarına bağlı olarak yeni bir yaptırımla uygulanmasının hukuk devleti ilkesiyle bağıdaşmadığı, kuralda yer alan *mensubiyet*, *iltisak* ve *irtibat* kavramlarının içeriklerinin belirsiz ve öngörtülemez olduğu, hukuk devletinde bireylerce hangi fiillerin yaptırıma tabi olduğunu önceden öngörebilmesi gerektiği, cezayı gerektirecek fiiller bakımından kuralda belirsizliklerin bulunduğu, bu nedenle kuralın kanunilik ölçütünü karşılamadığı, bunun yanında yaptırımlının disiplin cezası niteliğinde olduğu dikkate alındığında kuralın suç ve cezaîara ilişkin anayasal güvenceleri karşılamadığı, ayrıca kuralda öngörülen ve yaptırıma esas tutulan bir yapının millî güvenlige karşı faaliyyette bulunup bulunmadığının Millî Güvenlik Kurulunun (MGK) kararına dayalı olarak belirlendiği, siyasi organ olan MGK'nm aldığı tavsiye niteliğinde kararların icraî niteliğinin bulunmadığı, bu itibarla MGK kararına dayamalarak cezai yaptırımla uygulanmasının hukuk devletinde kabul edilemeyeceği, ayrıca bu durumun Anayasa'dan kaynaklanmayan bir yetkinin kullanımını sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 13., 35., 38. ve 118. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorumu

i. Bölümde Yer Alan "...Millî Güvenlik Kurulunca..." İbaresi

210. 3713 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin birinci fikrasının birinci cümleinde belirli suçlardan mahkûm olanların yanı sıra MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların silah ruhsatlarının iptal edileceği belirtilmiştir. Anılan cümlede yer alan "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ibaresi dava konusu kural oluşturmaktadır.

211. Anayasa'nın 118. maddesinin üçüncü fıkrasında "Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alman tavsiye kararları ve gereklî koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulum, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanıca değerlendirilir." denilmektedir.

212. Bu bağlamda MGK'nın başlıca görevleri, devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili tavsiye kararları almak ve gereklî koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini bildirmektir. MGK'nın devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararları Cumhurbaşkanıca değerlendirilir.

213. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanıca gündemi düzenlenen MGK'nın kararlarının hukuki niteliği Anayasa'nın anılan maddesinde açıkça belirlenmiştir. Buna göre MGK'nın alacağı kararlar tavsiye niteliğinde olup bu kararlar Cumhurbaşkanı'na bildirilir.

214. Nitekim Anayasa'nın 104. maddesinde devletin başı olan Cumhurbaşkanı'nın millî güvenlik politikalarını belirleyeceği ve bu kapsamında gereklî tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Yine Cumhurbaşkanı'nın millî güvenliğin sağlanmasından sorumlu olduğu Anayasa'nın 117. maddesinde hükme bağlanmıştır.

215. Bu açıdan istisarı nitelikte bir danışma organı olan MGK'nın icra karar alma yetkisine sahip olmadığı gözetildiğinde Cumhurbaşkanıca ayrı bir kararla benimsenmemiş MGK kararlarına hukuki sonuç bağlanamayacağı ve bu kararların kendiliğinden icra edilemeyeceği açıktır.

216. Dava konusu ibarenin de yer aldığı kural, MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplara tyleyi, mensubiyeti veya iltisakî yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptalini düzenlemektedir. Millî güvenlige karşı tehditlerin belirlenmesi ve bu tehditlerin hangi kaynak, kişi ya da yapıdan geldiğinin tespit edilmesinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan MGK'nın tavsiye niteliğinde karar alamayacağı söylenemez.

217. Bununla birlikte dava konusu "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ibaresi, tavsiye niteligindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki bir sonuç bağlamaktadır. Şüphesiz MGK'nın tavsiye niteligindeki kararlarının yürütme organı tarafından dikkate alınması ve hukuk aleminde hayatı geçirilmesi mümkündür. Ancak MGK'nın kararları hakkında başkaca icra bir karar alınmadan bu kararlara hukuk aleminde sonuçlar bağlanması Anayasa'nın lafziyla bağdaşmamaktadır.

218. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırı görüllererek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 13., 35. ve 38. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ii. Bölümde Yer Alan “...*İyeliği, mensubiyeti ve...*” İbaresi

219. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

220. 3713 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlende belirli suçlardan mahkûm olanların yanı sıra devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara i̇yeliği, mensubiyeti ve iltisaki yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların silah ruhsatlarının iptal edileceği belirtilmiştir. Anılan cümlede yer alan “...*İyeliği, mensubiyeti ve...*” ibaresi dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

221. Dava konusu kuralın yer aldığı maddede silah ruhsatlarının iptali ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesine ilişkin düzenleme öngörülmekte ise de kişilerin kamu görevinden çıkışına sürecine de atıfta bulunulmuş olması nedeniyle kuralların kamu görevinden çıkışma tedbiriyile yakından ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamu görevinden çıkışma tedbiriyile ilgili düzenlemelerde geçen *terör örgütlerine i̇yelik ve mensubiyet* çerçevesinde değerlendirme yapılması gereklidir.

222. Öncelikle terör örgütlerine i̇yelik ve mensubiyet kavramlarıyla kişilere yönelik suç isnadında bulunulup bulunulmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Terör örgütüne i̇ye olmak, -kanundaki tanımyla suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgütte i̇ye olmak- 5237 sayılı Kanun ile 3713 sayılı Kanun kapsamında suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında gîvence altına alınan masumiyet karinesi kapsamında incelemesi gerekmektedir.

223. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında “*Suçluluğu hâkmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde de herkesin iddia ve savunma ile adil yargılama hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de gîvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde gîvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hâkmen sabit oluncaya kadar kimse'nin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (*Adem Hürseyinoğlu*, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

224. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonucunda suçlu olduğunu dair kesin hükmî tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Anılan karine, kişinin suç işledigine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini gîvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hâkmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz.

225. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır: Dava komusu kuralla da ilgisi olan güvencenin ilk yönü, kişilarındaki ceza yargılaması sonuclarına kadar geçen, başka bir ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğunu dair hükmün tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürütten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm devlet kurumlarının da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gereklili kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamlarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (*Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

226. Dava konusu kuralda kamu görevinden çıkışma tedbirine atıf yapılarak kişilerin terör örgütlerine veya devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üye veya mensup oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarıldıkları belirtilmiştir. Söz konusu ibareler, kural kapsamında kamu görevinden çıkarılanlardan terör örgütü üyeliği suçundan ceza soruşturması veya kovuşturmasına maruz kalan ancak haklarındaki süreç tamamlamış suçlu olduklarına dair kesin hükmün tesis edilmeyen kişilerin terör örgütü üyesi veya mensubu olarak nitelendirilmelerine sebebiyet verebilecek niteliktedir. Dolayısıyla kesinleşmiş mahkûmiyet hükümlü olmadan kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadeler içeren kural, masumiyet karinesini ihlal etmektedir.

227. Buna göre kural kapsamında haklarında kesin bir mahkûmiyet kararı verilmemiş hâlde kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadelerin kullanılması masumiyet karinesine aykırılık oluşturmaktadır.

228. Açılanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gereklidir.

Kural, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırı görüllererek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 13., 35. ve 118. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

iii. Bölümün Kalan Kısımları

229. Dava konusu kural, devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaklı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini öngörmektedir.

230. Silah ruhsatının edinilmesinin belirli şartlara bağlanması, bu şartların ortadan kaldırılması ya da silah edinilmesi amacıyla aykırı durumların (güvenlik vs.) oluşması hâlinde ruhsatın iptal edilmesi, kamu yararının önemli bir yönü olan kamu güvenliğinin sağlanması ve bu yöndeki faaliyetlerin kontrol edilmesini amaçlayan tedbirler kapsamındadır. Dolayısıyla devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesi -bu işlemin silahın devri sonucunu doğurduğu gözetildiğinde- mülkiyet hakkını sınırlamaktadır.

231. Anayasa'da yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kural devlete, mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da kanunilik, meşrulık ve ölçültülü ilkelarının gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır (*Orhan Yüksel*, B. No: 2013/604, 10/12/2015, §§ 57, 58).

232. Kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesinin şartı olarak öngörülen devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bağlantıları nedeniyle kamu görevinden çıkarılmalarında kriter olarak kullanılan *iltisak* ve *irtibat* ibarelerinin genel kavram niteliğinde olduğu, objektif anlamının kapsam ve sınırlarının durum ve şartlara göre yargı içtihatlarıyla belirlenebileceği (AYM, 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84; 2018/81, 2021/45, 24/6/2021) dikkate alındığında kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıklır.

233. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptalini öngören kuralın, millî güvenlik ve kamuitizeninin sağlanması ve korunması suretiyle kamu yararını hedeflediği bu yönüyle sınırlamanın Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine uygun olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunduğu açıklır.

234. Kural kapsamında kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesinin millî güvenlik aleyhine yürütülen faaliyetlerin ortadan kaldırılması ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla bakımdan elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

235. Silah ile kamu güvenliği kavramları arasındaki yakın ilişki dikkate alındığında silah ruhsatı ile ilgili şartları (edinme ya da iptali) belirlemekte kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi vardır. Esasen devletin bu konudaki yaklaşımı, güvenlik politikalarıyla ilgili tercihinden kaynaklanmaktadır. Silah edinilmesinde bireysel menfaatlere karşı toplumsal yarar öncelikli bir konumdadır. Bu da devlete, kamu güvenliğini tehdit eden bir tehlkiyele karşı karşıya kalındığında geçici ya da sürekli olarak kişilerin silah ruhsatını iptal etme veya askriye alma gibi tasarruflarda bulunma imkânı sağlamaktadır.

236. Dolayısıyla, millî güvenliğe karşı faaliyetlerde bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplarla bağlantılı oldukları gereklisiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini düzenleyen kuralla, millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla bakımdan kişilerin mülkiyet hakkına ölçüstür bir sınırlama getirildiği söylenemez.

237. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerektir.

Kuralla ilgili 2. ve 118. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. Cümplenin "...bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 8 inci maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edilir." Bölümü

a. İptal Talebinin Gerekçesi

238. Dava dileğesinde özetle; dava konusu kural kapsamında silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin müsadere niteliği taşıdığı, herhangi bir suç konusu olmayan bir silahın yalnızca sahibinin bazı suçlardan mahkûm olması ya da kamu görevinden çıkarılması nedeniyle mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin meşru bir amacının olamayacağı, meşru bir amacın bulunduğu varsayılsa dahi böyle bir tedbirin gereklî olmadığı, ruhsatların iptal edilmesiyle silahların sahiplerinin bu silahlarını belirli bir süre içinde elden çıkarmakla yükümlü kılınabilecekleri belirtilerek kuralın Anayasâ'nın 2., 6., 13., 35., 38. ve 118. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

239. 3713 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesiinde, 5237 sayılı Kanun'da yer alan devletin güvenliğine, anayasal ditzene ve bu ditzenin işleyişine, millî savunmaya, devlet surlarına karşı işlenen suçlar ile casusluk suçundan mahkûm olanların yanı sıra devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara tıtelî, mensubiyeti ve iltisaki yahut bunlarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılan ve ruhsatları iptal edilen kişilerin silahlarının mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verileceği ve 6136 sayılı Kanun'un ek 8. maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edileceği öngörülmüştür. Amlan cümlenin "...bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 8 inci maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edilir." bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

240. Kuralda belirli suçlardan mahkûm olanlar ile kamu görevinden çıkarılmaları nedeniyle taşıma ve bulundurma ruhsatları iptal edilen kişilere ait silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verileceği ve silahlar hakkında 6136 sayılı Kanun'un ek 8. maddesine göre işlem tesis edileceği belirtilmiştir.

241. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi idari bir tedbir olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğu, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerin ise idari tedbir olduğu belirtilmiştir.

242. Bu itibarla anılan kanun kapsamında mülkiyetin kamuya geçirilmesi, kabahatin konusunu oluşturan ya da kabahat nitelikindeki fiillerin işlenmesi nedeniyle ortaya çıkan eşyaların mülkiyetinin devlet veya kamu kurum ve kuruluşlarına devredilmesini sağlayan bir yapırım türüldür.

243. Ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinde kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmedolacağı, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın da

kamu güvenliği, kamu sağlığı ve genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edileceği belirtilmiştir. Yine aynı maddede tretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın da müsadereye konu olacağı hükmeye bağlanmıştır. Bu itibarla özel mülke konu olan bir eşyanın devlet ya da kamu kurumlarına devredilmesi sonucu dışında mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile müsadere arasında amaç, konu ve kapsam yönünden farklılıkların bulunduğu anlaşılmaktadır.

244. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın kamunların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle doğrudan doğruya bir işlem ederek uyguladığı yaptırımlarla verdiği cezaları *idarı yaptrim* olarak nitelendirmiştir (AYM, E. 1996/48, K.1996/41, 23/10/1996). Kuşkusuz idareye kanunla hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında para cezası, disiplin cezası ya da belirli bir haktan geçici olarak yoksun kılma gibi yaptırımlar uygulama yetkisinin verilmesinde anayasal bir engel bulunmamaktadır (AYM, E.2000/43, K.2004/60, 13/5/2004).

245. Kural kapsamında belirli suçlardan mahküm olan ve kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesinin bir sonucu olarak bu kişilere ait silahların mülkiyetinin idarece kamuya geçirilmesine karar vereceği düzenlenmekle kanun koyucunun kamu düzeni, millî güvenlik ve kamu güvenliğini sağlamak amacıyla güderek herhangi bir kabahat ya da suç konusu oluşturmayan silahların da mülkiyetinin devlete devredilmesi sonucunu doğuran söz konusu yaptırımı ihdas ettiği anlaşılmaktadır. Bu yönde kuralda öngörülen yaptırının 5326 sayılı Kanun ile diğer mevzuat hükümleri kapsamı dışında kalan idari bir tedbir niteliğinde olduğu açıklır.

246. Kuralda ayrıca mülkiyeti kamuya geçirilmesine karar verilen silahların 6136 sayılı Kanun'un ek 8. maddesi gereğince Cumhurbaşkanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Ticaret Bakanlığı teşkilatında çalışan belirli niteliklere haiz silah taşıma yetkisi bulunan personele, görevlerinde kullanmak üzere bedeli mukabili zati demirbaş silah olarak satılacağı hükmeye bağlanmıştır. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin silahlarının mülkiyetinin kamuya geçirilmesine ilişkin kural ile bunun önemini belirleyen söz konusu hükmün arasında doğrudan bağlantı bulunmaktadır.

247. Maddede belirtilen suçlardan mahküm olanlarla kamu görevinden çıkarılan kişilere ait silahların ruhsatlarının iptal edilerek bunların mülkiyetinin kamuya geçirilmesi mülkiyet hakkını sınırlamaktadır.

248. Kuralda öngörülen tedbirin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla kişilerin mülkiyet hakkına getirilen sınırlamada kanunilik şartının sağlandığı açıklır.

249. 5237 sayılı Kanun'da yer alan bazı suçlardan mahküm olanlarla millî güvenlik ve kamu düzenine aykırı faaliyette bulunan yapı ve oluşumlarla ilgisi bulunduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin silahlarının ruhsatının iptal edilerek mülkiyetinin devlete devredilmesinin, kamu düzeni ve millî güvenlik aleyhine ortaya çıkabilecek birtakım faaliyetlerin önlenmesinde etkili bir araç olduğu söylenebilir. Dolayısıyla kuralın genel olarak millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasını hedeflediği, bu yönde sınırlamada kamu yararı amacının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu açıdan sınırlama meşru bir amaca dayanmaktadır.

250. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülu olabilmesi için öncelikle kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması gereklidir. Madde belirtilen suçlardan mahküm olanlarla devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı ve oluşumlarla bağlantısı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerle ilgili kural kapsamında öngörülen tedbirin yukarıda belirtilen amaçlara ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

251. Kuşkusuz kanun koyucunun silahların edinilmesiyle ilgili şartları tespit ederek bu konuda idari tedbirler öngörmesi mümkünindir. Kanun koyucu bu çerçevede 5326 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri dışında kamu görevinden çıkarılmanın bir sonucu olarak bu kişilerin silahlarının mülkiyetinin kamuya geçirilmesine yönelik idari tedbir düzenlemiştir. Söz konusu idari tedbirin uygulanmasında anılan Kanun'daki gibi eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi için kabahatin konusunu oluşturmaya ya da kabahat niteliğindeki fillerin işlemesini nedeniyle ortaya çıkması zorunluluğu aranmamıştır. Kanun koyucunun bu yönde bir tercihte bulunması takdir yetkisi kapsamında değerlendirilebilir. Ancak mülkiyet hakkı sınırlandırılırken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kuralın gerekliliği, meşru amacı gerçekleştirmede mülkiyet hakkına daha az sınırlama oluşturabilecek başka araçlara başvurulması imkânının bulunup bulunmadığıyla belirlenebilecektir.

252. Mülkiyet hakkına sınırlama getiren araçlardan hangisinin seçileceği öncelikli olarak kanun koyucunun takdirindedir. Ancak bu yetki sınırsız değildir. Tercih edilen aracın temel hakka yönelik sınırlamayı ulaşımak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırılması durumunda Anayasa Mahkemesince sınırlamanın gerekli olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Ancak bu konudaki denetim, seçilen aracın isabetli olup olmadığından ziyade hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu etkinin ağırlığına ilişkindir (*Hanife Ensaroğlu*, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

253. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlanması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, kişilerin aşırı bir ülke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Sınırlamanın orantılılığını değerlendirdirirken bir taraftan ulaşımak istenen meşru amacın önemi, diğer taraftan da sınırlamanın niteliği ve bu kapsamda kişilere yüklenen külleftein dikkate alınması gereklidir (*Arif Gáven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

254. 1/6/1991 tarihli ve 20888 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde, millî güvenliğe tehdit oluşturan terör örgütlerine aidiyeti, iltisaki veya irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılmak, silah ruhsatı verilmesini engelleyen veya iptalini gerektiren hâller arasında sayılmıştır.

255. Anılan Yönetmelik'in 21. maddesinde taşıma veya bulundurma ruhsatlı silaha sahip olanların, ruhsatlarında nitelikleri yazılı silahları yönetmelik hükümlerine göre silah taşıma veya bulundurma ruhsatı verilebilecek olan kişilere satış veya hibe yoluyla devredebileceği belirtilmiştir.

256. Yönetmelik'in 17. maddesinde de taşıma veya bulundurma ruhsatı verilen kişilerden sonradan silah taşıma ve bulundurma şartlarını kaybedenlerin, yeni ruhsat taleplerinin kabul edilmeyeceği gibi mevcut silah ruhsatları iptal edilerek, silahlardan zapt edileceği, bu silahlardan, zapt edildiği tarihten itibaren altı ay içinde silah sahibinin isteği dikkate alınarak, silah satın almaya hak kazanmış kişilere devrinin (satış veya hibe yoluyla) sağlanacağı, bu süre içinde devri sağlanamayan silahlarla ilgili kanunlara göre işlem yapılmak üzere adli makamlara intikal ettirileceği belirtilemiştir.

257. Bu itibarlı kişilerin silah ruhsatının iptal edilmesi hâlinde bu silahların mülkiyeti doğrudan devlete intikal etmemekte silah sahiplerinin iradesi gözetilerek satış veya hibe yoluyla devrine imkân tanımaktadır.

258. Dava konusu kural kapsamında ise belirli suçlardan mahkûm olanlarla devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara bağlantısı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan ve ruhsatları iptal edilen kişilerin silahları herhangi bir giderim yolu veya devir imkânı öngörülmeksızın doğrudan mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmektedir. Söz konusu silahların herhangi bir suça (veya kabahatte) kullanılması ya da suça (kabahate) konu faaliyetler sonucu elde edildiğinin tespit edilmesi hâlinde bu silahlar hakkında 5237 sayılı Kanun veya diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde giderim yolu öngörülmeksızın müsadere ve benzeri tedbirlerin uygulanması da mümkünkündür.

259. Dolayısıyla herhangi bir suça (ya da kabahatte) kullanıldığı ya da suça (kabahate) ilişkin faaliyetten elde edildiği veya bizatihî suç konusu oluşturduğu tespit edilmediği hâlde kişilerin mülkiyetinde bulunan silahların, kamu görevinden çıkarılmasına bağlı olarak tütünçü kişilere devir imkânı tanımaksızın ya da herhangi bir tazminat yolu öngörülmeksızın doğrudan devlete devredilmesini öngören kuralın millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması amaçlarına ulaşma bakımından gereklî olduğu söylenemez. Dolayısıyla kural kişilere aşırı bir kïlfet yükleyerek mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

260. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 118. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri kapsamında iptal edilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 118. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H. Kanun'un 13. Maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 19. Madde ile 7333 Sayılı Kanun'un 11. Maddesiyle Geçici 19. Maddede Yer Alan "...uç yıl..." İbaresinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Maddede Yer Alan "...uç yıl..." İbaresi

261. 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinde yer alan dava konusu ibare 7333 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle "...dört yıl..." olarak değiştirilmiştir.

262. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

2. Maddenin Kalan Kısı ile Maddede Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

a. (a) Bendi

i. İptal Talebinin Gerekçesi

263. Dava dilekçelerinde özetle, dava konusu kuralla gözaltı sürelerinin uzatılmasının şüphelilere kötü muamelede bulunma ihtimalini artıracağı, gözaltı süresinin uzatılması ile tutuklamada incelenen hususların birbirinden farklı olduğu, kural kapsamında gözaltı süresinin hâkim tarafından uzatılmasının Anayasa'nın 19. maddesindeki hâkim önüne çıkarılma güvencesini karşılamaktan uzak olduğu, ayrıca bu tür kararlara karşı yapılacak itirazların yine sult ceza hâkimleri tarafından inceleneceği bunun da sorumlara yol açacağı, kuralda yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da gözaltı hükümlerinin uygulanmasının kişilerin Anayasa'ya aykırı bir şekilde uzun süre göz altında kalmaları sonucunu doğuracağı, OHAL dönemi kurallarının uygulanmasının uygulayılabilmesinin yolun yeniden OHAL ilan edilmesiyle mümkün olduğu, OHAL şartları olusmadan söz konusu sürelerin kanun yapılarak uzatılmasının yetki gaspi niteliği taşıdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 13., 17., 19. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasaya Aykırılık Sorunu

264. Dava konusu kuralla 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihinden itibaren dört yıl süreyle; 5237 sayılı Kanun'un İlkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından gözaltı süresinin, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama amandan itibaren kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört günü geçmeyeceği, delillerin toplamasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresinin, bu sürelerle bağlı kalmak kaydıyla, en fazla iki defa uzatılabileceğü, gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin kararın, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine yakalanan kişi dinlenilmek suretiyle hâkim tarafından verileceği, yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da bu kural hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

265. Kural, devletin güvenliğine, anayasal düzene ve işleyişine, milli savunmaya, devlet sırlarına karşı işlenen suçlar ile casusluk suçu, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından gözaltı sürelerini düzenlemektedir. Bu kapsamında 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarında düzenlenen gözaltı sürelerinin uzatılması ve hâkim karamıyla ek gözaltı süresi verilmesi imkânı getirilmektedir.

266. Öte yandan kuralın dördüncü cümlesinde yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da kuralın birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinin geçerli olacağı belirtilmiştir.

267. Yakalama emri Kanun'un 98. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulu ceza hâkimi tarafından yakalama emrinin çıkarılabileceği, ayrıca tutuklama talebinin reddi kararına itiraz hâlinde de itiraz mercii tarafından yakalama emrinin düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

268. Maddenin (2) numaralı fıkrasında yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hıtkâmlîler hakkında Cumhuriyet savcısı ve kolluk kurvvetleri tarafından düzenlenlenebilecek yakalama emrine ilişkin hâküm yer almaktadır. Maddenin (3) numaralı fıkrasında ise kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emrinin re'sen veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenleneneceği belirtilmiştir.

269. Açıklanan hükümler doğrultusunda kuralın dördüncü cümlesi uyarınca kuralın birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinde düzenlenen gözaltı hükümlerine yapılan atfın daha önce o suç nedeniyle hakkında gözaltı tedbirini uygulanmamış kişilere yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kuralın dördüncü cümlesi yer alan "Yakalama emri üzerine..." ibaresinden Kanun'un 98. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesine göre soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulu ceza hâkimi tarafından düzenlenilen yakalama emrinin anlaşılması gereklidir.

270. Bu çerçevede kuralın dördüncü cümlesi kapsamında yakalama emri üzerine yakalanan kişinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç yakalama anından itibaren kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde yetkili hâkim veya mahkemenin önüne çıkarılması gereklidir. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresi belirtilen sürelerle bağlı kalmak koşuluyla en fazla iki defa hâkim tarafından kullanılabilir.

271. 5271 sayılı Kanun'un anılan maddesinde düzenlenen gözaltı, yakalanan kişi hakkındaki ceza soruşturmasının tamamlanması amacıyla kişinin yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanması öngören bir koruma tedbiridir. Maddenin (2) numaralı fıkrasına göre gözaltının uygulanabilmesi için bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı gereklidir.

272. Kural, belirli suçlar yönünden yürütülen ceza soruşturmasında Cumhuriyet savcısına kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün süreyle gözaltı tedbirini uygulaması, yine belirtilen sürelerle ilgili hâkime iki defaya aşamak üzere gözaltı süresini uzatma yetkisi tanımakla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirmektedir.

273. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlanması, ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirtilen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir.

274. Kuralda gözaltı süresinin uzatılmasının usul ve şartlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamaların kanuni bir temele dayandığı açıklır. Gözaltı sürelerini uzatan ve hâkim kararıyla ek gözaltı süresi verilmesi imkânını tanıyan kuralların özellikle terör ve örgüt faaliyetleri kapsamında işlenen suçlar bakımından, bu suçlarla mücadele etmenin zorluğu, şüphelilerin örgüt bağlantılılarının çözülmesinin zaman alması, somut delillerle ulaşmadaki sorunlar nedeniyle ceza soruşturmasının sağılıklı bir şekilde yürütülebilmesi ve böyleselikle suçla etkin mücadele edilerek kişilerin hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

275. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fikrasına göre yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hüriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler OHAL ve savaş hâllerinde uzatılabilir. Gözaltı süresi kişinin fiili ya da yetkili mercinin emri üzerine yakalanmasıyla başlar. Gözaltına alınan kişinin belirlenen süreler sonunda serbest bırakılması ya da sult ceza hâkimine sevk edilerek soruya çekilmesi gereklidir.

276. Hâkim kararı olmaksızın Cumhuriyet savcısı veya yetkili kolluk amiri tarafından gözaltına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin keyfi uygulamalara maruz kalmaması için bir an önce hâkim önüne çıkarılması gerekmektedir. Bu nedenle gözaltı süreleri olabildigince kısa tutulmuş; Anayasa'da ve kanunlarda gözaltı için belirli sınırlamalar öngörlülmüştür.

277. Kural 5237 sayılı Kanun'da yer alan belirli suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından gözaltı süresini, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün olarak öngörmek suretiyle 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen azami gözaltı sürelerini uzmaktadır. Söz konusu sürelerin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve beşinci fikralarında belirtilen güvencelere uygun olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kural, alınan fikraların sözüne aykırı değildir.

278. Bunun yanında kural iki defaya aşmamak üzere hâkim kararıyla ek gözaltı süresi verilmesini hükmne bağlamaktadır. Hâkim tarafından ek gözaltı kararının verilebilmesi için delillerin toplanmasında güçlük veya dosyanın kapsamlı olması, Cumhuriyet savcısının talebi ve yakalanan kişinin dinlenilmesi şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

279. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fikrası, bir kişinin hâkim kararı olmaksızın gözaltında kalabileceği azami süreyi düzenlemiştir, öngörülen süreler içinde kişinin *hâkim önüne çıkarılması* zorunlu kılmıştır. Gözaltında bulunan kişinin *hâkim önüne çıkarılması*, özgürlükten yoksun bırakılma halini esastan inceleyecek ve bu durumu ortadan kaldıracak nitelikte bağlayıcı karar verme yetkisini haiz, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme denetiminin sağlanması anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle gözaltı süreci devam ederken bunun koşullarının bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından değerlendirilmesi, gerekirse tedbirin sonlandırılması veya süresinin uzungolması Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fikrasında

geçen kişinin azami olarak öngörülen süre içinde hâkim önüne çıkarılması zorunluluğunu karşılamaktadır.

280. Bu açıdan hâkim kararıyla ek gözaltı süresi verilmesini düzenleyen kural, kişinin azami gözaltı süreleri içinde hâkim önüne çıkarılmasını düzenleyen Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasıyla çelişmemektedir.

281. Öte yandan kanun koyucunun Anayasa'da öngörülen sınırlar içinde gözaltı sürelerini belirlemeye takdir yetkisinin bulunduğu açıkları. Ancak bu yetki kanun koyucuya süre yönünden öngörülen sınırlar içinde olsa dahi keyfi uygulamalara neden olabilecekitizenemeler yapma yetkisi vermez. Yine Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan *gözaltı süreleri içinde hâkim önüne çıkarılma zorunluluğu*, yalnızca gözaltı tedbirini sonlandırmak üzere -sorguya sevk amacıyla- kişinin hâkim önüne çıkarılması anlamına gelmesse de bu durumda dahi gözaltı tedbirinin amacını aşacak şekilde uygulanmasına neden olabilecekitizenemeler kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ölçüsüz sınırlama getirebilir. Anayasa'nın öngördüğü sınırlar içinde belirlenen gözaltı ve ek gözaltı sürelerinin orantılılığının, tedbirin amacı, uygulama alanı, tedbire karşı öngörülen usule ilişkin güvenceler dikkate alınarak değerlendirilmesi gereklidir.

282. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıklarının talimatı ile darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile terör örgütleri ile bağlantılı olduğu değerlendirilen yüz binlerce kişi hakkında soruşturma başlatılmış, bunların önemli bir kısmı hakkında gözaltı tedbirine başvurulmuştur. Soruşturma mercileri darbe teşebbüsü gibi ani ve öngördülmeyen bir durum karşısında bir anda yüz binlerce şüpheli hakkında soruşturma başlatmak zorunda kalmışlardır. Soruşturmalardan ağırlık merkezini oluşturan Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması'nın (PDY) niteliği dikkate alındığında bu örgütle bağlantısı olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili yapılan soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık özellik arz ettiğini açıklar. Söz konusu zorluklar karşısında soruşturmaların sağılıklı bir şekilde yürütülmemesi için gözaltı sürelerinin uzatılması ve hâkim kararıyla ek gözaltı süresi alınması yönünde bir ihtiyacın ortaya çıktığı ileri sürülebilir.

283. Bu açıdan kuralın etkin ve sağlıklı bir şekilde soruşturma yapılmak suretiyle kişilerin hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunmasına amacıyla ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

284. Bununla birlikte kişi özgürlüğünü ve güvenliği hakkına yönelik sınırlamanın amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelerin de oluşturulması gereklidir. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddiaların herhâlde yazılı ve bunun hemen münkün olmaması hâlinde sözü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılınca kadar bildirileceği belirtilerek isnat olunan suçla ilgili kişilere bilgi verme yükümlülüğü, altıncı fıkrasında da kişinin yakalandığı veya tutuklandığının yakınlarına derhâl bildirileceği belirtimmiştir.

285. Nitelik 5271 sayılı Kanun'un 95. maddesinde de şüpheli veya sanığın yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verileceği düzenlenmiştir.

286. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında ise her ne sebeple olursa olsun özgürlüğü kısıtlanan kişinin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu belirtilerek gözaltına itiraz, anayasal güvence alıma alınmıştır.

287. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da gözaltına alınmaya ilgili Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hismine hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulu ceza häkimine başvurma hakkı tanınmıştır. Yine anılan Kanun'un 267. maddesinde häkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabileceğü belirtilmiştir. Dolayısıyla kural kapsamında gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin häkim tarafından verilen karara karşı da anılan madde gereğince kanun yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Ayrıca häkim tarafından verilen ek gözaltı kararına karşı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasının da uygulanmasına engel bir durum olmadığı gözetildiğinde söz konusu fıkradır belirtilen kişilerin de itiraz yoluna başvurma imkânlarını olduğu anlaşılmaktadır.

288. Diğer yandan Kanun'un 147. maddesinin (c) bendinde, yakalananak gözaltına alınan şüpheliye müdafi seçebilme hakkı getirilmiş ve şüphelinin müdafi seçecek durumda olmadığı ve bir müdafi yardımından faydalananmak istediği takdirde baro tarafından müdafi görevlendirilebilmesine imkân tanınmıştır. Böylece gerek gözaltı kararına gerekse de gözaltı süresinin uzatılmasına karşı etkili bir başvuru yolu öngörülmüştür.

289. Anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde kuralda gözaltı tedbirinin hukuka uygunluğunun denetlenmesinde yeterli güvencelere yer verildiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle kural kapsamında gözaltı ve ek gözaltı kararlarının amacına uygun bir şekilde uygulanmasını sağlayacak etkili denetim mekanizmalarının oluşturulduğu anlaşılımaktadır.

290. Kural, özellikle 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte terör örgütleriyle yapılan mücadele kapsamında şüphelerin hakkındaki soruşturmalardan etkin bir şekilde yürütülmesi amacına uygun olarak belirli suçlara özgü olarak kuralın yer aldığı maddenin yürütülüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle uygulanmak üzere ihdas edilmiştir. Kuralda Anayasa'da azami olarak öngörülen gözaltı süreleriyle uyumlu olarak Cumhuriyet savcısına tanınan yetki ile darbe girişiminin ardından yoğun bir şekilde devam eden soruşturmalarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyaların kapsamlı olması hâllerinde gözaltına alınan kişinin dinlenilmesi şartıyla häkim tarafından en fazla iki defa ek gözaltı süresinin verilmesi, kuralın geçerli olduğu süre ve bu dönemin koşulları da dikkate alındığında ceza soruşturmalarının etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacını gerçekleştirmeye bakımdan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına orantısız sınırlama getirmemektedir. Bu nedenle, kuralla öngörülen sınırlamanın ölçülü olmadığı söylemenemez.

291. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Maddenin (a) bendinin ikinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedendiyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 17. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. (b) Bendi

i. İptal Talebinin Gerekçesi

292. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın soruşturma dosyasına yeni delil girmeden kişilerin defalarca gözaltına alınmasına imkân tanıldığı, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesine göre aynı olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yeniden yakalama yapılarak ifade alınabilmesi için yeni bir delilin elde edilmesi gerektiği, Anayasa'ya göre bir kişinin hâkim kararı olmadan en fazla bireysel suçlarda iki, toplu suçlarda dört gün gözaltında tutulabileceği, kural uyarınca kişinin Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından serbest bırakıldıktan sonra tekrar yakalanarak gözaltına alınabileceği, ifade alma işleminin kolluk tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde ise kişilerin emniyet binalarında gözaltında tutulabileceği, bu durumun işkence ve kötü muamele ihtimalini artıracağı gibi hak arama özgürlüğünü de ortadan kaldıracağı, ayrıca OHAL düzenlemesi niteliğinde olan kuralın olagân dönemde uygulanması için kanun olarak ihdas edilmesinin yetki gaspi niteliği taşıdığı, bu itibarla belirsiz olan ve meşru bir amaç taşımayan kuralın Anayasa'nın 2., 6., 13., 17., 19. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasaya Aykırılık Sorunu

293. Kural, 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle geçerli olmak üzere 5237 sayılı Kanun'da yer alan belirli suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürüttülen ceza soruşturmalarında şüphelinin aynı olaya ilişkin yeniden ifadesinin alınması ihtiyacının ortaya çıkması durumunda bu işlemin Cumhuriyet savcısının veya onun yazılı emri üzerine kolluk tarafından yapılabileceğini hükme bağlamaktadır.

294. 5271 sayılı Kanun'un 145. maddesinde ifadesi alınacak kişinin öncelikle davetiye ile çağrılacağı, davetiyede çağrıma nedeninin açıkça belirtileceği, gelmediği takdirde zorla getirileceğinin yazılabileceği belirtilmiştir. Amlan Kanun'un 146. maddenin (1) numaralı fikrasına göre zorla getirme kararı verilebilmesi için kişi hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenlerin bulunması ya da şüpheli veya sanığın usulüne uygun bir şekilde çağrıldığı hâlde ifade veya soruya gelmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla zorla getirme kararının verilebilmesinde davetiyenin 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun bir şekilde şüpheli veya sanığa tebliğ edilmesi ve davetiyede çağrıma nedeninin açıkça belirtilmesi zorunlu birer unsur olarak öngörülmüştür.

295. 5271 sayılı Kanun'un 146. maddesinin (4) numaralı fikrasında ise zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanığın derhâl, imkân bulunmadığında yol şöresi hariç en geç yirmi dört saat içinde çağrıran hâkimin, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının önüne

götürüleceği ve soruya çekileceği yahut ifadesinin alınacağı hükmeye bağlanmıştır. Anılan maddenin (5) numaralı fikrasında da zorla getirme strecinin bu tedbirin uygulanması için haklı görülecek bir zamanda başlayacağı ve hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından, soruya çekilmenden veya ifade alınanın sonuna kadar devam edecegi belirtilmiştir.

296. Söz konusu Kanun'un 267. ve devamı maddelerine göre hâkim tarafından verilen zorla getirme kararlarına karşı itiraz edilebilir. Ancak Cumhuriyet savcısı tarafından verilen zorla getirme kararına karşı herhangi bir itiraz yolu düzenlenmemiştir. Doktrinde zorla getirme kararının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bir müdafale oluşturması nedeniyle yeniden ifade alma işlemi kapsamında verilecek zorla getirme kararlarına karşı suh ceza mahkemesine itiraz yoluna başvurulabilecegi ifade edilmiştir.

297. Anılan hükümler dikkate alındığında kural kapsamında Cumhuriyet savcısı veya onun yazılı emri ile kolluk kuvvetleri aynı olay nedeniyle kişinin yeniden ifadesinin alınması gerekiğinde birden fazla defa zorla getirme tedbirine başvurabileceklerdir. Dolayısıyla şüphelinin ifadesinin alınması işlemiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirilmektedir.

298. Kuralda şüphelinin yeniden ifadesinin alınması işleminin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın kanunu bir temele dayandığı açıklır. Bunun yanında kuralın özellikle terör ve örgüt faaliyetleri kapsamında işlenen suçlarla mücadele etme güçlüğü nedeniyle işlemlerin hızlandırılarak ceza soruşturmasının sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesine ve böylece suçla etkin bir şekilde mücadele edilerek kişilerin hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

299. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra özellikle terör suçları nedeniyle başlatılan karmaşık nitelikteki soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesi için ihtiyaç ortaya çıktığında şüphelilerin yeniden ifadelerinin alınması ve bu kapsamında haklarında zorla getirme kararı verilmesi söz konusu olabilir. Bu açıdan kuralın etkili soruşturma yapmak suretiyle kişilerin hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunması amacıyla ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

300. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik sınırlamanın amacıyla uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelerin de oluşturulması gereklidir. Kural kapsamında Cumhuriyet savcısının veya onun yazılı emri üzerine kolluk kuvvetlerinin şüphelinin yeniden ifade alma işlemi ve bu kapsamında Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen zorla getirme kararına karşı 5271 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde itiraz yoluna başvurulmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

301. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun kapsamında yeniden ifade alma işleminin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin mümkün olduğu bu suretle işlemin amacıyla uygun bir şekilde uygulanmasını sağlayacak etkili denetim mekanizmalarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

302. Dava konusu kural özellikle 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte terör örgütleriyle yapılan mücadele kapsamında şüpheliler hakkındaki soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmlesi amacıyla uygun olarak belirli suçlara özgü olarak sınırlı bir süre uygulanmak üzere ihdas edilmiştir. Kuralda Cumhuriyet savcısına yürütülen soruşturma

kapsamında şüphelinin yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında söz konusu işlemi gerçekleştirmek fizere tanınan yetkiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın, Kanun'un geçerli olduğu süre ve dönemin koşulları dikkate alındığında ceza soruşturmalarının etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacıyla gerçekleştirmeye bakımından orantısız olduğu söylenemez.

303. Bunun yanında suçlarla mücadele edilerek suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeni sağlanması amacıyla ceza soruşturma ve kovuşturmalarında uygulanacak usule ilişkin huküm içeren kural kapsamında yeniden ifade alma işlemine yönelik düzenleme öngörlümesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bu nedenle kamu yararı amacıyla gözettiği anlaşılan kurallın Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

304. Açıklayan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 17. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

c. (c) Bendi

i. Anlam ve Kapsam

305. 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle 5237 sayılı Kanun'da yer alan belirli suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından anılan maddenin dava konusu (c) bendinin (1) numaralı alt bendinde tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanabileceği, (2) numaralı alt bendinde tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabileceği, (3) numaralı alt bendinde ise 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesinin en geç otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafi dinlenilmek suretiyle resen yapılabileceği öngörlülmüştür.

306. 5271 sayılı Kanun kapsamında, tutuklamaya, tutuklamadan reddine, tutukluluğun devamına veya kaldırılmasına ya da şüpheli hakkında adli kontrol uygulanmasına ilişkin kararlara karşı amilan Kanun'un 267. ve devamı maddelerine göre itiraz yoluna başvurulabilmesi mümkündür.

307. Kanun'un 268. maddesinde tutuklama veya tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz edilmesi üzerine kararı veren hâkim veya mahkemenin itirazı yerinde görmesi hâlinde düzelteceği, aksi durumda en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan merciye göndereceği belirtilmiştir.

308. Yine Kanun'un 270. maddesinde itirazı inceleyecck mercinin, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebileceği, mercinin inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebileceği 101. ve 105. maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması

durumunda, bu görüşün şüpheli, sanık veya müdafine bildirileceği, şüpheli, sanık veya müdafin de üç gün içinde beyanlarını dosyaya sunabileceği hükmeye bağlanmıştır.

309. Kanun'un 271. maddesinde ise kural olarak itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceği, ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısının ve sonra müdafi veya vekilin dinlenileceği belirtilmiştir.

310. Kanun'un 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise hakkında tutuklama kararı verilmiş olan şüpheli ve müdafinin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını isteyebileceği, 104. maddemin (1) numaralı fıkrasında da soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanığın tahliye talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir.

311. Kanun'un 105. maddesinde ise 103. ve 104. maddeler uyarınca şüpheli veya sanığın tahliye talebi üzerine uygulanacak usul düzenlenmiştir. Buna göre tahliye talebi üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra üç gün içinde talebin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilebilecektir. Maddede, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak düzenlenmiş, duruşma dışında tahliye talebi değerlendirilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınmayacağı, bu kapsamda verilen kararlara 267. ve devamı maddeleri gereğince itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

312. Dava konusu kuralın (2) numaralı alt bendinde tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle inceleneceği belirtilmek suretiyle 5271 sayılı Kanun'un yukarıda anılan maddesinde yer alan sürelerden daha uzun bir süre öngörülmüştür.

313. Tutukluluk incelemesi ise Kanun'un 108. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine suh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafi dinlenilmek suretiyle karar verileceği, tutukluluk durumunun incelenmesinin şüpheli tarafından da istenebileceği, hâkim veya mahkemenin, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da otuz günlük süre içinde de resen karar vereceği belirtilmiştir.

314. Anılan hükümlere göre tahliye taleplerinin Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınarak değerlendirilmesi, tutukluluğa itirazda ise mercinin gerekirse şüpheli, sanık veya ilgililerin yazı ile beyanlarını alarak dosya üzerinden ya da duruşmalar olarak itirazı incelemesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

315. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarına göre tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerine incelenmeyeceği, kişinin özgürlüğine yönelik müdafahlenin denetlenmesinde adil yargılanma hakkının güvencelerine uygun davranışması ve bu bağlamda silahlarn eşitliği ilkesine uygun bir yargılama yapılması gereği, tahliye taleplerinin otuzar günlük sürelerle tutukluluk incelemesi ile birlikte dosya

üzerinden karara bağlanmasıının Anayasa'da güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkını ortadan kaldırduğu, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında kişinin suçsuzluğunu ispat etmek üzere sunduğu bir delilin incelenmesinin ya da mevcut delillerin hukuka aykırı olduğunun değerlendirilmesinin otuz gün boyunca ertelemesinin kişi özgürlüğün keyfi mühâdalede bulunulması sonucunu doğuracağı, kural nedeniyle kişinin doksan gün boyunca yüz yüze tutuklamanın haksız olduğunu ileri sürebilme imkânından yoksun bırakıldığı, ayrıca OHAL düzenlemesi niteliğinde olan kuralın olağan dönemde uygulanması için kanun olarak ihdas edilmesinin de yetki gaspi niteliği taşıdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 13., 17., 19. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

316. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, özgürlüğü kısıtlanan kişinin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamaların kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

317. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç işnadiyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvenedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 328).

318. Dava konusu kuralın (3) numaralı alt bendinde 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde yer alan resen tutukluluk incelemelerine ilişkin azami süreler düzenlenmiştir. Ailan maddeye göre tutukluluk incelemesinin resen yapılması nedeniyle bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca özgürlüğü kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında değerlendirilmemektedir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; *Faik Özgür Erol ve diğerleri*, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

319. Ancak dava konusu kuralın (2) numaralı alt bendi tahliye taleplerinin (3) numaralı alt bentte yer alan azami süreler içinde tutukluluk incelemeleriyle birlikte değerlendirilmesine imkân tanımaktadır. Dolayısıyla tutukluluk incelemelerini düzenleyen (3) numaralı alt bentin de Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

320. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin hâkim önünde yapılan görüşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Nitekim özgürlüğünden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikayetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması, tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, söz konusu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul araklılarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 89).

321. Amlan güvencenin bir yansımıası olarak 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde salıverilme talepleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise Cumhuriyet savcısının yanı sıra şüpheli, sanık veya müdafinin görüşlerinin alınacağı belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde ise soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda karar verilirken şüpheli veya müdafinin dinlenilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öte yandan Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar itiraza konu olabilmektedir (*Süleyman Bağriyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 269).

322. Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanması ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekilin dinlenebileceği hükmüne yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafinin dinlenilmesi gerekmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], § 334).

323. Ancak tutukluluğa ilişkin verilen her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlevsiz hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapılmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 90).

324. Bunun yanında Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında özgürlüğün kısıtlanan kişinin durumu hakkında karar verilmesini talep etmesi hâlinde bu talebin karara bağlanması için belirli bir süre öngörmemişse de amlan fikrada geçen "kısa sürede" yer alan özgürlüğü kısıtlanan kişinin bu kısıtlamanın hukukiğine karşı yaptığı itirazın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanması zorunlu kılmaktadır (*Ulaş Kaya ve Adnan Ataman*, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 71-73).

325. Dava konusu kural belirli suçlarda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarında tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanması, tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden değerlendirilmesini, tutukluluk incelemelerinin en geç otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafi dinlenilmek suretiyle resen yapılmasını öngörmek suretiyle kişi özgürlüğünü ve güvenliği hakkına sınırlama getirmektedir.

326. Kuralda tutukluluk incelemesinin usul ve şartları açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gereğiği yönündeki anayasal ilkeye aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır

327. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi temel hak ve özgürlüklerle yönelik sınırlama nedenleri hakkın doğasından kaynaklanabileceği gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler de sınırlama nedeni oluşturabilecektir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de makul sürede yargılanma hakkıdır. Anayasa'nın 141.

maddesinin dördüncü fıkrasında "Davalaların en az giderle ve mümkün olan sürede sonuçlandırılması yargının görevidir" denilmek suretiyle davalaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devletin davalaların makul bir süre içinde bitirilmesi yönünde pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır.

328. Tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin hâkim tarafından belli sürelerle değerlendirilmesi özgürlükten yoksun bırakma kararının kanuna uygun olup olmadığı incelenmesini temin etmeye yöneliktir. Dava konusu kuralda tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden, tahliye taleplerinin tutukluluk incelemesi ile en geç otuz gün içinde dosya üzerinden, doksanar günde sürelerle kişi veya müdafî dinlenilmek suretiyle yapılmasının öngörülmesi, yargının dava dosyalarının esasına yoğunlaşarak davalaların makul süre içinde bitirilmesinin ve böylece ceza yargılama sisteminin hızlı ve sağlıklı bir şekilde işlemesinin sağlanmasına yöneliktir. Bu itibarla kuralın anayasal bağlamda meşru bir amaç taşıdığı söylenebilir.

329. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğün keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır. Kişilerin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakılmaya karşı usulü ilişkin güvenceler de bu kapsamında değerlendirilmelidir.

330. Dolayısıyla kişi özgürlüğünü ve güvenliğini hakkı kapsamında öngörülen güvencelerden olan kişinin tutukluluk durumuyla ilgili talepleri hakkında kısa sürede karar verilmesini isteme ve tutukluluğa ilişkin iddia ve savunmaların makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme hakkını ortadan kaldırın ya da anlamsız kılan düzenlemeler kişi özgürlüğünü ve güvenliğine ölçüsüz sınırlama getirebilir.

331. Temel amacı maddi gerçeki aşağı çikarma olan ceza muhakemesinin aynı zamanda makul sürede tamamlanması gerekdir. Tutukluluğa ilişkin verilen her kararın ya da her tahliye talebinin değerlendirilmesinin sık aralıklarla duruşma açılarak yapılması ceza yargılamasının makul sürede bitirilememesine yol açabileceği gibi sağlıklı şekilde işlemesini de engelleyebilir. Bu çerçevede, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanması, tahliye taleplerinin tutukluluk incelemesi ile birlikte en geç otuzar günde sürelerle dosya üzerinden doksanar günde sürelerle kişi veya müdafî huzurunda yapılmasına imkân tanıyan kuralın soruşturma ve yargılamaların makul sürede bitirilmesi amacıyla ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

332. Kuşkusuz 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra terör suçlarından dolayı başlatılan şüpheli veya sanık sayısının çok olduğu karmaşık nitelikteki soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle yargı makamlarının ağır iş yükü altında olduğu bilinmektedir. Soruşturma veya kovuşturma dosyalarında sürekli tekrarlanan tutukluluğa ilişkin itirazlar nedeniyle davalaların esasının sağlıklı bir şekilde incelenmemesi ihtiyatının önüne geçirilmesi ve yargı sürecinin makul sürede sonuçlandırılması amacıyla kanun koyucunun tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin incelenme yöntemi ve suresiyle ilgili birtakım düzenlemeler öngörmesi doğaldır. Ancak bu düzenlemelerle kişi özgürlüğünü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın meşru amaca ulaşma bakımından ölçüful olması gerekir.

333. Kural, *tutukluluğa itirazın* dosya üzerinden değerlendirilmesinde mahkemeleri bağlayıcı herhangi bir süre veya üst sınır öngörmemektedir. Yetkili merci şüpheli veya sanığın dinleme hususunda takdir yetkisine sahip olsa da kural, tutukluluğa yönelik itirazların sürekli olarak dosya üzerinden karara bağlanılmasına imkân tanımaktadır. Bu itibarla şüpheli veya sanık mahkeme huzurunda makul aralıklarla dinlenilmek suretiyle tutukluluğa ilişkin itirazları dile getirme imkânından yoksun bırakılabilecektir. Bu yönüyle kuralın, tutukluluk durumunun şüpheli veya sanığın makul aralıklarla dinlenilerek denetlenmesi güvencesine aykırı uygulamaların oluşmasına sebebiyet verecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

334. Öte yandan kural, yetkili merci tahliye taleplerini en geç doksanar günlük süreler içinde şüpheli, sanık veya müdafiyi dinleyerek incelemesine imkân tanımaktadır. Bu itibarla şüpheli veya sanık, mahkeme huzurunda tutuklamaya ilişkin beyan ve delillerini sunmadan doksan gün süreyle özgürlüğünden yoksun bırakılabilecektir. Şüpheli veya sanığın makul olarak değerlendirilmeyecek bir süreyle tahliye talebini mahkeme önünde sözlu olarak dile getirme imkânından yoksun bırakılması Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenen tutukluluğa ilişkin iddia ve savunmaların makul bir sürede mahkeme önünde dile getirilmesi güvencesiyle bağdaşmamaktadır.

335. Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki düzenlemelerle ilgili vermiş olduğu kararlarında da dava konusu kuralın tutukluluk incelemesinin, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlama yetkisinin kullanımı bakımından herhangi bir süre veya üst sınır öngörmediğini, kural uyarınca hâkimin, olağanüstü hâl devam ettiği sürece tutukluluk incelemeleri ile tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin tamamını dosya üzerinden karara bağlayabileceğini, bu itibarla olağanüstü hâl boyunca tutukluluklarıyla ilgili olarak şüpheli veya sanığın makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelerinin mümkün olmadığını, bu durumun olağan dönem koşullarında kişiye aşırı ve orantısız bir küllefet yüklediğini belirterek kuralın tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkına olağan dönem için Anayasa'da öngörülen sınırlama koşullarının ve güvence rejiminin ötesinde bir sınırlama getirdiğini belirtmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 117; E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 95).

336. Bunun yanında kural, mahkemelere tahliye taleplerini resen tutukluluk incelemesi ile birlikte en geç otuz günde günde sürelerle dosya üzerinden değerlendirilmesine imkân tanımaktadır. Bu açıdan yetkili merci şüpheli veya tutuklunun tahliye talepleri ve bu kapsamda dile getireceği iddialarla ilgili 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinde öngördülen sürelerden farklı olarak otuz günde azami süre içinde dosya üzerinden değerlendirme yapabilecektir. Kurala göre şüpheli veya sanığın tutuklama şartlarını ortadan kaldırın esaslı bir delile dayanarak tahliye talebinde bulunması durumunda dahi yetkili merci tarafından otuz gün süreyle herhangi bir değerlendirme yapılması söz konusu olabilecektir. Kişiinin tahliye talebiyle ilgili yetkili merci tanınan söz konusu surenin makul sınırlar içinde olduğu söylenemez. Dolayısıyla kural, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenen kişinin tutukluluk durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi güvencesine aykırılık oluşturmaktadır.

337. Yukarıda yapılan açıklamalara göre kural kapsamında tutukluluğa ilişkin itirazın, şüpheli veya sanığın dinlenilmesi suretiyle değerlendirilmesi için azami ve makul bir süre öngördürmeden dosya üzerinden karara bağlanması imkân tanımaması, tahliye talebinin değerlendirilmesinde makul sınırların ötesinde otuz günde bir surenin öngörülmesi, şüpheli

veya saniğin tahliye talebi ve bu kapsamda dile getireceği tutukluluk durumuna ilişkin itirazların doksan gün boyunca duruşmasız olarak incelenmesinin mümkün kılınması suretiyle kuralla Anayasa'nın 19. maddesindeki güvencelere aykırı olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ölçütüz bir sınırlama getirilmektedir.

338. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırıdır. İptali gereklidir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı görülverek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 17. ve 36. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ç. Maddenin Kalan Kısımları ile 7333 Sayılı Kanun'un 11. Maddesiyle Maddede Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

i. İptal Taleplerinin Gerekçeleri

339. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Kanun'un 13. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddenin (a), (b) ve (c) fikralarına yönelik gerekçelerle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 13., 17., 19. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

340. 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesi; amilan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünden tamamlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından gözaltı süresi, gözaltı süresinin uzatılması, şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınma usulü, tutukluluğa itiraz, tahliye talepleri ile tutukluluğun resen incelenme usulü ve süreleri yönünden farklı düzenlemeleri öngörmektedir. Maddenin "*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünden tamamlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:*" şeklindeki kalan kısmı dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

341. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi gereği kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerine göre ihdas edilmesi gereklidir. Kanun koyucunun bu yöndeki takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözeterek kullanması zorunludur.

342. Kurallar, maddenin bentlerinde 5271 sayılı Kanun'dan farklı olarak öngörülen düzenlemelerin belirli suçlar bakımından ve dört yıl süreyle uygulanmasını hukme bağlamaktadır.

343. Kurallara konu suçların ağırlıkları, tehlikelilikleri ve nitelikleri gözetildiğinde kuralların söz konusu suçlarla etkin bir şekilde mücadele edilmesini ve bu suretle kamu

güvenliği ve düzeninin sağlanması amacıyla öngörtüldükleri anlaşılmaktadır. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında ceza soruşturması ve kovuşturmalarında uygulanacak usul ile ilişkin düzenlemeler içeren kurallarla kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

344. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Kuralların Anayasa'nın 6., 13., 17., 19. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

I. Kanun'un 16. Maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 134. Maddesinin (1) Numaralı Fikrasının Birinci Cümlesinin "...*Cumhuriyet savcısının istemi üzerine...*" İbaresinin "...*hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından...*" Şeklinde Değiştirilmesinde Yer Alan "...*veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı...*" İbaresinin, (1) Numaralı Fikraya Eklenen İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Cümleler ile (2) Numaralı Fikranın Birinci Cümlesine Eklenen "...*ya da işlemin uzun sürecek olması...*" İbaresinin İncelenmesi

1. (1) Numaralı Fikranın Birinci Cümlesinin "...*Cumhuriyet savcısının istemi üzerine...*" İbaresinin "...*hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından...*" Şeklinde Değiştirilmesinde Yer Alan "...*veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı...*" İbaresi ile Amlan Fikraya Eklenen İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Cümleler

a. İptal Talebinin Gerekçesi

345. Dava dilekçesinde özetle; temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından bilgisayar araması ve kopyalamasının mutlaka hâkim kararıyla yapılmasının gerekligi, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla söz konusu tedbirlerle başvurulmasının özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarına ölçüsüz müdahale oluşturacağı, Cumhuriyet savcısı kararının hâkim onayına sunulmasının da sonucu değiştirmeyeceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 20., 26., 27., 28., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüşdür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

346. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

347. 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi bilgisayar ve bilgisayar programları ile kültürlerinde arama, kopyalama ve elkoymaya ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Amlan maddenin birinci fikrasının birinci cümlende bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmadada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması hâlinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kültürlerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerken metin hâline getirilmesine karar verileceği belirtilmiş olup söz konusu

cümlede yer alan “...veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı...” ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

348. Amlan fikranın dava konusu; ikinci cümlede Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararların yirmi dört saat içinde hâkim onayma sunulacağı, üçüncü cümlede hâkimin kararını en geç yirmi dört saat içinde vereceği, dördüncü cümlede ise şürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyaların ve çözümü yapılan metinlerin derhâl imha edileceği hükmeye bağlanmıştır.

349. Arama, suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya sanığın veya şüphelinin yakalanabilmesi için bireylerin bazı temel haklarının sınırlanmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008). Bilgisayarlar üzerinde arama ise arama tedbirinin bir türü olarak 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinde düzenlenmiştir.

350 Amlan maddeye göre bilgisayarlarda arama yapılabilmesi için somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması gereklidir.

351. Maddede aramanın usulü de düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise Cumhuriyet savcısı kararı gerekmektedir. Söz konusu şartların gerçekleşmesiyle birlikte şüphelinin kullandığı bilgisayar, bilgisayar programları ve kütüklerinde arama yapılarak elde edilecek bilgilerin kopyasının çıkarılması ve bunların metin hâline getirilmesi mümkündür.

352. Arama tedbiri özel olarak Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında güvence altına alınmış olmakla birlikte bilgisayarlar üzerinde yapılan aramalarda elde edilen bilgilerin kişisel veri niteliğinde olması da mümkündür.

353. Kuralların kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için müdafahaleye konu bilgilerin anayasal anlamda korunması gereklidir. Kişisel verinin olup olmadığına tespit edilmesi gereklidir. Anayasa hükümlünün lafzi, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaşmalı hukuk dikkate alındığında, belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişilarındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilebilir. Ancak bunun davamın kendine özgü koşulları dikkate alınarak otonom olarak tespit edilmesi gereklidir.

354. Kurallar kapsamında Cumhuriyet savcısı tarafından aramaya konu şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde yer alan dijital bilgi ve materyallerin her türlü kişisel veriyi barındırması söz konusu olabilir.

355. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı genel çerçeve bir hak niteliğinde olan kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkının özel bir görünümünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı sadece işleme şeklindeki sınırlama ya da müdafahalelere karşı değil, kişisel verilere yönelik her türlü

müdahale ve sınırlamalara karşı güvence sağlamaktadır (E.U. [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020, § 63; Bestami Eroğlu [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, §101).

356. Kurallar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulmak kaydıyla gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına imkân tanyarak kişilerin özel hayatı kapsamındaki eşyalara ve kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelere hâkim kararı olmaksızın müdahale edilmesinin yolunu açmaktadır. Bu nedenle kurallar kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkına sınırlama getirmektedir.

357. Kuralda arama işleminin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlenendiği gözetildiğinde kurallarla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamanın kanunu bir temele dayandığı açıktır.

358. Öte yandan gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla bilgisayarlar üzerinde arama yapılmasına imkân tanınmasının, ceza soruşturması kapsamında delillerin bir an evvel elde edilerek suçla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesine ve bu suretle kamu düzeni sağlanmasına katkıda bulunacağı açıkları. Bu nedenle kuralların anayasal anlamda meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

359. Kurallar kapsamında gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından kişilerin bilgisayarları üzerinde arama yapılması için verilen kararın yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması, hâkimin de en geç yirmi dört saat içinde kararını vermesi, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksi yönde karar verilmesi durumunda ise çıkarılan kopyaların ve çözümü yapılan metinlerin derhal imha edilmesi öngörmek suretiyle kişilerin özel hayata saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki gîvencelere uygun olduğu anlaşılmaktadır.

360. Diğer yandan delillerin bir an önce elde edilerek suçla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesini ve bu suretle kamu düzeni sağlanmasını amaçlayan kurallarla, başka suretle delil elde etme imkânının bulunmadığı hâllerde şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılması, kopya çıkarılması, bu kayıtların çözümlerle metin hâline getirilmesinin demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

361. Ceza soruşturması kapsamında suça ilişkin bir delilin elde edilmesi için hızlı hareket edilmesinin gerekli olduğu durumlarda hâkim onayına sunulmak şartıyla Cumhuriyet savcısının kararı doğrultusunda koruma tedbirine başvurulması, soruşturma ve yargılamalarının sırasıyla bir şekilde sonuçlandırılması amacıyla hizmet etmektedir. Temel hedefi maddi gerçeği açığa çıkarmak olan ceza muhakemesinin kısa sürede sağlıklı bir şekilde sonuçlandırılması, suç ve suçlularla etkin mücadele edilerek suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması amaçlarına ulaşmada önemli bir katkıya sahiptir. Dolayısıyla gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı doğrultusunda bilgisayarlar üzerinde arama yapılmasına imkân tanıyan kuralların söz konusu meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

362. Kuşkusuz hukuka uygun şekilde elde edilen delillerle maddi gerçeğin ortaya çıkarıldığı yargılama süreçlerinin tesis edilmesi, ceza adaleti sisteminin sağılılığı işleyebilmesinin ön koşullarından birisidir. Kanun koyucumun yürütülen bir ceza soruşturmasında delil elde etme yöntemlerini belirlemeye takdir yetkisi bulunmaktadır. Ceza yargılamasında hükmeye esas alınan bir delilin hâkim kararına bağlı olarak elde edilmesi ya da delil elde etme sürecinde hâkim güvencesinin sağlanması oldukça önem taşımaktadır. Bu konuda yapılacak düzenlemelerde temel hak ve özgürlüklerle getirilen sınırlamanın ölçütlü olabilmesi keyfi uygulamaları önleyecek yeterli güvencelerin sağlanmasıyla mümkün olabilir.

363. Kurallarda belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde Cumhuriyet savcısının bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklarında arama yapılması için vereceği kararın geçerliliği hâkim onayı şartına bağlanmış, kararın hâkim tarafından onaylamaması veya sürenin sona ermesi durumunda elde edilen delillerin imha edileceği belirtilmiştir. Ayrıca hâkim tarafından verilecek kararlara karşı ilgililere 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurma imkânı tamlımarak tedbir kararının hukuka uygunluğunu etkili bir şekilde denetleme yolu sağlanmıştır. Dolayısıyla kurallarda hâkim kararı dışında bilgisayarlar üzerinde yapılacak aramalarda keyfi uygulamaları önleyecek yeterli güvencelerin sağlandığı anlaşılmaktadır.

364. Bu itibarla bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmadada, belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde hâkim onayma sunulmak şartıyla gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısına şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklarında arama yapılması, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılması, bu kayıtların çözümlererek metin hâline getirilmesi yönünde karar verme yetkisi tâmiyan kurallarla kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamamın, suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması amaçları bakımından ölçüülü olmadığı söylenemez.

365. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerektir.

Kuralların Anayasa'nın 26., 27., 28., 35. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesine Eklenen "... ya da İşlemen Uzun Sürecek Olması..." İbaresi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

366. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural kapsamında kopyalamadan uzun süreceği gerekçesiyle Cumhuriyet savcısına bilgisayar ve benzeri cihazlara elkoyma yetkisi verilmesinin kişilerin iş ve güncel yaşamlarında olumsuz sonuçlara yol açacağı, bu yetkinin birçok temel hakkı etkileyeceği, kuralın yer aldığı fıkradı kopyanın alınmasından sonra bilgisayarların derhâl iade edileceği belirtilmiş ise de OHAL döneminde el konulan bilgisayar ve cep telefonlarının uzun süreler boyunca iade edilmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 20., 26., 27., 28., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüşür.

b. Anayasaya Aykırıık Sorunu

367. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

368. 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesiinde, bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşamaması ya da işlemin uzun sürecek olması hâlinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için bu araç ve gereçlere el konulabileceği hükmeye bağlanmıştır. Cümlede yer alan "...ya da işlemin uzun sürecek olması..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

369. Bilgisayarlar üzerinde uygulanacak elkoyma tedbiri anılan Kanun'un 127. ve devamı maddelerinde düzenlenen elkoyma tedbirinin özel bir türü olarak öngörmüştür. Kuralın yer aldığı fikrade bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerinde yer alan bilgilere ulaşamaması hâlinde söz konusu araç ve gereçlere el konulmasının usul ve şartları düzenlenmiştir. Buna göre ceza soruşturması kapsamında delil elde etmek amacıyla üzerinde arama yapılmasına karar verilen bilgisayara şifre nedeniyle girilememesi, ya da bilgisayarda yer alan bilgilere ulaşamaması veya şifre çözüm işleminin uzun sürecek olması hâlinde elkoyma tedbiri uygulanabilecektir. Kural uyarınca *şifre çözüm işleminin uzun süremesi* durumu, elkoyma tedbirinin uygulanabileceği bir hâl olarak belirlenmiştir

370. Anılan fikrade ayrıca elkoyma tedbirini gerektiren şartların ortadan kalkması hâlinde yani şifrenin çözümünün yapılarak gerekli kopyaların alınması durumunda el konulan cihazların gecikme olmaksızın şüpheliye iade edileceği belirtilmiştir.

371. Kanun'un 134. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında ise bilgisayarlardan elde edilecek delillerin hukuka uygunluğunu sağlamak üzere bazı güvencelere yer verilmiştir. Bu güvenceler dijital verilerin bütünlüğü ve güvenilirliğini sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. Bu kapsamında elkoyma işlemi sırasında, bilgisayar veya bilgisayar kütüklerindeki bütün bilgilerin yedeklemesinin yapılması, yedeklerden bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilmesi ve bu hususun tutanağa geçirilerek imza altına alınması gerekmektedir.

372. Kural, suç delili niteliğinde olduğu değerlendirilen verilerin kopyalanması işleminin uzun süremesini bilgisayarlar ve benzeri araç ve gereçlere el konulmasının bir şartı olarak öngörmek suretiyle kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkı ile mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

373. Kural kapsamında bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine el konulabilmesinin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı anlaşılmaktadır.

374. Öte yandan kuralın delil niteliğindeki dijital verilerin sağlıklı bir şekilde elde edilerek soruşturmalara etkin ve verimli olarak yürütülmesi adına hizmet ettiği aksıktır. Dolayısıyla suçlarla mücadele edilerek kamu düzeni sağlanması amacıyla bilgisayarlardaki verilerin kopyalaması işleminin uzun süremesi hâlinde bu cihazlara el konulmasını öngören kuralın meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 20.

maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeninin sağlanması ve 35. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu yararı amacıyla anılan haklara sınırlama getirmektedir.

375. Ayrıca delillerin bir an önce elde edilerek suçla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesini ve bu suretle kamu düzeninin sağlanması amaçlayan kuralın demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı da söylenemez.

376. Şüpheli veya sanık sayısına bağlı olarak dijital materyallerin çok olduğu karmaşık nitelikteki soruşturmalarde el koyma anında bilgisayarlardaki verilerin kopyalanarak ilgilisine teslim edilmesi mümkün olmayabilir. Dolayısıyla aramanın yapıldığı yerde kopyalama işleminin uzun sürmesi dijital delillerin olay yerinden sağlıklı bir şekilde elde edilmesini zorlaştırabilecektir. Bu durumda etkin soruşturma açısından verilerin daha uygun ortamlarda güvenli bir şekilde elde edilerek depolanması ihtiyacı, elkoyma tedbirini gerektirebilir. Bu aynı zamanda delillerin daha nitelikli bir şekilde incelenmesini sağlayarak yargusal hataların önüne geçilmesine katkı sunabilir. Kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında gerekli güvenceleri oluşturmak koşuluyla elkoyma tedbirinin usul ve şartlarını düzenleyebilir. Esasen elkoyma geçici nitelikte bir tedbir olduğundan kopyalama işleminin tamamlanması halinde el konulan cihazların gecikme olmaksızın sahibine iade edilmesi gerekmektedir. Tedbirin bu niteliği de dikkate alındığında kopyalama işleminin uzun sürmesinin söz konusu tedbirin uygulanması açısından objektif ve kabul edilebilir bir neden olmadığı söylenemez.

377. Dolayısıyla kopyalama işleminin uzun sürmesi nedeniyle bilgisayarlar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklere el konulmasına imkân tanıyan kuralın meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

378. Elkoyma tedbirinin ceza muhakemesinde yerine getirdiği işlev dikkate alındığında temel hak ve özgürlüklerde yönelik sınırlamalarda keyfiliği önleyecek gerekli güvencelerin de sağlanması zorunludur. Bu bağlamda kuralda öngörülen tedbirin hukuka uygunluğunun denetlenmesi için etkin denetim mekanizmalarının oluşturulması gereklidir.

379. Kuralda yer alan *işlemenin uzun sürecek olması* ölçütünün her somut olay koşulunda objektif olarak yargı makamlarında değerlendirilmeye elverişli nitelikte olduğu da dikkate alındığında söz konusu tedbir kapsamında verilen kararlara karşı ilgililere 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurma imkânı tanımak suretiyle tedbir kararının hukuka uygunluğunu etkili bir şekilde denetletme yolunun sağlandığı anlaşılmaktadır.

380. Bunun yanında Kanun'un 134. maddesinde düzenlenen ve elkoyma tedbirinin hukuka uygun olarak delil elde etme yöntemi içinde değerlendirilmesini sağlayacak güvencelerin de ölçültülük incelemesinde dikkate alınması gereklidir. Bu kapsamında anılan maddede, elkoyma işlemi sırasında sistemdeki bittim verilerin yedeklemesinin yapılarak yedekten çıkarılan kopyanın şüpheliye veya vekiline verilmesi ve bu hususun tutanağa geçirilerek imza alması zorunluluğu getirilmiştir. Böylece dijital verilere sonradan müdahale edilme ihtimali ortadan kaldırılarak delillerin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi ve korunması sağlanacaktır. Yine kuralın yer aldığı fikranın ikinci cümlesinde de şifrenin çözülmüşün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, el konulan cihazların gecikme olmaksızın iade edileceği belirtilmiştir.

381. Ayrıca Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fikrasının (i) ve (j) bentleri uyarınca elkoyma tedbiri nedeniyle uğrananın maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi için ilgililere dava açma hakkı tanılmıştır.

382. Buna göre bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma kapsamında verilen arama kararı üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklерindeki kopyalama işleminin uzun sürmesi hâlinde bu cihazlara el konulmasına imkân tanıyan kuralla kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkı ile mülkiyet hakkına getirilen sınırlamının suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla bakımından ölçüful olmadığı söylenemez.

383. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 20. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerektir.

Kuralın Anayasa'nın 26., 27., 28. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

İ. Kanun'un 21. Maddesiyle 6749 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 4. Maddeinin (2) Numaralı Fikrasına Eklenecek Üçüncü Cümelenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

384. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla OHAL döneminde kamu görevinden çıkarılan asker kişilerin rütbelerinin mahkeme kararı aranmaksızın geri alınacağıının hükmeye bağlandığı, rütbenin kişilerin sosyal ve ekonomik haklarını belirleyen bir statü olduğu, usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan ve savunma hakkı tanınmadan rütbelerinin geri alınmasının kişilerin sosyal ve ekonomik haklarını doğrudan etkileyeceği, MGK kararına dayalı olarak söz konusu işlemin yapılmasının yetki gaspi niteliği taşıdığı, kuralın yer aldığı maddenin (1) numaralı fikrasında yer alan aidiyet, irtibat ve ittisak kavramlarının içeriğinin belirsiz ve öngörsülemez nitelikte olduğu, ayrıca kuralın geçmişe yürütüllererek kazanılmış hakların ihlal edildiği, bu açıdan kanumilik ölçütünün karşılanmadığı, mahkeme kararı olmadan kişilere suçlu muamelesi yapılarak rütbelerinin geri alınmasının masumiyetlerini de zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 35., 38. ve 118. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

385. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

386. Kural, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılan askerî personelin rütbelerinin geri alınacağını hükmeye bağlamaktadır.

387. 6749 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın yer aldığı 4. maddesinin (1) numaralı fikrasının;

- (a) bendinde, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu tabi personelin, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi, Genelkurmay Başkanının inhası ve Millî Savunma Bakanının onayı,

- (b) bendinde, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu tabi personelin Jandarma Genel Komutanının teklifi ve İçişleri Bakanının onayı,

- (c) bendinde, 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu tabi personelin Sahil Güvenlik Komutanının teklifi ve İçişleri Bakanının onayı,

- (ç) bendinde, Millî Savunma Bakanına bağlı personelin Millî Savunma Bakanının onayı,

- (g) bendinde 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu tabi personelin, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi ve Millî Savunma Bakanının onayı,

- (h) bendinde 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanuna tabi personelin, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi ve Millî Savunma Bakanının onayı,

- (i) bendinde, 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu tabi personelin, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi ve Millî Savunma Bakanının onayı,

ile kamu görevinden çıkarılacağı öngörlülmüştür.

388. Anılan maddedenin (2) numaralı fikrasının dava konusu üçüncü cümlede de (1) numaralı fıkra uyarınca kamu görevinden çıkarılan asker kişilerin askeri rütbelerinin mahkeme kararı aranmaksızın karar tarihinden geçerli olmak üzere geri alınacağı belirtilmiştir.

389. Kural geçmişe yönelik etki ve sonuç doğurarak 6749 sayılı Kanun kapsamında terör örgütlerine veya millî güvenliğe karşı faaliyette bulunan yapı oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı oldukları gereğesile *kamu görevinden çıkarılan asker kişilerin rütbelerinin geri alınması yönünden ilave tedbir* öngörmektedir. Kural bu yönyle OHAL döneminden sonra yürürlüğe girmek suretiyle 6749 sayılı Kanun'da düzenlenen olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında değişiklik meydana getirmektedir.

390. Dolayısıyla kuralın öncelikle olağanüstü hâl düzenlemesi niteliğinde olup olmadığı ve bu bağlamda anayasallık denetiminde olağan ya da olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlaması rejiminin düzenleniği Anayasa'nın 13. veya 15. maddelerinden hangisi kapsamında değerlendirileceğinin belirlenmesi gerekir.

391. Anayasa Mahkemesi kararlarında olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlama getiren bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için temelde iki şart öngörlülmüştür. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacıyla yönelik olarak ihdas

edilmesi ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanması gerekmektedir. Bu şartların gerçekleşmemesi hâlinde inceleme olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejiminin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında yapılacaktır (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], §§ 193-195).

392. Dava konusu kuralda asker kişilerle ilgili öngörülen ilave tedbirin olağanüstü hâlin ılamına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıklır. Ancak kuralın olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanıp uygulanmadığının ayrıca değerlendirilmesi gereklidir. Kuralda öngörülen tedbirin olağanüstü dönemde sona yürürlüğe girmek suretiyle geçmiş etkili olacak şekilde uygulandığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kural, olağanüstü hâl dönemi dışında uygulanmak üzere ihdas edilmiş ve geçmiş etkili olacak şekilde huküm ve sonuçlarını doğurmıştır. Kuralın yalnızca 6479 sayılı Kanun kapsamında kamu görevinden çıkarılan askeri personel hakkında sınırlı bir etki meydana getirmesi olağanüstü hâl döneminden sonra uygulanma özelliğini ortadan kaldırılmamaktadır. Bu nedenle kural olağanüstü hâl dönemini aşan düzenleme niteliğindedir. Bu itibarla kuralın anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimi düzenleyen 13. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.

393. Kural kapsamında kişilerin rütbelerinin alınması, sonuçları itibarıyla onların mesleki kazanımlarına bağlı olarak itibarları ve sosyal hayatlarında şlefincî kişilerle kuracakları ilişkiler üzerinde ciddi etkiler oluşturabilir. Bu yöntitle meslek hayatı ve buna bağlı kazanımları etkileyen bir düzenlemenin sebep unsurunu özel hayatı ilişkin davranışlar oluşturmamakla birlikte söz konusu düzenleme, sonuçları itibarıyla kişilerin özel hayatını önemli ölçüde etkileyebilir (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 16).

394. Kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı, bireyin diğer insanlarla ve dış dünyaya iletişim kurma hakkını yanı sosyalleşme hakkını da kapsar. Bireyin sosyalleşmesinin temel araçlarından olan iş ya da mesleki faaliyetleri ya da bunların kazanımlarının, kişinin yaşamına katacağı değer (meslek yaşamında elde edilen unvana bağlı olan statü vb.) özel hayatı saygı hakkı bağlamında oldukça önemli görülebilir. Ayrıca kişilerin daha önceki mesleki faaliyetleri kapsamındaki elde ettiği kazanımlarının yok edilmesi, buna bağlı ileriye yönelik birtakım faaliyetlerde bulunma imkânını da (meslegine bağlı bir alanda iş kurma, çalışma vb. gibi) ortadan kaldırabilir. Bu nedenle kuralda öngörülen tedbirin Anayasa'nın 20. maddesinde givence altına alınan kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla yakından ilgili olduğu ve bu hakka sınırlama getirdiği açıklır.

395. Temel hak ve özgürlüklerin kanunla düzenlenmesi zorunluluğunun incelenmesi sırasında gözetilmesi gereken hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorlu kılar. Kanunların geriye yürütmezliği olarak adlandırılan bu ilke uyarınca, kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayırsız durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Geçmiş, yeni çıkarılan bir kanunun etki alanı dışında kalır. Bu nedenle sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmiş ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

396. Kural, geçmişte kamu görevinden çıkarılan kişilerle ilgili ilave tedbir öngörmek suretiyle geriye yürütülmüş, tamamlanmış hukuksal durumlar üzerinde doğrudan etki ve sonuç meydana getirmiştir. Bunun yanında kanunilik denetiminde kuralların keyfi bir şekilde uygulanması önleyecek güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının da dikkate alınması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kuralın, kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirirken keyfiliğe yol açmayacak gerekli güvenceleri barındırmaması zorunludur.

397. Kural, kamu görevinden çıkarılan asker kişilerle ilgili ilave tedbir öngörmesi nedeniyle anayasallık denetimde asıl tedbir olan ve 6479 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen kamu görevinden çıkışma tedbiri çerçevesinde değerlendirilmelidir.

398. 6479 sayılı Kanun kapsamında devletin farklı kurumlarında çalışan asker kişiler hakkında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı yahut irtibatlı oldukları gereğisiyle tedbir uygulanmıştır. Bu kişiler, haklarındaki isnatlara cevap verme ve bunlara karşı delil sunma imkânının tanıldığı bir soruşturma çerçevesinde iddia, savunma ve delillerin tartışılırak ulaşılan sonucun dayandığı maddi ve hukuki temelleri gösteren gerekçeler açıklanmadan kamu görevinden çıkarılmışlardır. Dolayısıyla kuralın geçmişte yürütüllerik uygulanmasıyla birlikte kamu görevinden çıkarılan kişilerle ilgili *bireyselleştirme yapılmadan rütbelerin alınması tedbirinin uygulandığı* anlaşılmaktadır.

399. Anayasa Mahkemesi 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararında, liste usulüyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin rütbelerinin alınmasını öngören kuralla ilgili yaptığı değerlendirmede, olağan dönem koşullarında haklarında herhangi bir soruşturma yapılmadan kamu görevinden çıkarılan kişilerin rütbelerinin alınmasını öngörmeliğiyle kişilerin özel hayatının korumasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın kanunilik ölçütünü karşılamadığı gibi söz konusu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçüfulük ilkesine uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır (§§ 83, 89).

400. Buna göre tedbir öncesi bireyselleştirme sağlanmadan kamu görevinden çıkarılan asker kişilerin tamamının rütbelerinin geri alınmasını düzenleyen kuralla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlama *kanunilik şartını* taşımadığı gibi söz konusu sınırlama *demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçüfulük ilkesiyle de bağdaşmamaktadır*.

401. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görütlerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 6., 35., 38. ve 118. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

J. Kanun'un 22. Maddesiyle 7075 sayılı Kanun'un 10. Maddesinin Değiştirilen (1) Numaralı Fikrasının Üçüncü Cümlesinin, Dördüncü Cümlesinin "...Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine..." Bölümü ile Dokuzuncu ve On Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

402. Dava dilekçesinde özetle; bilimsel özerklik gereği öğretim elemanlarının sürekli olarak bulundukları yüksek öğretim kurumlarında görev yapmaları gerektiği hâlde dava konusu kurallar kapsamında iadesine karar verilen öğretim elemanlarının başka üniversitelere atanmasının öngörülü olduğu, ayrıca bu kişilerin Ankara, İstanbul ve İzmir illerinde bulunan üniversitelerde istihdam edilmeleri imkânının da ortadan kaldırıldığı, daha önce büyük ve köklü üniversitelerde çalışan ve mesleki yeterliliği üst seviyede olan öğretim elemanlarının taşradaki üniversitelere atanmalarının ciddi bilimsel kayıplara neden olacağı, öte yandan bu kişilerin büyük üniversitelerin imkânlarından mahrum bırakılmalarının cezalandırma sonucunu doğuracağı, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun (Komisyon) iade kararıyla kişilerin önceki statülerine iade edilmeleri gerektiği hâlde kurallarla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmışlığı, bunun yanı sıra kişilerin haklı mazereti olup olmadığına bakılmaksızın on gün içinde görevde başlamadıkları gerekçesiyle mali ve sosyal haklardan mahrum bırakılmalarının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı ve bu hâlin kişilerin mülkiyet hakkına ölçüsüz sınırlama getirdiği, ayrıca kamu görevinden haksız olarak çıkarıldıkları tespit edilen kişilerin kurallarla tazminat davası açma haklarının ellerinden alındığı, bu durumun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği, devletin, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracığının ve sürelerinin belirlenmesinin anayasal bir zorunluluk olduğu, yine Anayasa uyarınca resmi görevliler tarafından uğratılan zararların devletçe tazmin edilmesi gerektiği ve idarenin eylem ve işlerine karşı yargı yolunun kapatılamayacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 17., 20., 35., 36., 40., 70. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

a. Üçüncü Cümle

403. Dava konusu kural, Anayasa Mahkemesinin 24/12/2019 tarihli ve E.2018/159, K.2019/93 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu karar 24/3/2020 tarihli ve 31078 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu itibarla iptaline karar verilen kurala yönelik talebin konusunun kalmadığı anlaşılmaktadır.

404. Açıklanan nedenlerle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gereklidir.

b. Dördüncü Cümelenin "...Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine..." Bölümü

405. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

406. 7075 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında doğrudan OHAL KHK'sıyla kamu görevinden çıkarılmış Komisyon tarafından görevine iade edilenler hakkında uygulanacak usuller düzenlenmiştir.

407. Bu bağlamda anılan maddenin (I) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesiinde, görevde iade edilmesine karar verilerek Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na (YÖK) bildirilen Üniversite öğretim elemanlarının atama tekliflerinin; Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, YÖK tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine önceki kadro unvanlarına uygun olarak on beş gün içinde yapılacak belirtilmiştir. Anılan fıkranın dördüncü cümlesiinde yer alan "...Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine ..." bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

408. Komisyon 2/1/2017 tarihli ve 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile OHAL kapsamında başka bir işlem tesis edilmeksiz, doğrudan OHAL KHK'sıyla tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere kurulmuştur. Söz konusu KHK 7075 sayılı Kanun'la TBMM tarafından kabul edilerek kanunlaşmıştır.

409. Anılan Kanun'un 2. maddesinin (I) numaralı fıkrasının (a) bendinde olağanüstü hâl kapsamında doğrudan OHAL KHK'larıyla tesis edilen kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkışma ya da ilişigi kesilmesine ilişkin işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar vermek Komisyonun görevleri arasında sayılmıştır. Kanun'un 9. maddesinde ise Komisyonun, başvuruları dosya üzerinden değerlendireceğini ve inceleme sonucunda başvurunun reddine veya kabulüne karar verebileceği hükmü alımıştir.

410. 10. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesiinde kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da teşkilatla ilişigi kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü hâlinde kararm kadro veya pozisyonunun bulunduğu kuruma, yükseköğretim kurumlarında kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanları için YÖK'e bildirileceği belirtilmiştir; ikinci cümlesinde de kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanmasının esas olduğu ifade edilmiştir.

411. Maddenin on birinci ve on ikinci cümlelerinde, Komisyonca kamu görevine iade edilenler bakımından kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin OHAL KHK hükümlerinin tüm hükmü ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılıceği, bu kapsamında görevde

başlayanlara kamu görevinden çıkışılma tarihlerini takip eden ay başından görevde başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal haklarının ödeneceği belirtilmiştir.

412. Dava konusu kural doğrudan OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanlarının Komisyon'a yaptıkları itirazların kabul edilmesi hâlinde YÖK tarafından atamalarının kamu görevinden çıkarılmadan önce görev yaptıkları yükseköğretim kurumu yerine Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yıldan sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, YÖK tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine önceki kadro unvanlarına uygun olarak on beş gün içinde yapılacağını düzenlemektedir. Kuralın, Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanmasına esas olacağını düzenleyen ikinci cümlesinin istisnası olarak öngördüğü anlaşılmaktadır.

413. Komisyonca görevlerine iade edilen öğretim elemanlarının daha önce çalıştıkları yükseköğretim kurumlarında görev almasını engelleyen kural, kişilerin meslek hayatlarını, kişisel gelişimlerini, üçüncü kişilerle olan ilişkilerini ve itibarlarını olumsuz şekilde etkileyebilir. Nitekim kişilerin çalıştığı kuruma bağlı olarak elde ettiği statüden kaynaklanan kazanımlarının onların sosyal ve iş yaşamına önemli değerler kattığı açıklıktır. Bu itibarla kuralın kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla yakından ilgili olduğu ve bu haka sınırlama getirdiği açıklıktır.

414. Kuralda Komisyonca göreve iade edilen kişilerin atanmasına ilişkin usul ve şartların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanunu bir temele dayandığı açıklıktır.

415. Öte yandan kuralın özellikle tedbir sürecinde kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanları ile bu kişiler hakkında yapılan araştırmalarda görev alan akademik personel arasındaki husumet nedeniyle ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçilmesi, Ankara, İstanbul ve İzmir gibi akademik personelin yoğun olduğu illerdeki ihtiyaç fazlası öğretim elemanlarının 2006 yıldan sonra kurulan yükseköğretim kurumlarında istihdam edilerek bu üniversitelerin akademik verimliliğinin artırılması ve böylece kamu hizmetlerinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacıyla yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Yükseköğretim kurumlarında kamu hizmetinin sağlıklı yürütülmesi aynı zamanda kamu yararı adına hizmet etmektedir. Bu itibarla kuralın anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

416. 15 Temmuz darbe girişiminden sonra OHAL KHK'ları ile doğrudan kamu görevinden çıkarılanların başvurabileceği etkili idari ve yargısal denetim mekanizmasının oluşturulması için 7075 sayılı Kanun kapsamında Komisyon kurulmuştur. Anılan Kanun'un 1. maddesinde Komisyonun kuruluş amacının, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin, doğrudan OHAL KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere karşı yapılan başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamında Komisyonun temel fonksiyonu kamu görevinden çıkarılan kişilerin gerçekten millî güvenlik aleyhine faaliyyette bulunan örgüt veya oluşumlarla bağlantılı olup olmadıklarını değerlendirmek ve bu suretle tedbirin yerindeliğini belirlemektir.

417. Olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında bazı öğretim elemanları terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmışlardır. Komisyon, kamu görevinden çıkışma ve ilave tedbirleri sebebi unsuru yönünden değerlendirecek ve söz konusu tedbire ilişkin koşulların olmadığı durumlarda başvurunun kabulüne karar verecektir. Bu durumda kişilerin görevde iade kararının verilmesi suretiyle bunların herhangi bir örgüt ya da yapıyla bağlantılarının bulunmadığı idare tarafından tespit edilmiş olacaktır. Kural, Komisyonca görevlerine iade edilen Üniversite öğretim elemanlarının daha önce görev yaptıkları yükseköğretim kurumuna atanması yasaklamaktadır.

418. Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında "*Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirmeye, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.*" denilerek suretiyle öğretim elemanlarının atanma ve görevlendirmelerinde hangi usulün benimseneceğine ilişkin açık bir hükmeye yer verilmemiş, bu husus kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Kanun koyucunun söz konusu yetkiyi Anayasa'nın 130. maddesinde yer alan bilimsel özerklik ilkelerini gözeterek kullanması gerekişi açıklar.

419. Kural kapsamında Komisyonca terör örgütlerine veya millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatlarının olmadığı tespit edilen ya da bulunduğu tespit edilemeyen öğretim elemanları hakkında görevde iade kararı verilmesine rağmen söz konusu tedbirin sebebi unsurunun ortadan kalkmadığı izlenimini doğuracak şekilde bu kişilerin daha önce görev yaptıkları yükseköğretim kurumlarına atanmaları imkâni ortadan kaldırılmaktadır. Kural ayrıca bu kişilerin Ankara, İstanbul, İzmir illerinde bulunan yükseköğretim kurumlarına atanmalarını da mutlak bir şekilde yasaklayarak daha önce çalışıkları yerlerin dışında Ankara, İstanbul, İzmir illerinde bulunan başka bir yükseköğretim kurumunda da istihdam edilmelerini engellemektedir. Yer itibarıyla öngörülen bu sınırlamaların yanı sıra kural, atamalarda 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmesi şartını getirmek suretiyle de idarenin atama yetkisini kısıtlamaktadır.

420. Kuralda kamu görevine iade edilen her bir öğretim elemanı yönünden kamu hizmetinin gerekleri de gözetilerek bu kişilerin daha önce görev yaptıkları yükseköğretim kurumunda çalışıp çalışamayacakları hususunda idareye herhangi bir değerlendirme yetkisi tanımamıştır. Ayrıca kuralda bu kişilerin kamu görevinden çıkışmadan önce görev yaptıkları yerlere atanmalarının kategorik olarak yasaklanması gerektirecek hukuki ve fiili zorunluluklar da gösterilmemiştir. Bu nedenle görevine iade edilen öğretim elemanlarının daha önce çalışıkları yükseköğretim kurumuna atanmaların mutlak surette yasaklayan kuralın kamu yararının sağlanması amacıyla bakımından gerekli olduğu söylenemez.

421. Bunun yanında kuralda akademik personel açığının karşılanabilmesi amacıyla bu kişilerin atamalarının Ankara, İstanbul ve İzmir illeri dışında öncelikli olarak 2006 yılından sonra kurulan yüksekokretim kurumlarına yapılabileceği öngörülmüşse de söz konusu ihtiyacın genel, objektif ve kabul edilebilir ölçütler belirlenerek tüm öğretim elemanlarını kapsayacak bir sistem oluşturulmadan yalnızca görevlerine iade edilen öğretim görevlileriyle sınırlı tutularak karşılanması kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyacı da karşılık gelmemektedir.

422. Bu itibarla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatları bulunmadığı tespit edilerek görevlerine iade edilen öğretim elemanlarının önceki görev yerleri ile Ankara, İstanbul ve İzmir illerinde bulunan yüksekokretim kurumlarına atanmalarına kategorik yasak getiren ve bu kişilerin öncelikli olarak 2006 yılından sonra kurulan yüksekokretim kurumlarında istihdam edilmelerini öngören kuralla kişilerin özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülfü olduğu söylenemez.

423. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerektir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ecle alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görütlerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17., 35., 36., 40., 70. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

c. Dokuzuncu Cümle

i. "...ile mali hakları..." İbaresi

424. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

425. Kural OHAL KHK'sıyla doğrudan kamu görevinden çıkarılıp Komisyon tarafından görevine iade edilenlerden atama emrinin tebliğ edildiği tarihi takip eden on gün içinde göreve başlamayanların 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinden doğan mali haklarının düşeceğini öngörmektedir. Cümlede yer alan "...ile mali hakları..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

426. Maddenin (1) numaralı fikrasının on ikinci cümlede mali hakların kamu görevine iade edilenlerden görev'e başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden ay başından görev'e başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden haklar olduğu belirtilmiştir.

427. Kural, yeniden kamu görevine atanmak için öngörülen şartların yerine getirilmemesi hâlinde kişilerin kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından görevde başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali haklarının düşeceğini düzenlemektedir. Bu yönyle kuralın mülkiyet hakkıyla ilgisi bulunmaktadır.

428. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdafahaleyle ilgili üç kural ihtiya ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fikrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fikrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdafahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fikrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fikrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanması suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdafahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Affe Tarhan*, §§ 55-58).

429. OHAL KHK'larıyla doğrudan kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişiği kesilen kişilerin Komisyon tarafından görevine iade edilmeleri, söz konusu işlemin hukuka aykırı olduğunun idare tarafından tespit edilmesi anlamına gelmektedir. Esasen kişilerin hukuka aykırı bir şekilde kamu görevinden çıkarılarak mali ve sosyal haklardan mahrum edilmeleriyle birlikte mülkiyet hakkına sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır. Kural, mülkiyet hakkına yönelik sınırlamanın sonuçlarının ortadan kaldırılması aşamasıyla ilgili düzenleme öngörmektedir. Dolayısıyla mülke erişimin engellenmesi biçiminde ortaya çıkan söz konusu sınırlama nedeniyle kurallın mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

430. Bu bağlamda kamu görevinden çıkarmaya bağlı olarak kişilerin mali haklardan yoksun bırakılmalarının hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesiyle birlikte mülkiyet hakkına yönelik müdafahaledede mağduriyetin ne ölçüde giderildiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

431. Kural, hukuka aykırı olarak kamu görevinden çıkarılan kişilerin görevden uzaklaştırıldıkları döneme ait mali hakların ödemesini atma emrinin tebliğ tarihini takip eden on gün içerisinde görevde başlanması şartına bağılmıştır.

432. Hukuk devletinde idare, hukuka aykırı olarak tesis ettiği işlemlerin sebep olduğu ihlalleri giderme yükümlülüğü altındadır. İdare, eski hâle getirme (*restitutio in integrum*) ilkesi gereğinde kişiyi, hukuka aykırı işlem tesis edilmemiş olsaydı kişi hangi durumda olacaksa ona mümkün olduğunca en yakın konuma getirmekle yükümlüdür. Mülkiyet hakkına yönelik sınırlama nedeniyle oluşan mağduriyetin tam olarak giderildiğinden söz edilebilmesi için hukuka aykırı işlem tesis edilmemiş olsaydı kamu görevinden çıkarılan kişilerin görevden uzaklaştırıldıkları döneme ait mali hakların tazmin edilmesiyle mümkün olabilecektir (*Narin Nihal Parlak*, B. No: 2019/16487, 3/3/2022, § 39).

433. Bu itibarla kişilerin iradesi dışında hukuka aykırı olarak çalıştırılmadıkları döneme ait mali hakların ödemesinin görevde başlama şartına bağlanması, mülkiyet hakkına

yönelik haksız müdahalenin giderilmemesi ve bu suretle söz konusu hakka getirilen sınırlamanın devam etmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

434. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı görüülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17., 20., 36., 40., 70. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ii. Kalan Kısım

435. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

436. Kural OHAL KHK'sıyla doğrudan kamu görevinden çıkarılıp Komisyon tarafından görevine iade edilenlerden atama emrinin tebliğ edildiği tarihi takip eden on gün içinde göreve başlamayanların 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinden doğan atanma hakkının düşeceğini öngörmektedir.

437. Kural, kamu görevine iade edilenlerin görevde başlamalarında atama emrinin tebliğinden itibaren on günlük süre içinde başvurulması şartını öngörmüştür. Kurala göre ilgiliilerin belirtilen sürede görevde başlamaması hâlinde anılan maddededen doğan atanma hakkı ortadan kalkacaktır.

438. Maddenin (1) numaralı fikrasına göre atanma hakkı; kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanması, atama tekliflerinin on beş gün içinde YÖK tarafından yapılması, kurumların, bildirim veya atama teklif tarihini takip eden otuz gün içinde atama işlemlerini tamamlamaları, bu kapsamda yer alan personele ilişkin kadro ve pozisyonların, atama onaylarının alındığı tarih itibarıyla diğer kanumlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ilgili mevzuat uyarınca ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılması, kamu kurum ve kuruluşlarının atama ve görevde başlatma işlemlerinin sonucunu, işlemlerin tamamlanmasını takip eden on beş gün içinde mülga Devlet Personel Başkanlığına bildirmesi, ilgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin OHAL KHK hükümlerinin, bu fikrada belirtilen kişiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılması hususlarını içermektedir.

439. Kural, Komisyonca kamu görevine iade edilenlerle ilgili olarak yeniden atanma şartlarını ve sonuçlarını düzenlemektedir. Kural bu yönyle Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkıyla ilgilidir.

440. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin birinci fıkrasında "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir*" denilmiş, ikinci fıkrasında

ise "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırm gözetilemez" hükmüne yer verilmiştir.

441 Kanun koyucu, bir kamu hizmetinde görevin gerektirdiği nitelikleri ve şartları belirlemeyi ya da belirlenmiş olanları değiştirmeyi anayasal ilkeler içinde kalmak kaydıyla görevin ve tilkenin gereklerine ve zorumluluklarına göre serbestçe takdir edebilir. Bu konularda anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla düzenleme yapmak kanun koyucunun takdirindedir (AYM, E.2016/133, K.2017/155, 15/11/2017, § 93).

442. Kural kapsamında kamu görevine iade edilenlerin yeniden atanması için on günlük süre şartı belirlenmekte ve bu süre içinde göreve başlanılmaması hâlinde kişilerin atanma hakkının düşeceğinin öngörülmesi suretiyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirilmektedir.

443. Kuralda yeniden atanma hakkının kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıklır.

444. Öte yandan kuralın kamu hizmetine girme bakımından belirli bir süre öngörmek ve buna birtakım sonuçlar bağlamak suretiyle kamu hizmetinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacıyla yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kamu hizmetinin sağlıklı yürütülmesi aynı zamanda kamu yararına hizmet etmektedir. Dolayısıyla kuralın anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı açıklır.

445. Ölçütlüktük incelemesinde, haklarında iade kararı verilenlerin yeniden görevlerine atanmalarıyla ilgili olarak belirli bir süre içinde görevre başlama şartı getirilmesinin öncelikli olarak değerlendirilmesi gereklidir. Kanun koyucu, kişilerin kamu görevine başlaması, görevin sona ermesi ve görevle ilgili diğer hususlarda belirli şartlar öngörmesinde anayasal ilkelere bağlı kalmak kaydıyla takdir yetkisine sahiptir. Dolayısıyla kamu görevinden çıkarıldıkten sonra Komisyon tarafından görevine iade edilenlerin yeniden atanması için öngörülen stşenin söz konusu takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gereklidir. Bu itibarla kanun koyucunun devlet işlerinde belirliliği sağlamak amacıyla hakkında görevre iade kararı verildiği hâlde kamuda yeniden çalışmak istemeyen kişilerin bulunabileceğini gözterek bu yönde bir düzenlemeye başvurması söz konusu olabilir. Bu tercih hakkı görevre iade edildiği hâlde çalışmak istemeyenlerin atanmadan doğan söz konusu haktan yoksun bırakılmış bırakılmayacağı hususunu da içermektedir.

446. Bu kapsamında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 62. maddesinde, ilk defa veya yeniden veya hâlde yer değiştirme suretiyle; aynı yerdeki görevlere atanınanların atama emirlerinin kendilerine tebliğ gününü, başka yerdeki görevlere atanınanların, atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde o yere hareket ederek belli yolu süresini izleyen iş günü içinde işe başlamak zorunda oldukları belirtilmiştir.

447. Aynı Kanun'un 63. maddesinin birinci fıkrasında, bir görevre ilk defa veya yeniden atanınanlardan belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın 62. maddeden süre içinde işe başlamayanların atanınanlarının iptal edileceği ve bunların bir yıl süreyle devlet memuru olarak istihdam edilemeyecekleri, bunların belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler nedeniyle görevre başlamama hâlinin iki ayı aşması durumunda atama işleminin yetkili makamlarca iptal edileceği hükmeye bağlanmıştır.

448. Buna göre 657 sayılı Kanun'un memurların görevye başlamasıyla ilgili usul ve esasları belirleyen hükümleri de dikkate alındığında, kural kapsamında görevde iade edilenlerin atama emrinin tebliğinden itibaren on günlük süre içinde işe başlamalarını engelleyen zorlayıcı sebeplerin varlığını belge ile ispatlamaları hâlinde atanma hakkı sona ermeyecektir. Başka bir ifadeyle kuralda öngörülen on günlük süre mutlak anlamda sınırlayıcı bir etkiye sahip değildir. Kişilerin bu süre içinde görevde başlamalarını engelleyen durumların varlığının ispat edilmesi hâlinde söz konusu süre şartının uygulanmayacağı açıklıdır. Amaçlan husus dikkate alındığında kural kapsamında kamu görevine iade edilenlerin yeniden atanmaları için öngörülen on günlük sürenin -kişilerin durumu ile ilgili değerlendirme yapma ve görev yerine ulaşmaları bakımından- makul ve yeterli olmadığı ileri sürülemez.

449. Ayrıca kuralda öngörülen on günlük sürenin başlaması için ilgiliye yapılacak tebliğatın 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre usulüne uygun olup olmadığı, kişilerin belirtilen süre içinde görevine başlamalarını engelleyen durumların var olup olmadığı gibi hususların da yargı makamlarınca objektif olarak değerlendirilmeye elverişli olduğu açıklıdır. Bu yönyle kural kapsamında idarece tesis edilecek işlemlere karşı etkili yargısal denetim mekanizmalarının bulunduğu görülmektedir.

450. Bu itibarla OHAL KHK'larıyla doğrudan kamu görevinden çıkarılıp Komisyon tarafından görevine iade edilenlerden atama emrinin tebliğ edildiği tarihi takip eden on gün içinde görevde başlamayanların atanma hakkının düşeceğini öngören kuralın kamu yaran amacı bakımından kamu hizmetine girme hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez

451. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 17., 20., 35., 36., 40. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

c. On Üçüncü Cümle

452. Kural OHAL KHK'sıyla doğrudan kamu görevinden çıkarılıp Komisyon tarafından görevine iade edilenlerin kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacaklarını hükmeye bağlamaktadır.

453. Kural kapsamında Komisyon tarafından kamu görevine iade edilen kişilerin görevden çıkarılması nedeniyle uğradıkları zararın giderilmesi için herhangi bir idari ya da yargı merciine başvurma imkânı tanımamasının, Anayasa'nın farklı maddelerinde güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin giderim aracının ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla kuralın, temel hak ve özgürlükleri ihlal edildiğini iddia eden kişilerin yetkili makamlara başvurmasını güvence altına alan Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı çerçevesinde incelenmesi gereklidir.

454. Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanması isteme hakkına sahip olduğu, üçüncü fıkrasında da kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın kanuna göre devletçe tazmin edileceği belirtilmiştir.

455. Amlan maddede güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hukuk niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırılmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabileme imkânı sağlamaktadır. Bunun için söz konusu başvuru yollarının sadece hukucken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünlü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolumum ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırılması veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililikinden söz etmek mümkün olabilir (*Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad*, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61; *Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

456. Bu bağlamda, kamu makamlarının hukuka aykırı fiilleri nedeniyle maddi ve manevi yönden zarara uğradığını iddia eden bireylere zararların giderilmesi için idari ve yargısal mercilere başvuru imkânının tanınması Anayasa'nın 40. maddesi gereğidir.

457. Olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı oldukları değerlendirilen kişiler liste usulüyle kamu görevinden çıkarılmışlardır. Komisyonca tedbire ilişkin şartların oluşmadığı gerekçesiyle başvurunun kabuline karar verilerek kişilerin görevde iade edilmesi, tedbirin sebep unsurunun gerçekleşmediği, başka bir deyişle bu kişilerin herhangi bir örgüt ya da yapıya aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatlarının belirlenemediği ve hukuka aykırı olarak kamu görevinden çıkarıldıklarının idare tarafından tespit edildiği anlamına gelmektedir.

458. Komisyon kararıyla kamu görevine iade edilen kişilerin tedbir süreci nedeniyle maddi ve manevi yönden zarara uğramaları söz konusu olabilir. Dolayısıyla OHAL kapsamında hukuka aykırı bir şekilde haklarında tedbir uygulanan kişilerin uğrayabilecekleri maddi ya da manevi zararların giderilmesi için gerekli idari ve yargısal yollara başvuru imkânı tanımı gerekmektedir.

459. Kural kapsamında görevde iade edilenlerin kamu görevinden çıkarılmasından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacakları öngörmekle bu kişilerin tedbir işleminin haksız uygulanmasından dolayı uğrayabilecekleri maddi ve manevi zararları giderme fırsatını ortadan kaldırılmaktadır. Kamu makamlarının hukuka aykırı uygulamaları nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişilere dava açma imkânı verilmemesi, devletin kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik müdafalelere karşı etkili giderim mekanizması sağlama yükümlülüğüyle bağıdaşmamaktadır.

460. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 40. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 40. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 17., 20., 35., 36., 70. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

K. Kanun'un 23. Maddesiyle 7075 Sayılı Kanun'a Eklenen 10/A Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

461. Dava dilekçesinde özetle; kurallarda Komisyon veya mahkeme kararıyla görevde iade edilen kişilerin hangi ölçütlerle göre ilgili bakan tarafından araştırma merkezlerine atanacaklarının belirli olmadığı, bu nedenle ilgili bakanın tanınan yetkinin keyfi olarak kullanılabileceği, kamu görevinden çıkarma tedbirinin hukuka aykırı olduğunu Komisyon ya da mahkeme kararıyla tespit edilmesine rağmen kurallar nedeniyle kişilere haklarının iade edilmemiği, mahkeme kararıyla görevde iade edilenler bakımından idari işlem ve sonuçlarının tamamen ortadan kaldırılması gerekiği hâlde kurallar kapsamında ilgili bakanlara mahkeme kararlarını uygulamama yetkisinin tamıldığı, ayrıca görevde iade edilenlerden önceki kadrosuna atanmayanlar açısından söz konusu durumun eşitsizlige yol açabilecegi, kural kapsamında kişilerin araştırma merkezlerine atanmaları idari işlem niteligidde olmasına rağmen bunların idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir niteliğinin bulunmadığı, öte yandan doğrudan yaşama işlemeye bağlı olarak uygulanmaları nedeniyle bu tür işlemlerin etkili bir yargısal denetimde konu edilemeyeceği, yine Komisyonun iade kararına rağmen kişilerin önceki kadro ve statüye atanamamalarının ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmaması anlamına geleceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 40., 128. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (1) Numaralı Fıkra ve (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesi

462. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13., 20., 36., 38. ve 118. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

463. 7075 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları içeren 10/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) ile genel kolluk kuvveti personeli ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurları hakkında Komisyon ve mahkemeler tarafından verilen kamu görevine iade kararlarının uygulanmasının usul ve esasları düzenlenmiştir. Buna göre, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden, meslekten veya görevden çıkarılan ya da ilişiği kesilen subay, astsubay, uzman jandarmalar ile Emniyet Genel Müdürlüğü'nde emniyet hizmetleri sınıfına tabi olanlar ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurlarından; haklarında mahkemeler tarafından görevde iade mahiyetinde karar verilenler ile Komisyon tarafından başvurunun kabulü kararı verilenlerden, eski kadro, rütbe veya unvanınalanması ilgili bakan onayı ile uygun görülmeyenlerin ilgisine göre Millî Savunma Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı bünyelerinde kurulan araştırma merkezlerinde istihdam edilecekleri öngörülmüştür.

464. Anılan maddenin (2) numaralı fikrasının dava konusu birinci cümlesinde de (1) numaralı fikra kapsamında bulunanlardan binbaşı ve üstü rütbelerde olanlar ile emniyet hizmetleri sınıfında bulunan her sınıfındaki emniyet müdürlüğünün atamalarının araştırma merkezlerindeki araştırmacı unvanlı kadrolara, diğerlerinin atamalarının ise mülga Devlet Personel Başkanlığı görevi üzerine ilgisine göre İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı tarafından tespit edilen araştırma merkezlerindeki diğer kadrolara, kararların bildirimini takip eden otuz gün içinde ilgili bakan onayıyla yapılacağı belirtilmiştir.

465. Kurallar OHAL döneminde ilgili kurumlar tarafından verilen kamu görevinden çıkışma kararlarının mahkemelerce iptalleri üzerine görevine iade edilenler ile yine bu dönemde doğrudan kamu görevinden çıkarılarak Komisyonca veya Komisyonun ret kararına karşı açılan dava sonucu mahkemelerce verilen iptal kararları ile kamu görevine iade edilen kişileri kapsamaktadır.

466. Kamu görevine iade edilen TSK ile genel kolluk kuvveti personeli ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurları hakkında Millî Savunma, Dışişleri ve İçişleri Bakanı tarafından eski kadro, rütbe veya unvanına atanması uygun görülmeyenlerden binbaşı ve üstü rütbelerde olanlar ile emniyet hizmetleri sınıfında bulunan her sınıfındaki emniyet müdürlükleri kurallar uyarınca araştırmacı unvanlı olarak istihdam edilecekler, diğer personel ise söz konusu bakanlıklar tarafından tespit edilen araştırma merkezlerindeki diğer kadrolarda görevlendirileceklerdir.

467. Dolayısıyla kurallar kapsamında görevde iade edilen kişilerin önceki mesleki unvan, kadro ve rütbelерinin ortadan kaldırılarak tamamen farklı bir statüde ve yalnızca ilgili bakanlıklar tarafından kendileri için ihdas edilen yeni bir birimde görevlendirilecekleri anlaşılımaktadır.

468. Kamu görevine iade edilen söz konusu personelin önceki kadro, rütbe ve unvanına göre atanmasını engelleyen kurallar kişilerin meslek hayatlarını, kişisel gelişimlerini, üçüncü kişilerle olan ilişkilerini ve itibarlarını olumsuz şekilde etkileyebilir. Nitelikî kişinin çalıştığı kadro rütbe veya unvana bağlı olarak elde ettiği statüden kaynaklanan kazanımın sosyal ve iş yaşamına önemli değerler katlığı açıklıktır.

469. Dolayısıyla kişilerin meslek hayatları, kişisel gelişimleri ve üçüncü kişilerle olan ilişkileri üzerinde ciddi etki doğurabilecek olan kuralların Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla yakından ilgili olduğu ve bu hakka sunurlama getirdiği açıklıktır.

470. Kurallarda öngörülen işlemin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kurallarla kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın kanunu bir temele dayandığı açıklıktır.

471. Kuralların özellikle darbe girişiminden sonra kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısının değiştirilmesine bağlı olarak devlet kadrolarında istihdam edilen personelin görev ve sorumluluklarının yeniden belirlenmesi ve bu suretle kamu hizmetinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmemesi amacıyla yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kamu hizmetinin

sağlıklı yürütülmesi aynı zamanda kamu yararı ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla da hizmet etmektedir.

472. Dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması ve kamu yararı amacıyla görevde iade edilen personelin ilgili bakan onayıyla eski kadro, rütbe veya unvanlarına göre atanması engelleyen kuralların meşru bir amaca dayandığı ağıktır.

473. Komisyon'un iade kararı ve OHAL kapsamında kurumlarca kamu görevinden çıkarılan kişilerin açtığı davalarda verilen iptal kararlarıyla tedbirin sebep unsurunun gerçekleşmediği ve işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmektedir.

474. Kurallar, mahkemelerce veya Komisyonca kişiler hakkında terör örgütlerine veya millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmadığı ya da tespit edilmediği gereçesiyle görevde iade kararı verilmesine rağmen söz konusu tedbirin sebep unsurun ortadan kalkmadığı izlenimini doğuracak şekilde bu kişilerin eski kadro, rütbe veya unvanına uygun olarak atanmalarını engellemektedir. Kuşkusuz kanun koyucumun anayasal ilkeleri gözterek kamu görevlilerinin çalışma koşullarını belirlemekte takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu açıdan kurallar kapsamında kamu görevine iade edilen kişilerin de mevcut statülerinin korunması suretiyle idari teşkilatta farklı birimlerde istihdam edilmeleri söz konusu olabilir. Ancak iade kararıyla hukuka aykırı olarak uygulanan kamu görevinden çıkma tedbirinin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması başka bir ifadeyle tedbir hiç uygulamamış gibi kişilerin önceki kazanımlarının dikkate alınması gerektiği hâlde bu kişilerin idari teşkilat içindeki mevcut kadrolarının, unvanlarının, rütbelerinin kısacası bu kapsamdaki kazanılmış haklarının gözardi edilerek farklı bir statüde atanmalarına imkân tanımaktadır.

475. Ayrıca kurallarda kamu görevine iade edilen kişilerin yeniden atanmalarında ilgili bakanın hangi ölçütlere göre değerlendirmeye yapacağına ilişkin bir belirlilik de bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilgili bakanın tanınan yetkinin kapsam ve sınırlarının açık, net ve aralıksız olmaması nedeniyle görevde iade edilen personelin eski kadro, rütbe veya unvanına göre atanıp atanmayacağı hususunda idareye geniş bir takdir yetkisi verildiği anlaşılmaktadır. Bu yönyle kurallar kapsam ve sınırları itibarıyla idarenin keyfi uygulamalarını önyecek niteliği haiz değildir. Dolayısıyla kurallar kapsamında görevde iade edilen kişilerin önceki mesleki unvan, kadro ve rütbelerinin ortadan kaldırılarak tamamen farklı bir statüde görevlendirilmeleri için ilgili bakanın bu denli geniş yetki tanınmasının kamu düzeninin sağlanması ve kamu yararı amacını gerçekleştirmek bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği söylenemez.

476. Bunun yanında ilgili bakan kararına karşı idari yargıda açılacak iptal davasında bakanın yapacağı değerlendirmeyle ilgili herhangi bir ölçütün tespit edilmemesi, etkin bir yargısal denetimin yapılması imkânını da ortadan kaldırımaktadır.

477. Ayrıca kurallarda, kamu görevine iade edilen personelin aynı statüde ilgili bakanlıkların başka birimlerinde farklı görev ve sorumluluklarla istihdam edilmesi mümkün olduğu hâlde bunların kazanılmış haklarının gözardi edilmesi suretiyle söz konusu bakanlıkların araştırma merkezlerinde istihdam edilmelerini gerektirecek kabul edilebilir ölçüde hukuki ve fili zorunluluklar gösterilmemiştir. Bu nedenle görevde iade edilen personelin ilgili bakanın tanınan sınırları belirsiz bir yetkiyle eski kadro, rütbe veya unvanın

ortadan kaldırılarak araştırma merkezlerine atanmasına imkân tanınmasının, kamu yararı ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla bakımdan gerekli olduğu söylenemez.

478. Bu itibarla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatları bulunmadığı tespit edilerek görevlerine iade edilen personelin farklı bir statüde atanmalarını imkân tanıyan kurallar nedeniyle öngörülen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülu olduğu ileri sırülemez.

479. Öte yandan kurallar kapsamında kamu görevinden çıkarılmış haklarında mahkemeler tarafından görevde mahiyetinde karar verilenler ile Komisyon tarafından başvurunun kabulü kararı verilenlerle ilgili yapılacak işlemde MGK kararına atıf yapılması, bu kişilerin terör örgütlerine veya MGK’ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üye veya mensup oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarıldıklarının belirtilmesi nedeniyle maddenin (1) numaralı fikrasında yer alan “...*Millî Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*üyeliği, mensubiyeti veya...*” ibarelerinin ayrıca değerlendirilmesi gereklidir.

480. 7145 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “...*ile Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...*” bölümündeki yer alan “...*Millî Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*üyeliği, mensubiyeti ve...*” ibarelerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

481. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 20., 36., 38. ve 118. maddelerine aykırıdır. İptalleri gereklidir.

Kurallar, Anayasa'nın 13., 20., 36., 38. ve 118. maddelerine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 10., 40., 128. ve 138. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. Maddenin Kalan Kısımları

482. 7075 sayılı Kanun'un 10/A maddesinin dava konusu (2) numaralı fikrasının ikinci ve üçüncü cümleleri ile dava konusu (3) ila (12) numaralı fikralarında anılan maddenin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fikrasının birinci cümle gereğince kamu görevine iade edilip eski kadro, rütbe veya unvanına atanması uygun görülmeyerek Millî Savunma Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı veya İçişleri Bakanlığı bünyelerinde kurulan araştırma merkezlerinde istihdam edilmelerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

483. Maddenin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fikrasının birinci cümlesinin iptalleri nedeniyle maddenin kalan kısmının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümle ve fikralar 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu cümle ile fikralar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

L. Kanun'un 24. Maddesiyle 7075 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 3. Maddenin (3) Numaralı Fikrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

484. 7075 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinde, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce Komisyon tarafından verilen iade kararlarının uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

485. Maddenin (1) numaralı fikrasında, maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Komisyon tarafından mülga Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerden atama teklifi yapılmamış olan kişilerin 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesi hükümleri çerçevesinde işlem tesis edilmek üzere mülga Devlet Personel Başkanlığıncı kurumlarına bildirileceği, (2) numaralı fikrasında da mülga Devlet Personel Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldıkları tarihte kadro veya pozisyonunun bulunduğu kurumdan başka bir kuruma atama teklifi yapılanlar hakkındaki teklif işleminin de Kanun'un 10. maddesinin esas alınarak yeniden yapılacağı belirtilmiştir.

486. (3) numaralı fikrasının birinci cümlesi ise Kanun uyarınca mülga Devlet Personel Başkanlığı ve YÖK tarafından atama teklifi yapılan ve görevde başlayanlar hakkında 10. maddenin (1) numaralı fikası hükümlerinin uygulanacağı, dava konusu ikinci cümlede bu kişilerin mali haklarının hesaplanması görevde başladıkları tarihi takip eden hizmetleri karşılığında ilgiliye yapılan ödemelerin kurumlarında yapılacak toplu ödeme tutarından mahsus edileceği, üçüncü cümlede de (2) numaralı fikra kapsamındaki eylemlere atama teklifinin yapıldığı kurumlar tarafından ödeme yapılacağı hükmü bağlamıştır.

487. 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fikrasının 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâlinde Komisyon tarafından görevde iade kararı verilen kişilerin (öğretim elemanları dışındaki) atama tekliflerinin statüler, unvanları ve yürüttükleri görevler itibarıyla başka kurumlarda görevlendirilmeleri mümkün olmayanlar hariç üzere daha önce istihdam edildikleri kurumlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında eski statülerine ve unvanlarına uygun kadro ve pozisyonlara Devlet Personel Başkanlığı tarafından ikamet ettikleri İl dikkate alınarak on beş gün içinde yapılacağı belirtilmiştir. Yine amilan fikranın önceki hâlinde, bu kişilerin yeniden görevde başlamaları durumunda kamu görevinden çıkarıldıkları tarihten görevde başladıkları tarihe kadarki döneme ait mali haklarının ödenmesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Dolayısıyla 10. maddenin (1) numaralı fikrasında 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle yapılan değişiklikle kişilere daha önce görev yaptıkları kurumlarda çalışma imkânı tamıldığı gibi bunların kamu görevinden çıkarıldıkları döneme ait mali ve sosyal haklarının karşılanması sağlanmıştır.

488. 7075 sayılı Kanun'un değişik 10. maddesinin (1) numaralı fikası kapsamında eski kurumlarda (tedbirin uygulandığı dönemde çalışıkları) görevde başlayanlara, kamu görevinden çıkışılma tarihlerini takip eden ay başından görevde başladıkları tarihe kadar geçen süreyle tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenecek ancak dava konusu kural uyarınca mali haklarının hesaplanması kişiye görevde başladıkları tarihi takip eden hizmetleri karşılığında yapılan ödemeler, kurumlarında yapılacak toplu ödeme tutarından mahsus edilecektir.

489. Bu bağlamda kanun koyucu geçici 3. madde kapsamında Komisyon tarafından görevde iade edilen ancak atama teklifleri yapılmayanlar ile 10. maddenin önceki hâline göre başka kuruma atama teklifi yapılip görevde başlayanlar ve başlamayanlar bakımından söz konusu atama şürecinin eski kurumlarında görevde başlamak üzere tekrar ele alınmasını hükmeye bağlamış ve mali haklarla ilgili toplu ödeme tutarının hesaplanmasıında kişilerin eski kurumlarına yeniden yapılan atamalarını esas almıştır.

490. Dolayısıyla kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden ay başından görevde başlayan tarihe kadar geçen süreye tekabül eden toplu ödeme tutarının hesaplanması görevde başlama tarihinden, 10. maddenin 31/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren değişik (1) numaralı fikrasi kapsamında yeniden yapılan atama teklifi üzerine kişilerin kendi kurumlarındaki görevde başlama tarihinin anlaşılması gerekdir. Böylece kişilerin kamu görevinden çıkarıldıkları tarihleri takip eden ay başından 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fikrasında yapılan değişiklik kapsamında eski kurumlarında görevde başladıkları tarihler arasındaki dönem için toplu ödeme tutarı tespit edilebilecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

491. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural kapsamında kamu görevine iade edilen kişilere görevden uzaklaştırıldıkları dönem için ödenen alacak miktarından görevde başladıkları tarihten sonraki ücretlerinin mahsup edilmesinin kişilere mali haklarının eksik ödenmesi sonucunu doğuracağı, bu itibarla hukuka aykırı olarak kamu görevinden çıkarılanlar yönünden mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın ölçüsüz olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

492. 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fikrasi kapsamında Komisyon kararı üzerine görevde başlayanlar için ödenmesi öngörülen ve kamu görevinden çıkarılma tarihini takip eden ay başından görevde başlama tarihine kadar geçen süreye tekabül eden toplu ödeme tutarından kişilerin görevde başladıkları tarihi takip eden hizmetleri karşılığında yapılan ödemelerin mahsubunu düzenleyen kuralın Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereklidir.

493. Kural kapsamında, ilgililere ödenmesi öngörülen mali haklardan mahsuba konu olan kısmın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak kuralla mülkiyet hakkına sınırlama getirilip getirilmeyenin öncelikle tespit edilmesi gereklidir.

494. Kuralda kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden ay başından görevde başlanılan tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakların ödenmesinde toplu alacak miktarı belirlenirken kişilerin 10. maddenin 31/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren değişik (1) numaralı fikrasi kapsamında eski kurumlarındaki (kamu görevinden çıkarıldıkları tarihteki kurum) görevde başlama tarihinin esas alınması suretiyle önceki düzenleme kapsamında başka kurumlardaki görevde başlama tarihinden itibaren yapılan ödemelerin toplu ödeme tutarından mahsup edilmesinin mükerrer ödemenin önlenmesi amacıyla yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

495. Dolayısıyla kural kapsamında 7075 sayılı Kanun'un 31/7/2018 tarihinde değiştirilmeden önce yürürlükte olan hükümlerine göre ataması yapılarak görevde başlayan kişilere bu dönemdeki çalışmaları karşılığında yapılan ödemelerin toplu ödeme miktarından mahsup edilmesi mülkiyet hakkına sınırlama getirmemektedir. Bu açıdan kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

496. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Kanun'un 26. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ya Eklenen Geçici 35. Madde ile 7333 Sayılı Kanun'un 23. Maddesiyle Geçici 35. Maddenin (A), (B), (C), (C), (D) ve (G) Fıkralarında Yer Alan "...üç yıl..." İbarelerinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. (A) Fıkrası ve Amlan Fıkradada Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

497. Dava dilekçesinde özetle;

- Kamu görevinden çıkarılan kişilerin isim ve kimlik bilgilerinin Resmi Gazete'de yayımlanmasının itibarlarını zedelediği, kamu görevinden çıkışma, ruhsat ve lisanslarının iptal edilmesi, unvan ve sıfatların alınması tedbirleri nedeniyle kişilerin maaş ve sosyal güvenlik haklarında kayıplar meydana geldiği, pasaportların iptal edilmesinin seyahat özgürlüğünü engellediği, bu kişilerin kamu görevine girmeleri ya da kamu hizmetinde çalışmaları, özel güvenlik şirketinin kurucusu ve ortağı olma imkânlarının ellerinden alınması suretiyle çalışma hak ve özgürlüğü ile kamu hizmetine girme hakkına kısıtlama getirildiği,

- Kurallar kapsamında kişilerin kamu görevinden çıkarılmasında benimsenen usulün Avrupa'da değişik ülkelerde uygulanan arındırma süreçlerinden oldukça farklılarının bulunduğu, Birleşmiş Milletler (BM) ve Avrupa Birliği'nin yetkili organlarının arındırma süreci ile ilgili benimsedikleri ilkelere kurallar kapsamında yer verilmemiği, AİHM'in usul ilişkin temel güvencelere ve savunma hakkına saygı gösterilmeden kamu görevinden çıkışma işleminin uygulanmasının özel hayatı saygı hakkına ölçüsüz sınırlama oluşturduğu yönünde karalarının bulunduğu, yine AİHM'e göre özel hayatı yapılan sınırlamanın usule ilişkin güvencelere uyulmadan gerçekleştirilmesinin ya da sınırlamanın hukuka uygunluğunu denetlenmede etkin yargışal denetiminin oluşturulmasının da ihlal sonucunu doğuracağı, BM İnsan Hakları Komitesinin de kişilerin ancak objektif ve makul ölçütlerle dayalı adil yargılanma güvencelerine uygun yapılacak bireysel değerlendirmeler sonucunda kamu görevinden çıkarılabiliceklerine ilişkin kararlar verdiği,

- Anayasa'da yer alan suç ve cezalara ilişkin ilkelerin hem ceza hukuku hem de disiplin hukuku kapsamındaki eylemler bakımından geçerli olduğu, Anayasa Mahkemesinin bu kapsamında verdiği kararlarda söz konusu anayasal ilkelerin disiplin suç ve cezaları için de geçerli olduğunu ifade edildiği, kurallara dayanılarak yapılan işlemlerin disiplin yaprımı niteliğinde olduğu, bu itibarla disiplin suç ve cezalarına ilişkin anayasal ilkelerin uygulanması gereği,

- Kurallarda yer alan mensubiyet, iltisak ve irtibat kavramlarının belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu, bu kavramların hukukumuza ilk defa 22/7/2016 tarihinde girdiği, anılan kavramların bu tarihten önceki fiillere uygulanmasının yanı sıra terör örgütü ya da MGK'ca millî güvenliğe tehdit oluşturduğu belirtilen yapı, oluşum ve grupların tespiti açısından kuralların geçmişe yürütüldüğü, kurallarda geçmişe yürütütlerek uygulama yapılmasını engelleyecek bir açılığın bulunmadığı, ayrıca siyasi ve idari bir organ olan MGK'nın kararına dayalı olarak tedbir uygulanmasının da hukukilik sorunu doğuracağı,

- Kuralların 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükümünde Kararname'nin kamu görevinden çıkışma tedbirine ilişkin hükümleriyle aynı nitelikte olduğu, Anayasa Mahkemesinin söz konusu KHK hükümlerine göre kamu görevinden çıkardığı iki tıyeyle ilgili yaptığı değerlendirmelerin dava konusu kural yönünden de uygulayıcılar tarafından dikkate alınması, Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında; kamu görevinden çıkarmada kişinin herhangi bir örgüt, yapı ya da oluşuma tıye olmasına gerek olmadığı gibi mensubiyet, iltisak veya irtibat şeklinde bir bağın varlığının da somut delille ispatlanması gerekliliğinin bu konuda bir kanaatin oluşmasının yeterli olduğunu, ancak bu kanaatin oluşmasında keyfiliğin bulunmaması gerekliliğinin belirtildiği, bu değerlendirmeler kapsamında kamu görevlilerinin delil aranmadan tamamen soyut ve subjektif değerlendirmelerle kamu görevinden çıkarılmanın mümkün hâle geldiği, Anayasa Mahkemesinin kurallarda yer alan kavramlara ilişkin söz konusu yorumunun bu kavramların muğlak ve keyfi uygulamaya elverişli olduğunu gösterdiği,

- Kurallarla kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarında örgüt ya da diğer yapı ve oluşumlarla bağlantılarının yetkili mercilere değerlendirilmesinin yeterli görülmesinin bu konuda somut deliller çerçevesinde iddiaların sübuta ermesi gerekliliğini ortadan kaldırdığı,

- Kurallarda öngörülen yaptırıma esas olan fiillerin niteliği ve yaptırımlının ağırlığı dikkate alındığında kamu görevinden çıkışma işleminin cezai nitelikte bir yaptırım olduğu, bu nedenle söz konusu yaptırımlar uygulanırken adil yargılama hakkının usule yönelik güvencelerine uyulması gereği, ancak kurallarda bu konuda herhangi bir güvenceye yer verilmmediği, kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilememesinin anayasal bir teminat olduğu, geçici 35. maddenin (G) fikrasının son paragrafına göre anılan madde kapsamında soruşturulanlara yedi günden az olmamak üzere savunma hakkının tanınacağı, bu stredre savunma vermeyenlerin savunma haklarından vazgeçmiş sayılacağına hukme bağlılığı ancak gerçek bir savunma hakkından söz edilebilmesi için kişilere yönelik suçlamaların ne olduğunun açık bir şekilde bildirilmesinin gereği, kurallarda suçlamaların ilgili kişilere bildirileceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmediği, ayrıca kurallarda hangi fiillerin suç olarak kabul edileceğini belirleyecek bir ölçütün bulunmadığı, kurallara konu kamu görevinden çıkışma tedbirinde kurum kanaatinin esas aldığı, bu itibarla soruşturma sürecinin adil yargılanma şartlarını sağlamak uzak olduğu, ayrıca kamu görevinden çıkışma kararında hangi hususlara dayanıldığını bilmeyen kişilerin açıkları davalarda etkili bir savunma yapmalarının beklenmeyeceği, böyle bir durumda gerçek anlamda bir yargılama faaliyetinin yürütülemeyeceği,

- Kurallar kapsamında kamu görevinden çıkarılan kişilerin isimlerinin Resmi Gazetede yayımlanmasının itibarlarını zedelediği gibi birçok temel haklarını ihlal ettiği,

- Kamu görevlilerinin disiplin işlerinin kanunla düzenlenmesinin anayasal bir zorunluluk olduğu, kişilerin kamu görevinden çıkarılmasını öngören kurallarda yer alan kavamların müglak ve içeriğinin belirsiz olması nedeniyle söz konusu anayasal ölçütün yerine getirilmediği,

-Kurallarla Anayasa'nın birçok maddesine olağan zamanda öngörlülemeyecek şekilde ölçüsüz sınırlamalar getirildiği, söz konusu kuralların uygulanabilirliğinin olağanüstü hâl rejiminin sona erdiği tarihten sonrasına da uzatıldığı, olağanüstü hâl düzenlemesi niteligidde olan kuralların ancak usulüne uygun olağanüstü hâl kararı ilan edilerek Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılması gerektiği hâlde bunların kanun yoluyla ilhdas edildiği,

belirtilerek kuralların Anayasa'nm 2., 6., 13., 15., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

i. Fikranın Birinci Paragrafında Yer Alan “...üç yıl...” İbaresi

498. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fikrasının birinci paragrafında yer alan dava konusu “...üç yıl...” ibaresi 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle “...dört yıl...” olarak değiştirilmiştir.

499. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

ii. Fikranın Birinci Paragrafinin Birinci Cümlesinde Yer Alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” İbaresi

500. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fikrasının birinci cümlesiinde amilan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaki yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri, Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, Dâniştay daire başkanı ve üyeleri, hâkim ve savcılar, askeri hâkimler ve Sayıştay meslek mensuplarının meslekte kalmalarının uygun olmadığını ve meslekten çıkarılmalarına karar verme usulü düzenlenmiştir. Anılan cümlede yer alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” ibaresi dava konusu kural oluşturmaktadır.

501. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fikrasının birinci cümlesinin “...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisaki yahut bunlarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılanlar...” bölümündede yer alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

502. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gereklidir.

Kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 13., 15., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 125., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

iii. Fikranın Birinci Paragrafının Birinci Cümlesinde Yer Alan “...üyeliği, mensubiyeti veya...” İbaresi

503. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fikrasının dava konusu kuralın da yer aldığı birinci cümlesiinde, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri, Yargıtay Başkan ve üyeleri, Danıştay Başkan ve üyeleri, hâkim ve savcılar, askeri hâkimler ve Sayıştay meslek memurlarının meslekten çıkarılmaları hükmün altına alınmıştır. Dava konusu kural, cümlede yer alan “...üyeliği, mensubiyeti veya...” ibaresidir.

504. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fikrasının birinci cümlesinin “...ile Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanlar...” bölümünde yer alan “...üyeliği, mensubiyeti ve...” ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekleler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

505. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gereklidir.

Kural, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 13., 15., 17., 20., 35., 48., 49., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

iv. Fikranın Birinci Paragrafının Birinci Cümlesinin Kalan Kısımları ve Dördüncü Cümlesi ile Anılan Fıkradır Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...dört yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

506. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fikrasının birinci cümlesinin dava konusu kalan kısmında terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri, Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, Danıştay daire başkanı ve üyeleri, hâkim ve savcılar, askeri hâkimler ve Sayıştay meslek mensuplarının meslekta kalmalarının uygun olmadığını ve meslekten çıkarılmalarına karar verme usulü düzenlenmiş; bu usulün dört yıl süreyle uygulanması öngörülmüştür.

507. Buna göre, Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunda, Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca, Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca, hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunca, askerî hâkimler hakkında millî savunma bakanının başkanlığında, millî savunma bakanı tarafından birinci sınıf askerî hâkimler arasından seçilecek iki askerî hâkimden oluşan komisyona ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyona bu kişilerin meslekte kalmalarının uygun olmadığını ve meslekten çıkarılmalarına karar verilecektir. Fikranın dava konusu dördüncü cümlesinde ise kamu görevinden çıkarılanlar hakkında alınan kararların on beş gün içinde mülga Devlet Personel Başkanlığı'na bildirileceği belirtilmiştir.

508. Dava konusu kuralları kamu görevlileri hakkında yetkili kurul ve komisyonlarının yapacağı değerlendirmeler sonucu her bir kamu görevlisi nezdinde bireysel nitelikte idari işlem tesis edilerek meslekte kalmalarının uygun olmadığını ve meslekten çıkarılmalarına karar verilebileceği anlaşılmaktadır.

509. Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda; özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, kişilerin mesleki hayatları ile özel hayatları arasında sıkı bir ilişkinin bulunduğu, kişinin mesleği ile ilgili tasarrufların özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62).

510. Bu çerçevede kişilerin ilgili kurul ve komisyonların tesis edeceği işleme meslekten (kamu görevinden) çıkarımlarını öngören kurallar Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

511. Kurallarda kamu görevinden çalışma tedbirinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği, kurallarda yer alan ibareler genel kavram niteliginde olmakla birlikte bunların kategorik olarak belirsiz olduğunun söylenmeyeceği gözetildiğinde kuralların temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiği yönündeki anayasal ilkeye aykırı bir yönü bulunmamaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 78).

512. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Amlan hükmün uyarınca devletin memurlar ve kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağlılığı ile kamu görevini yerine getirmelerini talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bu husus devletin faaliyetlerine güven duyulmasının bir gereğidir.

513. Anayasa'ya sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmayacak biçimde terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu gerekçesiyle kişilerin meslekten (kamu görevinden) çıkarılmasını öngören kuralların millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanarak

buna yönelik hizmetlerin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacıyla hizmet ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurallarla öngörülen sınırlamanın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

514. Diğer yandan kamu düzeni ve güvenliğini ortadan kaldırılmaya yönelik faaliyetlerde bulunan örgüt, yapı ve oluşumlarla bağlantılı kişilerin kamu görevinden uzaklaştırılması suretiyle anayasal devlet düzenini korumayı amaçlayan kuralları demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

515. Kurallarda öngörülen meslekten (kamu görevinden) çıkışma işleminin belli bir kurumun veya meslein disiplinini sağlamakta ziyade devlet kurumlarına yönelik güveni yeniden tesis etmek suretiyle demokratik anayasal düzenin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi nedeniyle uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan söz konusu işlemin cezalandırma amacıyla yönelik olmadığı gibi bunlar için uygulanan usulün de ceza usul hukuku alanındaki yaygın uygulamalarla veya disiplin cezalarıyla herhangi bir benzerliği bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralda öngörülen işlemin tedbir niteliğinde olduğu açıktır.

516. Dolayısıyla devletin varlığına, demokratik düzenine ve millî güvenliğine tehlike oluşturabileceğİ değerlendirilen kamu görevlilerinin devlet aygıttan arındırılması için öngörülen tedbirlerin millî güvenlik, demokratik anayasal düzen ve kamu güvenliğinin sağlanması ve korunması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı da savunulamaz.

517. Kurallarla geçici 35. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle geçerli olmak üzere terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki yahut bunlarla irtibatı olduğu ilgili kurul ve komisyonca değerlendirilen kişilerin meslekten (kamu görevinden) çıkışmasına imkân tanımaktadır.

518. Kurallar kapsamında ilgili Kurul ve Komisyonlarca meslekten çıkışma kararı verilirken esas alınan ölçütler ile benimsenen yöntemin kuralların orantılılığında dikkate alınması gereklidir. Kuralların orantılı olması temel hak ve özgürlüğe yapılan sınırlarla ile ulaşım istenen meşru amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesinin gerekliliğini ifade etmektedir. Dolayısıyla meşru amacı gerçekleştirmek bakımından gerek içerik ve gerekse yöntem itibarıyla kişilerin meslekten (kamu görevinden) çıkışılmallarıyla makul dengenin sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir.

519. Kuşkusuz kanun koyucunun kamu güvenliği aleyhine faaliyetlerde bulunan örgüt veya benzeri yapıları bağlantıları nedeniyle Anayasa'dan kaynaklanan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışın kamu görevlileri hakkında meslekten (kamu görevinde) çıkışma veya benzer işlemler tesis etmesinde, buna yönelik şartları ve usulleri belirlemesinde geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Nitekim kamu görevlilerinin meslekten (kamu görevinden) çıkışılmalarına ilişkin usul ve şartlar farklı mevzuatlarda düzenlenmiştir. Bu bağlamda dava konusu kurallar kapsamında yer alan kişilerin tabii oldukları özel mevzuatlarda da meslekten veya devlet memurluğundan çıkışımayla ilgili benzer düzenlemelere yer verilmiştir.

520. Kurallar kapsamında söz konusu düzenlemelerde belirtilen şartların dışında meslekten çıkarılmayla ilgili farklı esas ve usullerin benimsenmesi ihtiyacı kuralların orantılılığının tespiti açısından oldukça önemlidir. Başka bir ifadeyle kişilerin kurallarda benimsenen esas ve yöntem çerçevesinde kamu görevinden çıkarılmalarıyla meşru amaç arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi zorunludur.

521. Meslekten çalışma tedbirinin uygulanması için öngörülen ölçütler (irtibat ve iltisak boyutunda fiiller ve idarenin takdiri) dava konusu kuralların esaslı unsurlarını oluşturmaktadır. Bu çerçevede tedbiri gerektiren eylemlerin niteliği ile bunların kurallar kapsamında belirlenen ölçütlerle uygun olup olmadığı değerlendirmede yetkili kurul ve komisyonlara tanınan takdir yetkisinin sınırlarının ele alınması gereklidir.

522. Kurallarda öngörülen meslekten çalışma ve diğer tedbirlerin uygulanmasına esas olan *fiil terör örgütlerine veya devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu* *karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı* *yahut irtibatlı* olmaktadır. Bu yöntüle kanun koyucu meslekten (kamu görevinden) çalışma tedbirinin uygulanmasında milli güvenlige aykırı faaliyette bulunan yapı ve oluşumlarla *irtibatlı* ve *iltisaklı* olmayı temel ölçüt olarak belirlemiştir. Söz konusu ölçütün kavramsal olarak belirlenebilir nitelikte olup olmadığı hususuna kuralları kanunilikince incelemesinde degeñilmiştir.

523. Ancak kurallar kapsamında *bir kişinin meslekten çıkarılmasına karar verilirken irtibat ve iltisak kavramlarının olay ve olgular çerçevesinde* hangi ölçütlere göre belirlenebileceği hususuna ayrıca degeñilmesi gerekmektedir. Nitekim kurallarda buna yönelik bir belirleme yapılmadığı gibi meslekten çıkarmaya esas alınan fiillerin *irtibat ve iltisak* kapsamında bulunup bulunmadığının tespiti yetkili kurul ve komisyonların değerlendirmelerine bırakılmıştır.

524. Kurallarda temel ölçüt olarak öngörülen, *kavuşan, bitişen, birleşen* anlamına gelen *iltisaklı* kavramı ile iki unsur arasında ilişki sağlamayı ifade eden *irtibatlı* kavramları arasında derece/ aşama ve yoğunluk olarak fark bulunسا da kurallar bağlamında söz konusu kavramların terör örgütü veya benzeri yapıların düşüncede ve amacının benimsenerek hareket edilmesi ya da farklı nedenlerle de olsa söz konusu örgüt ya da yapının faaliyetleriyle ilgili ve uyumlu davranışlarında bulunulması anlamına geldiği açıklar. Başka bir ifadeyle kurallar kapsamında meslekten çıkarılmayı gerektiren fiillerin, milli güvenlige aykırı faaliyette bulunan örgütlü veya oluşumların düşüncede ve amacının içselleştirildiği ya da olağanlaştırıldığı sonucunu doğurmaya elverişli olması gereklidir.

525. Kurallarda geçen söz konusu ölçütlerden ne anlaşılması gereğinin yanında irtibatlı ve iltisaklı olma hususunu, somut ispatlanabilir olay ve olgulara dayanması gereği açıklar. Başka bir ifadeyle irtibat ve iltisaka esas alınan fiillerin varlığı (gerçeklik) ile bunların hakikaten irtibat ve iltisak boyutunda olduğunun (hukuksal nitelendirme) objektif ve kabul edilebilir gerekçelerle ortaya konulması gerekmektedir. Bu itibarla meslekten çalışmada yetkili kurul ve komisyonlarda yapılacak değerlendirmelerdeki takdir yetkisinin subjektif, soyut kanaattan ziyade somut bulgulara dayalı sebep-sonuç ilişkisi içinde objektif ve açıklanabilir nitelikte olması zorunludur. Tahmine, varsayıma ya da olgusal temellerden yoksun çıkımlara dayalı değerlendirmelerin keyfi uygulamalara yol açabileceği açıklar. Dolayısıyla meslekten çalışma tedbirinin sebep unsurunu oluşturan *irtibat ve iltisak* kavramlarının yetkili kurul ve komisyonlara sınırsız bir takdir yetkisi tanıdığı söylemeyecez.

526. Bununla birlikte olağanüstü hâl döneminde uygulanan kamu görevinden çıkarma ve diğer tedbirlerde de esas alınan irtibat, iltisak kavramlarının -devletin karşı karşıya kaldığı tehlikenin yoğunluğu dikkate alındığında- olağan dönem koşullarına göre farklı değerlendirilmesi söz konusu olabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında amilan kavramların içinde bulunulan döneme göre farklı yorumlanabilmesinin mümkün olduğunu, olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikeler gözetilerek olağanüstü hâl döneminde millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti, iltisaki ya da burlarla irtibati bulunup bulunmadığının tespiti bakımından amilan yapı, oluşum, grup ya da terör örgütleriyle üyeler arasındaki bağın varlığı konusunda yapılacak değerlendirme ile olağan dönemde yapılacak değerlendirme farklı olabileceğiının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, §§ 30, 31).

527. Söz konusu kararlarda olağan dönemde kişilerin millî güvenliği tehdit eden örgüt yapı ve oluşumlarla bağlarının varlığına yönelik yapılacak değerlendirme somut olgulara dayalı bir temele sahip bulunması esasının benimsenmesi gereği, bunun kanunların Anayasa'ya uygun olarak yorumlanması gereğinin doğal bir sonucu olduğu, kişilerin kamu görevinden (meslekten) çıkarılmalarını haklı kılacak nitelikte olgusal temeli olan bağlantılarının aidiyet, iltisak ve irtibat olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 38).

528. Ayrıca kuralların orantılılığı değerlendirilirken 15 Temmuz darbe teşebbüsünde rol oynayan FETÖ/PDY'nin yapısı ve darbe girişiminden sonraki gelişmelerin de dikkate alınması gereklidir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, demokratik devlet düzenine karşı tehlikenin kaynağını oluşturan FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlentiği ve kesinleşmiş yargı kararlarına da konu olan birçok kanun dışı faaliyeti gerçekleştirecek operasyonel bir güç hâline geldiği, darbe girişimiyle birlikte söz konusu tehdidin mevcut, yakın ve açık bir tehlkiye dönüştüğü ifade edilmiştir. Ailan kararlarda, FETÖ/PDY'nin yapısındaki gizlilik, hücre tipi yapılamama, her kurumda örgütlenmiş olma, kripto üyelerinin tespit edilmesindeki güçlük ve bunların eylem yapma potansiyeli, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi özellikleri dikkate alındığında darbe girişiminin üzerinden belirli bir sürenin geçmesinin de daha farklı yöntemlerle mücadele edilmesi ihtiyacını ortadan kaldırılmayaçağının bundan dışında diğer terör örgütü, grup ve oluşumlarla da aynı şekilde mücadele edilmesi zorunluluğunun ortaya çıkabileceğini belirtilmiştir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 113-116).

529. Bu kapsamda uzun yıllar devlet içinde gizlilik prensibi ile yapılmış olan FETÖ/PDY veya millî güvenlik aleyhine faaliyette bulunan diğer terör örgütü, yapı ve oluşumlarla bağlantılı kişilerin tespit edilerek devlet aygıtlarından uzaklaştırılması için kanun koyucunun olağan dönem koşullarında farklı yöntemler benimsesmesi söz konusu olabilir. Nitekim FETÖ/PDY veya diğer örgüt ve yapıların yürütütükleri faaliyetlerin niteliği ve bağlantılı kişilerin tespit edilmesindeki güçlük dikkate alındığında söz konusu mücadelelerin kısa sürede sonuçlanması mümkün olmayıpabilir. Ancak devletin bu konudaki farklı mücadele yöntemlerinin anayasal ilkeler gözetilerek hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik sınırları içinde uygulanması gerektiği açıklıktır.

530. Bu yöntöyle objektif anlamı, kapsam ve sınırları belirlenebilir olan *irtibat* ve *iltisak* kavramlarının kamu görevlilerinin terör örgütü ya da benzeri oluşumlara aidiyetini ya

da birlaklılığını ortaya koymak suretiyle bu kişilerin Anayasadan kaynaklanan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlarda bulunduğuunu ispatlamaya elverişli nitelikte kavramlar olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurallarda yer alan *irtibat* ve *iltisak* kavramlarına sonu bağlanarak meslekten (kamu görevinden) çıkışma işleminin yetkili kurul ve komisyonların değerlendirmelerine bırakılması ile millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması ve kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amaçları arasındaki dengenin bozulduğu söylenemez.

531. Kurallarda benimsenen yöntem ise meslekten çıkışma tedbirinde uygulanan usulün sınırlama getirilen temel hak ve özgürlükler bağlamında değerlendirilmesini gereklidir. Tedbirde uygulanan yöntemin niteliği orantılılık incelemesinde dikkate alınması gereken önemli bir unsurdur. Buna göre meslekten çıkarılan kişilerin tedbirin uygulanması aşamasına kadarki sürece ne şekilde dahil edildiği, bireysel durumları değerlendirilerek tedbir kapsamında olmalarını gerektiren fiili ve hukuki olgulardan haberdar edilip edilmeyikleri, kişilere haklarındaki iddialara karşı cevap verme ve delil sunma, sürece karşı etkili idari ya da yargısal yollara başvuru imkânının sağlanıp sağlanmadığının gözönünde alınması gereklidir. Kısacası söz konusu mesele, kişilerin meslekten (kamu görevinden) çıkarılması sürecinde *bireyselleştirmenin* ne ölçüde sağlandığının incelemesiyle açığa kavuşturulur.

532. Anayasa Mahkemesi liste usulüyle kişilerin kamu görevinden çıkışmalarını düzenleyen kanunlaşan OHAL KHK'ları ile ilgili verdiği 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararında, kamu görevinden çıkışma tedbiri uygulanırken her bir kişi nezdinde bireyselleştirme yapılması gerekişi hususuna vurgu yapmış; kurallar kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı yahut irtibatlı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerine bir iddia yönelik olarak bunlara karşı savunma ve delil sunma imkânı tanınmadan kamu görevinden çıkışmalarını olağan dönem koşullarında dava konusu kuralları kanunilik boyutundan uzaklaştırdığını ayrıca söz konusu yönteme kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın da demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığını belirtmiştir (bkz. § 89)

533. Amlan karardan anlaşılabileceği üzere meslekten çıkışma tedbiri uygulanmadan önce kişilere bir iddia yönelik olarak bunlara karşı savunma ve delil sunma imkânının tanınması ve bu yönde usulü ilişkin güvencelerin oluşturulması kuralların ölçülülüğündeki temel alınması gereken ögelerdir.

534. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin dava konusu kurallara atıf yapan (G) fikrasının üçüncü paragrafında, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı yahut irtibatlı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerine yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkının verileceği, bu süre içinde savunmasını yapmayanların, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı hükmeye bağlanmıştır.

535. Dava konusu kurallar kapsamında yer alan kişilerin tabi oldukları özel mevzuatlarda meslekten veya devlet memurluğundan çıkışmanın usul ve şartları disiplin hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir. Kurallarda meslekten çıkışma sürecinde uygulanacak usulle ilgili kişilerin tabi olduğu özel kanun hükümlerine açıkça atıfta bulunulmadığı gibi bu konuda ayrıntılı düzenlemelere de yer verilmemiştir. Ancak meslekten çıkarılacak kişilere

yedi günden az olmamak üzere tanınan savunma imkânıyla Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilen bireyselleştirmenin ne ölçüde sağlandığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

536. Öncelikle meslekten çıkışma sürecinde kişilere sağlanan usule ilişkin güvencelerin hukuk sistemindeki mevcut usullerden bağımsız olarak temel hak ve özgürlükler bağlamında anayasal özerk bir yorumla değerlendirilerek bireyselleştirme ölçütünün karşılanıp karşılanmadığı tespit edilmelidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında kişilere meslekten (kamu görevinden) çıkışma sürecinde haklarındaki isnatlara cevap verme ve bunlara karşı delil summa imkânının tanıldığı bir soruşturma sürecinin yürütülmüşünü ve bu süreç sonunda somut olgu ve olaylar çerçevesinde iddia, savunma ve delillerin tartışalarak ulaşılan sonucun dayandığı maddi ve hukuki temelleri gösteren gerekliliklerin açıklanmasını bireyselleştirme için yeterli görmüştür.

537. Kurallar kapsamında kişilere en az yedi günlük savunma hakkının tanınması, meslekten çıkışma sürecinde soruşturma yürütüllererek kamu görevlilerine haklarında ileri sürülen iddiaların bildirilmesini, isnat edilen eylemlere karşı beyan ve delil summa hakkı tanınmasını, tedbir uygulanacak kişinin delil sunması hâlinde bu bilgi ve belgelerin toplanmasını ve en son tesis edilen işlemin ilgili mercilere iddia, savunma ve deliller çerçevesinde temellendirilerek gereklili olarak açıklanmasını gerektirdiği açıktır. Aksi durum savunma hakkı verilmesini anlamzsız kılacaktır.

538. Dolayısıyla kurallar kapsamında meslekten çıkışan kamu görevlilerine yedi günden az olmamak üzere savunma hakkının tanınması ve bu süre içinde savunmasının yapılmayanların savunma hakkından vazgeçmiş sayılmasıyla tedbir öncesi bireyselleştirme koşulunun yerine getirilmediği söylenemez. Buna göre meslekten çıkışmada benimsenen usulün millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amaçlarına ulaşma bakımından orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

539. Bunun yanında tedbir sürecinde meslekten çıkışma kararına karşı etkili denetim mekanizmasının öngörülmesi gereklidir. Bu durum keyfiliye karşı hukukun mutlak üstünlüğündü öngören hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu gibi Anayasa'nın 40. maddesinin de bir gereğidir.

540. Anayasa'nın anılan maddesinde Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır. Kurallar kapsamında komisyon ve kurulların idari işlem niteliğindeki kararlarına karşı ilgililerin idari yargıda dava açma haklarının bulunduğu açıktır.

541. Bu açıdan geçici 35. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle geçerli olmak üzere terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *iltisaka yahut burlarla irtibati* olduğu ilgili kurul ve komisyonlarca değerlendirilen kamu görevlilerine en az yedi gün savunma hakkı vermek suretiyle bu kişilerin meslekten (kamu görevinden) çıkışmalarını öngören kuralların millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ile kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amaçlarına ulaşma bakımından kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına ölçütsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

542. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görtçe katılmamışlardır.

Kuralların, Anayasa'nın 2., 6., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48. ve 49. maddeleriyle de ilgisi görülmemiştir.

v. Fikranın Birinci Paragrafinin İlkinci ve Üçüncü Cümleleri

(1) "...*Resmî Gazetede yayımlanır...*" İbareleri

543. Dava konusu kurallarda 375 sayılı KHK'nın (A) fikrasının birinci paragrafının birinci cümleşi kapsamında ilgili kurum ve komisyonlarca verilen meslekten çıkışma kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılacağı, meslekten çıkışma kararlarına karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması tizerine verilen kararların da Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılacağı hukme bağlanmıştır.

544. Kurallar kapsamında meslekten çıkışma kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasının kişilerin meslek yaşamı, özel sektörde iş buisma veya ticari faaliyette bulunma şartlarını etkileyeceğİ açıktır. Ancak söz konusu kararların yayımlanarak meslekten çıkarılan kişilerin isimlerinin bu şekilde kamuia açıklanması suretiyle aleenleştirilmesinde etkilenen değer kişinin şeref ve itibarıdır. Bu nedenle meslekten çıkarılanların isim ve sicil numaraları gibi bilgilerin Resmî Gazete'de yayımlanmasının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fikrasında güvence alıma alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

545. Anayasa'nın 17. maddesinde, "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiştir. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındanandır.

546. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan manevi varlık kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara keyfi olarak müdafale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırmasını önlemekle yükümlüdür (Adnan Oktar (2), B. No: 2013/514, 2/10/2013, § 30). Başka bir deyişle kişisel itibarin korunması hakkı Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fikrasının koruması altındadır (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

547. Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, devlete kişinin söz konusu hakkı saygı gösterme yükümlülüğünü öngörmektedir. Bu yükümlülük öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka keyif bir şekilde müdahale etmemesini, kişilerin fiziksel ve ruhsal yönden zarar görmelerine neden olmamalarını gerektiren negatif bir ödevdir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81; *Hüdayi Ercoskun*, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 90).

548. Kurallar kapsamında meslekten çıkarma kararıyla kişilerin isimlerinin Resmî Gazete'de yayımlanması Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının koruma ve geliştirme hakkına sınırlama getirmektedir.

549. Kurallarda öngörülen işlemin kapsam ve sınırlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde sınırlamanın kanunu bir temele dayandığı açıklır

550. Öte yandan kurallarla 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte FETÖ/PDY ile diğer terör örgütü ve oluşumlarla yapılan mücadele kapsamında bunlarla bağlantılı kamu görevlilerini devlet teşkilatından seri ve hızlı bir şekilde uzaklaştırılması suretiyle millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın meşru bir amaca dayandığı açıklır.

551. Meslekten çıkarma kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasının ve bu yayının tebliğ hükmünde olmasının FETÖ/PDY ve diğer terör örgütü ve oluşumlarla bağlantılı kamu görevlilerinin devlet teşkilatından hızlıca uzaklaştırılmasına katkıda bulunacağı gözetildiğinde kuralların anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

552. Kuralların gerekliliği belirlenirken meslekten çıkarma sürecinin hızlandırılarak millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla çalışma bakımından kişilerin isimlerinin Resmî Gazete'de yayımlanmasının zorunlu olması, söz konusu amaca daha hafif sınırlama aracı ile ulaşımının mümkün olmaması gereklidir.

553. Tedbir niteliğinde olan meslekten çıkarma kararı üzerine ilgili mevzuat uyarınca kişilerin görevlerinden el çektirilmeleri mümkün olduğu gibi söz konusu kararların verildiği anda hükmü ve sonuç doğurmasına engel bir durum da bulunmamaktadır. Ayrıca meslekten çıkarma kararlarının her durumda tebliğat mevzuatı gereğince usulüne uygun bir şekilde ilgili kişilere tebliğ edilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

554. Dolayısıyla terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantıları olduğu değerlendirilen kamu görevlileri hakkında meslekten çıkarma kararının verildiği anda hükmü ve sonuçlarını doğurma imkânının bulunması ya da kişilerin soruşturma sürecinde görevden el çektirilmeleri veya meslekten çıkarma kararının verildiği anda görevden uzaklaştırılarak bu dönemde verilen kararların tebliğat mevzuatı hükümleri gereğince ilgili kişilere tebliğ edilmesi mümkün olduğu hâlde sürecin hızlı bir şekilde tamamlanması için bu kararların Resmî Gazete'de yayımlanarak kararlarla konu kişilerin alenileştirilmesini gerektiren bir zorunluluk bulunmamaktadır.

555. Bu açıdan yetkili kurum ve komisyonlarca verilen meslekten çıkarma kararları ile bu kararlara karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca yapılan itiraz veya yeniden

inceleme talebi üzerine verilen kararların Resmi Gazete'de yayımlanarak tebliğ edilmesini öngören kurallarla kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına getirilen sınırlamanın gerekli olduğu söylenemez.

556. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerine aykırıdır. İptali gerektir.

Kurallar, Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 15., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128., 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(2) Kalan Kısımlar

557. Dava konusu kurallarda 375 sayılı KHK'nın (A) fikrasının birinci paragrafinin birinci cümlesi kapsamında ilgili kurum ve komisyonlarca verilen ve Resmi Gazete'de yayımlanan meslekten çıkarma ile itiraz ve yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararların yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılacağı hukme bağlanmıştır.

558. Fikramın birinci paragrafinin ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "...*Resmi Gazetede yayımlanır...*" ibarelerinin iptalleri nedeniyle cümlelerin kalan kısmının uygulanma imkâni kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu kısımlar 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fikrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kısımlar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

vi. Fikranın Birinci Paragrafinin Beşinci Cümlesi

(1) Cümlede Yer Alan "*Görevden uzaklaştırılanlar veya...*" İbaresi

559. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 23. maddesi yönünden de incelenmiştir.

560. 375 sayılı KHK'nın (A) fikrasının birinci paragrafinin beşinci cümlende, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişiler hakkında yürütülen soruşturma kapsamında görevden uzaklaştırılanların silah ruhsatları ve pasaportlarının iptal edileceği, bu kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilecekleri hukme bağlanmıştır. Amlan cümlede yer alan "*Görevden uzaklaştırılanlar veya...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

561. Ruhsatın, ekonomik bir mal varlığı değeri ifade eden silah tizerinde tasarruf etme yetkisi sağladığı dikkate alındığında görevden uzaklaştırılan kişilerin silah ruhsatının iptal edilmesi suretiyle silahın devri zorunluluğu sonucunu öngören kuralın mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereklidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi ekonomik bir değer ifade eden bir işin yürütülmESİ için verilen ruhsat ve izinlerin sona erdirilmesini mülkiyet hakkı kapsamında incelemiştir (*Ahmet Bal.* B. No: 2015/19400, 11/6/2018, § 36; *Hidayet Metin*, B. No: 2014/7329, 6/4/2017, § 40; *Ohannes Tomarci*, B. No: 2015/18992, 28/6/2018, § 37; *Çağdaş Petrol Ürünleri Pazarlama Otomotiv Tic. ve Tur. Ltd. Şti.*, B. No: 2015/12306, 28/11/2018 § 41; *Cevdet Timur*, B. No: 2015/3742, 10/1/2019, § 56).

562. Silah ruhsatının edinilmesinin belirli şartlara bağlanması, bu şartların ortadan kalkması ya da silah edinilmesi amacına aykırı durumların oluşması hâlinde ruhsatın iptal edilmesi, kamu yararının önemli bir yönü olan kamu güvenliğinin sağlanması ve bu yönde faaliyetlerin kontrol edilmesini amaçlayan tedbirler kapsamındadır. Dolayısıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu iddiasıyla hakkında soruşturma yürütülen kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 35. maddesinin mülktün (silahın) kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin üçüncü fikası çerçevesinde incelenmesi gereklidir.

563. Bunun yanında kişilerin ekonomik olarak daha uygun koşullarda oturdukları kamu konutları ve lojmanlarından tahliye edilmelerinin parayla değerlendirilebilecek nitelikte birtakım menfaatlerini etkileyeceğinin açıklıdır. Dolayısıyla kurallarda görevden uzaklaştırılan kişilerin söz konusu yerlerden tahliyesinin öngörülmüş de mülkiyet hakkıyla yakından ilgilidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, belediye tarafından tahsis edilen işyerinden tahliyeye yönelik işlemi mülkiyet hakkı kapsamında incelemiştir (*Ayşe Öztürk*, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 85).

564. Kural, terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantılı olduğu iddia edilen kişilerle ilgili yürütülen soruşturma kapsamında görevden uzaklaştırılan kişilerin silah ruhsatlarının iptali ile bu kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından tahliye edilmelerini öngörmekle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

565. Kuralda hangi malvarlığı değerlerinin iptal edileceğinin açık ve net olarak düzenlenendiği gözönüne alındığında kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gereği yönlündeki anayasal ilkeye aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

566. Öte yandan terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı ya da bunlarla irtibati olduğu gereçesiyle haklarında görevden uzaklaştırma kararı verilen kişilerin silah ruhsatlarının iptali ile kamu konutları ve vakıf lojmanlarından tahliye edilmelerinin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması biçimindeki kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kural anayasal anlamda meşru bir amaca dayanmaktadır.

567. Kural kapsamında görevinden uzaklaştırılan kamu görevlilerinin silah ruhsatlarının iptal edilmesi ve lojmandan tahliye edilmelerinin aman meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ancak kuralla öngörülen sınırlama ile yukarıda açıklanan kamu yararı amacı arasında makul bir dengenin gözetilmesi gereklidir.

568. Kuralla görevden uzaklaştırılan kişilerin hangi sebeple edinildiğine bakılmaksızın, her türlü silah ruhsatlarının iptal edileceği hükmeye bağlanmaktadır. Silah ruhsatının edinilmesi ya da iptali ile ilgili koşulları belirlemekte kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu açıklıdır. Bunun yanında kanun koyucunun kamu görevlilerinin sosyal hakları içinde yer alan kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından yararlanma hakları ile ilgili düzenlemeleri belirleme konusunda da takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak söz konusu düzenlemelerde anayasal ilkclere bağlı olarak hareket edilmesi gerekmektedir.

569. Kural kapsamında yer alan kişilerle ilgili özel hükümlerin varlığının yanı sıra görevden uzaklaştırılmaya ilişkin hükümlere genel olarak memurlara yönelik düzenlemelerin yapıldığı 657 sayılı Kanun'da yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemelere göre görevden uzaklaştırmanın hakkında idari bir soruşturma yürütülen kamu görevlisinin belirli amaçlarla görevden geçici olarak el çektirilmesini sağlayan bir tedbir olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönyle görevden uzaklaştırırmaya kamu görevinden çıkarılmanın hükmü ve sonuçlarından farklı olarak kişilerin belirli hususlar dışında kamu görevlisi sıfatından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin devam etiği açıklıktır. Bunun yanında aşağı alınan bir kamu görevlisi hakkında meslekten çıkışma kararı verilmemesi veya soruşturma sürecinde aşağı alma tedbirinin sona erdirilmesi de mümkündür.

570. Kural, kişilerin haklarında terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantılı oldukları gereklisiyle yürütülen soruşturma süreci tamamlanmadan yanı iddiaların doğruluğu tespit edilmeden kamu görevlisi sıfatının sağladığı haklardan olan silah ruhsatı edinme ve lojmanlardan yararlanma imkânlarından yoksun bırakılmalarına neden olmaktadır. Başka bir ifadeyle kuralla meslekten çıkışma işleminin sebep unsurunu oluşturan terör örgütü veya benzeri yapılarla iltisaklı veya irtibatlı olma şartının gerçekleştiği kesinleşmiş bir soruşturma süreci ile ortaya konulmadan kişilerin kamu görevlisi sıfatından kaynaklanan birtakım hakları sona erdirilmektedir.

571. Dolayısıyla görevden uzaklaştırma tedbirinin niteliği, soruşturmanın her aşamasında yetkili mercilere sona erdirilmesinin mümkün olması, süreç sonunda meslekten çıkışma kararının verilmemesi ihtimalinin varlığı dikkate alındığında meslekten çıkışma kararı kesinleşmeden soruşturmanın devam etiği süreçte görevden uzaklaştırılan kişilerin silah ruhsatının iptali ile kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından tahliyesini öngören kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın öngörülen kamu yararı amacı bakımından orantılı olduğu söylenemez.

572. Diğer yandan kural görevden uzaklaştırılan kişilerin pasaportlarının iptal edilmesini hükme bağlamakla yurdisına çıkma özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

573. Anayasa'nın 23. maddesinin üçüncü fıkrasında vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünün ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim karıyla sınırlanabileceğİ hükmü alınımıstır. Ancak anılan hükmüde öngörülen teminatın niteliği itibarıyla ancak bireysel durumlarda işlerlik kazanabileceği, dolayısıyla bu özel sınırlama sebebinin yalnızca bireysel olarak belirli kişi veya kişilerin yurt dışına çıkış haklarının sınırlanması hâlinde söz konusu olabileceği, buna karşılık yurt dışına çıkış hakkını genel olarak sınırlayan düzenlemelere yönelik herhangi bir sınırlama nedenine Anayasa'nın 23. maddesinde yer verilmemiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler yurt dışına çıkma özgürlüğüne sınır teşkil edebilir (AYM, E.2019/94, K.2022/32, 24/03/2022, § § 117, 118).

574. Kuralla, kişilerin pasaportlarının iptaline ilişkin tedbirin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinden yurdisına çıkma özgürlüğüne getirilen sınırlamada kanunilik şartının sağlandığı anlaşılmaktadır.

575. Terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı ya da bunlarla irtibatı olduğu gereklisiyle

haklarında görevden uzaklaştırma kararı verilen kişilerin pasaportlarının iptal edilmesinin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması biçimindeki kamu yararı amacıyla yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

576. Kural kapsamında görevinden uzaklaştırılan kamu görevlilerinin pasaportlarının iptal edilmesinin anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ancak kuralla öngörülen sınırlama ile meşru amaç arasında makul bir dengenin sağlanması gereklidir.

577. Bu başlık altında mülkiyet hakkı kapsamında açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde yurt dışına çıkma özgürlüğü yönünden de geçerlidir. Bu itibarla meslekten çıkışma işleminin sebep unsurunu oluşturan terör örgütü veya benzeri yapılarla iltisaklı veya irtibatı olma şartının gerçekleştiği kesinleşmiş bir soruşturma şöre ile ortaya konulmadan görevden uzaklaştırılan kamu görevlilerinin pasaportlarının iptal edilmesini öngören kuralla yurt dışına çıkma özgürlüğünü getirilen sınırlamının kamu düzeni ve güvenliğini sağlama amacıyla bakımından ölçülü olduğu söylenemez.

578. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 23. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gereklidir.

Kurallar, Anayasa'nın 13., 23. ve 35. maddelerine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca 2., 6., 15., 17., 20., 36., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128., 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(2) Cümplenin Kalan Kısımları

(a) Cümplenin Kalan Kısımında Yer Alan “...silah ruhsatları...” İbaresi

579. Kural, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı ya da irtibatı olduğu değerlendirilerek görevlerine son verilen kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini hukme bağlamaktadır.

580. Kural kapsamında meslekten çıkışmalarına karar verilen kamu görevlilerinin hangi sebeple edinildiğine bakılmaksızın her türlü silah ruhsatının iptal edileceği öngörmekle mülkiyet hakkına sınırlama getirilmektedir.

581. Kuralda silah ruhsatlarının iptalinin usul ve şartları açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni temele dayandığı açıktır.

582. Terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaklı ya da bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle haklarında meslekten çıkışma kararı verilen kişilerin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına amacıyla silah ruhsatlarının iptal edilmesinde kamu yararı amacının bulunduğu açıktır. Bu itibarla kural anayasal anlamda meşru bir amaca dayanmaktadır.

583. Kural kapsamında görevlerine son verilen kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesinin amlan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

584. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafinin birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle amlan fıkradır yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkışma tedbiri ile ilgili olarak açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

585. Dolayısıyla terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla görevlerine son verilen kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini öngören kuralla millî güvenlik ile kamu düzeninin korunması amacı bakımından mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirildiği söylenemez.

586. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerektir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 20., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(b) Cümplenin Kalan Kısmında Yer Alan "...ve pasaportları..." İbaresi

587. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 23. maddesi yönünden de incelenmiştir.

588. Kural, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut irtibati olduğu değerlendirilerek görevlerine son verilen kişilerin pasaportlarının iptal edilmesini hükme bağlamaktadır.

589. Kural kapsamında pasaportların iptal edilmesinin hükme bağlanmasıyla yurduşuna çıkışma özgürlüğine sınırlama getirilmektedir.

590. Kuralla kişilerin pasaportlarının iptaline ilişkin tedbirin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde yurduşuna çıkışma özgürlüğine getirilen sınırlamada kanunilik şartının sağlandığı anlaşılmaktadır.

591. Meslekten çıkarılmalarına karar verilen kişilerin bir kısmının tedbire konu fiillerle ilgili yürütülen ceza soruşturmalara muhatap olabilmeleri mümkündür. Pasaporta sahip olan bu kişilerin bu belgenin sağladığı avantajlarla millî güvenlik aleyhine birtakım faaliyetlerde (soruşturmalarn akamete uğratılması amacıyla kişilerin yurt dışına çıkışabilmesi vb.) bulunmaları söz konusu olabilir. Dolayısıyla kanun koyucunun bu tür faaliyetlere karşı tedbirler alması ve buna yönelik düzenlemeler yapması doğal karşılanabilir.

592. Dolayısıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki ya da bunlarla irtibatı olduğu gereklisiyle haklarında kamu görevinden (meslekten) çıkışma kararı verilen kişilerin pasaportlarının iptal edilmesinin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kural, anayasal anlamda meşru bir amaca dayanmaktadır.

593. Kural kapsamında meslekten çıkarılan kişilerin pasaportları iptal edilmek suretiyle bu belgenin sağladığı birtakım avantajların kamu güvenliği aleyhine kullanılmasının önüne geçilmesinin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına yönelik amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gereklî olmadığı söylenemez. Ancak kuralla öngörülen sınırlama ile meşru amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekir.

594. Kural, millî güvenlik aleyhine faaliyette bulunan yapı ve oluşumlarla bağlantısı olduğu gereklisiyle kamu görevinden (meslekten) çıkışmasına karar verilen kişiler hakkında ilave tedbir öngörmektedir. Söz konusu tedbir kararına bağlı olarak pasaportlarının iptal edilmesinin özellikle yürütülen ceza soruşturmları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

595. Nitekim kural kapsamında pasaportları iptal edilen kişiler hakkında aynı nedenlerden dolayı devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmayanlara, kovuşturmayı yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilenlere, mahkûmiyet kararı bulunanlardan cezası tümüyle infaz edilenlere veya ertelenenlere, hükmün açıklamasının geri bırakılmasına karar verilenlere, başvuruları hâlinde kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre İçişleri Bakanlığında pasaport verilebileceğini düzenleyen 5682 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 3/6/2021 tarihli ve E.2019/114, K.2021/36 sayılı kararıyla iptal edilmesinin ardından bu kişilerin tekrar pasaport talebinde bulunmalarına ve bu kapsamında yapılan işlemlere karşı yargı mercilerine başvurularına engel bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

596. Ayrıca kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için idare mahkemesine başvuru imkâni bulunmaktadır. Dolayısıyla keyfi uygulamalara karşı etkili yargışal güvencelerin sağlandığı açıklıdır.

597. Bu itibarla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki ya da bunlarla irtibatı olduğu gereklisiyle haklarında kamu görevinden (meslekten) çıkışma kararı verilen kişilerin pasaportlarının iptal edilmesinin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amaçlarına ulaşma bakımından yurtdışına çıkışma özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

598. Açıkılanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 70., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 23. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(c) Cümelenin Kalan Kısmında Yer Alan Diğer İbareler

599. Kural, terör örgütlerine devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaki yahut irtibati olduğu değerlendirilerek görevlerine son verilen kişilerin kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilmelerini hükme bağlamaktadır.

600. Kural kapsamında kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından tahliye edilmeleri düzenlenmekle mülkiyet hakkına sınırlama getirilmektedir.

601. Kuralda öngörülen tedbirin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni temele dayandığı açıklır.

602. Terör örgütleri veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki ya da bunlarla irtibati olduğu gereklisiyle kamu görevinden (meslekten) çıkarılan kişilerin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına amacıyla kamu konutları veya vakıf lojmanlarından tahliyesinin öngörülmesinde kamu yararı amacının bulunduğu açıklır.

603. Kuralın millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ancak kuralla söz konusu hakkı getirilen sınırlama ile yukarıda açıklanan kamu yararı amacı arasında makul bir dengenin gözetilmesi zorunludur.

604. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafinin birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkrada yer alan "...tىç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkışma tedbiri ile ilgili olarak açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

605. Kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda yeterli güvencelere yer verildiği görülmektedir. Başka bir

İfadelerle tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için yargı mercilerine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili yargışal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfîlige yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

606. Bu itibarla terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla görevlere son verilen kişilerin tedbirin doğrudan bir sonucu olarak kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından tahliyesini öngören kuralın millî güvenlik ile kamu düzeninin korunması amacı bakımından mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylememez.

607. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 20., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

vii. Fikranın İkinci Paragrafi

(1) Paragrafin Birinci Cümlesi

608. Dava konusu kuralla 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fikrasının birinci paragrafi uyarınca görevine son verilenler hakkında anılan maddenin (B) fikrasının ikinci paragrafi hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

(a)(B) Fikrasının İkinci Paragrafinin Birinci Cümlesiinde Yer Alan “...bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez;..” İbaresi ile Paragrafin İkinci Cümlesiinde Yer Alan “...bu kişiler yeniden kamu görevlerine kabul edilmez.” İbaresi Yönünden

609. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fikrasının birinci fikrası uyarınca görevlerine son verilen kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerini, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmeyeceklerini ve yeniden kamu görevlerine kabul edilmeyeceklerini hükme bağlamaktadır.

610. Kural kapsamında meslekten çıkışma tedbirine kamu hizmetinde istihdam edilme, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilme ve yeniden kamu görevlerine kabul edilme açısından sonuç bağlanmaktadır. Kural bu yönyle Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girmeye hakkıyla ilgilidir.

611. Kamu hizmeti, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak üzere topluma sunulan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak açıklanabilir (AYM, E.2017/180, K.2018/109, 6/12/2018, § 56). Devletin kamu görevlileri aracılığıyla yerine getirdiği ve kamu hizmetinin daha dar kapsamlı bir faaliyet alanını ifade eden kamu görevi ile kamu hizmeti arasında yakın bir bağ bulunmaktadır.

612. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinde, kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrımmın gözetilemeyeceği öngörülerek bir yandan hizmet alanında aranacak şartların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmış, diğer yandan da söz konusu şartlar belirlenirken bu hakkı getirecek sınırlamaların ancak görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması hâlinde mümkün olabileceğinin ifade edilmiştir. Buna göre kamu hizmetine girme hakkına koşul belirlemek suretiyle getirecek sınırlama görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir şartla bağlanamaz. Bu husus, amlan maddenin gerekçesinde "...Kamu hizmetine alınacak memur ve kamu görevlileri ile ilgili düzenlemede bu hakan kötüye kullanılmasını önleyecek hükümler getirilmiştir" biçiminde vurgulanmıştır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16).

613. Kural, kişilerin kamu hizmetinde istihdam edilmelerini, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmelerini, kamu görevlerine kabul edilmelerini kamu görevinden (meslekten) çıkarılmama şartına bağlamak suretiyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

614. Kuralda kamu hizmetine girme yeniden kamu görevlerine kabul edilmenin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni temele dayandığı açıklır.

615. Devletle sadakat ve güven temelinde yürütülmeli gereken kamu hizmeti ve görevinde istihdam edilecek kişilerin terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki yahut bunlarla irtibatının olmaması bu alandaki güvenilirliğin sağlanmasına, kamu hizmeti ve görevlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmESİNE katkı sağlayacağı açıklır. Bu itibarla kuralın kamu hizmeti ve görevlerinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmESİNE yönelik meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır.

616. Kamu hizmeti ve görevi adı altında yapılan faaliyetlerin kamu güvenliği ve düzeni ile yakından ilişkisi bulunmaktadır. Kanun koyucunun anılan hususları gözeterek bu alanda istihdam edilecek kişilere yönelik birtakım tedbirler almasında, gerekli şartları belirlemesinde takdir yetkisinin bulunduğu açıklır. Bu açıdan kuralda öngörülen şartın Anayasa'nın 70. maddesi bağlamında görevin gerektirdiği nitelikler kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

617. Bu bağlamda kural yönünden 15 Temmuz darbe girişimi ve olağanüstü hâlden sonra terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum ve gruplarla irtibathı veya iltisaklı olan kamu görevlilerine karşı yürütülen tasfiye süreci ile özellikle komünizm sonrası Avrupa ülkelerinde uygulanan ve arındırma olarak adlandırılan kamu hizmeti ve görevinden tasfiyeye yönelik uygulamalar çerçevesinde değerlendirme yapılması gereklidir. Avrupa ve Türkiye'deki kamudan tasfiye süreçleri arasında birtakım benzerlikler olsa da arındırmanın temelinde yatan nedenler açısından önemli

farklılıklar bulunmaktadır. Avrupa'da farklı ülkelerde çıkarılan arındırma kanunları, genel olarak demokrasije geçişten önceki devlet yapısında anayasa ve kanunlara uygun konumda çalışan kişileri kamu görevinden uzaklaştırarak kamuya dönüş imkânlarını ortadan kaldırırken ya da sınırlarken kural kapsamında kamu çalışma çalışmalarına yasak getirilen kişiler, demokratik devlet yapısını ortadan kaldırmayı amaçlayan bir örgüt ya da oluşumla bağlantıları olduğu gerekçesiyle söz konusu tedbire maruz bırakılmıştır.

618. Bu yönde millî güvenlik bakımından risk oluşturabilecek durumları nedeniyle görevlerine son verilen kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemelerini, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini ve yeniden kamu görevlerine kabul edilmemelerini öngören kuralın millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanarak kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacıyla ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

619. Kural, kişilerin devletin kamu otoritesiyle bağlantılı olmayan özel sektör alanında istihdam edilme imkânını ortadan kaldıracak herhangi bir kısıtlama getirmemektedir. Ayrıca kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda gerekli güvencelere yer verilmiştir. Başka bir ifadeyle tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfiliğe yol açabilecek uygulamalara karşı gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

620. Bu itibarla devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlke oluşturan terör örgütleriyle mücadele etmek amacıyla görevlerine son verilen kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemelerini, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini ve yeniden kamu görevlerine kabul edilmemelerini öngören kuralın kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlaması bakımından kamu hizmetine girme hakkına ölçütüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

621. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerektir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşte katılmamışlardır.

Kuralın ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 20., 48., 49., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 20., 48., 49., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 20., 36., 38. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(b) (B) Fikrasının İlkinci Paragrafının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır." İbaresi Yönünden

622. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fikrasının birinci paragrafi uyarınca görevlerine son verilen kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin de sona ermiş sayılacağı hukme bağlamaktadır.

623. Kuralda, mütevelli heyet, kurul, komisyon üyeliği gibi görevler bakımından kamu ya da özel sektörde ilişkin herhangi bir ayrımlı yapılmamıştır. Dolayısıyla kuralın özel ya da kamu sektöründe çok geniş bir alanda faaliyet gösteren kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu kurumuna bağlı ya da özel nitelikte şirket, vakıf veya farklı topluluklar bütynesinde ifa edilen üyeliklere yönelik olduğu söylenebilir. Diğer yandan kişilerin söz konusu üyeliklere kamu görevine bağlı olarak atanabilecekleri gibi bu durumdan bağımsız olarak doğrudan idarenin tasarrufuya da getirilmeleri mümkünündür.

624. Kuralın amacının terör örgütleri ve devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplarla bağlantısı olan kişilerin devlet teşkilatından arındırılması olduğundan söz konusu üyeliklerin -kişilerin memur veya kamu görevlisi sıfatına bağlı olarak kendi kurumları dışında- tüm kurum ve kuruluşlardaki mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve diğer görevleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

625. Kural, meslekten çıkarılan kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerini sona erdirmiş olmakla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

626. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fikrasının birinci paragrafinin birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkradada yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkışma tedbiri ile ilgili olarak açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

627. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 70., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(c) (B) Fikrasının İkinci Paragrafının İkinci Cümlesinde Yer Alan “...ve memuriyetleri...” İbaresi Yönünden

628. Kural, 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (A) fikrasının birinci fikası uyarınca görevlerine son verilen kişilerin memuriyetlerinin geri alınacağını hükmeye bağlamaktadır.

629. Kural kapsamında meslekten çıkarılan kişilerin memuriyetlerinin alınması Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkını sunurlandırmaktadır.

630. 7145 sayılı Kanun’un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fikrasının birinci paragrafinin birinci cümlesi kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun’um 23. maddesiyle anılan fıkradada yer alan “...üç yıl...” ibaresinin “...dört yıl...” şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkışma tedbiri ile ilgili olarak açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

631. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Zülütü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa’nın 2., 6., 70., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2., 6., 70., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(2) Paragrafin İkinci Cümlesi

632. Kural, 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (A) fikrasının birinci fikası uyarınca görevlerine son verilen askeri hâkimlerin askeri rütbelerinin mahkûmiyet kararı aranmaksızın alınacağını hükmeye bağlamaktadır.

633. Kural, meslekten çıkarılan askeri hâkimlerin askeri rütbelerinin alınmasını düzenlemekle kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

634. 7145 sayılı Kanun’um 26. maddesiyle 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fikrasının birinci paragrafinin birinci cümlesi kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun’um 23. maddesiyle anılan fıkradada yer alan “...üç yıl...” ibaresinin “...dört yıl...” şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkışma tedbiri ile ilgili olarak açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

635. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallın Anayasa'nın 2., 6., 70., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kurallın Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (B) Fikrası ve Anılan Fikrada Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

636. Dava dilekçesinde özetle; 7145 sayılı Kanun'la 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fikrası ve 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fikrada yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 2., 6., 13., 15., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

i. Fikranın Birinci Paragrafi

(1) Paragrafta Yer Alan "...üç yıl..." İbaresi

637. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fikrasının birinci paragrafında yer alan dava konusu "...üç yıl..." ibaresi 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle "...dört yıl..." olarak değiştirilmiştir.

638. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

(2) Paragrafin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Millî Güvenlik Kurulunca..." İbaresi

639. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fikrasının birinci cümlede anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirilen kural kapsamında yer alan kişilerin kamu görevinden çıkarılmasına karar verileceği

düzenlenmiştir. Amlan cümlede yer alan "...*Milli Güvenlik Kurulunca...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

640. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fikrasının birinci cümlesinin "...ile *Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisaki yahut bunlarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...*" bölümünde yer alan "...*Milli Güvenlik Kurulunca...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

641. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerektir.

Kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 13., 15., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 125., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(3) Paragrafin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...*Üyeliği, mensubiyeti veya...*" İbaresi

642. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fikrasının birinci paragrafında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaki yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirilen belirli kamu görevlilerinin kamu görevlerinden çıkarılmaları hükmü altına alınmıştır. Amlan paragrafta yer alan "...*üyeliği, mensubiyeti veya...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

643. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fikrasının birinci cümlesinin "...ile *Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisaki yahut bunlarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...*" bölümünde yer alan "...*üyeliği, mensubiyeti ve...*" ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

644. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerektir.

Kural, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 13., 15., 17., 20., 35., 48., 49., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(4) Paragrafin Kalan Kısımları ve Anılan Fıkradada Yer Alan “...*dört yıl...*” İbaresinin “...*dört yıl...*” Şeklinde Değiştirilmesi ile Fıkranın İlkinci Paragrafinin İlkinci Cümlesinde Yer Alan “...ve on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.” İbaresi

645. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin birinci paragrafında maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren *dört yıl süreyle*, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili yetkili makam ve mercilere uygulanacak meslekten çıkarma ve diğer tedbirler huküm altna alınmıştır.

646. Dava konusu birinci paragrafin;

(1) numaralı bendinde 926 sayılı Kanun'a tabi personelin millî savunma bakanının onayıyla,

(2) numaralı bendinde 3269 sayılı Kanun'a tabi personelden TSK'da istihdam edilenlerin millî savunma bakanının onayıyla,

(3)numaralı bendinde 4678 sayılı Kanuna tabi personelden TSK'da istihdam edilenlerin millî savunma bakanının onayıyla,

(4)numaralı bendinde 6191 sayılı Kanun'a tabi personelden TSK'da istihdam edilenlerin millî savunma bakanının onayıyla,

(5)numaralı bendinde millî savunma bakanına bağlı personelin millî savunma bakanının onayıyla,

(6)numaralı bendinde Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü personelinin içişleri bakanının onayıyla,

(7)numaralı bendinde 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanun'a tabi personelin, Yükseköğretim Kurulu başkanının teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulunun kararıyla, yükseköğretim kurumları ile yükseköğretim üst kuruluşlarındaki 657 sayılı Kanun'a tabi personelin ise yükseköğretim kurumları ile yükseköğretim üst kuruluşlarının en üst yöneticisinin teklifi üzerine yükseköğretim kurumlarında Üniversite yönetim kurulunun yükseköğretim üst kuruluşlarında ise Yükseköğretim Kurulunun kararıyla,

(8)numaralı bendinde mahalli idareler personelinin valinin başkanlığında toplanan ve vali tarafından belirlenen kurulun teklifi üzerine içişleri bakanının onayıyla,

(9)numaralı bendinde 657 sayılı Kanun'a ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin ilgili kurum veya kuruluşun en üst yönetici başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla,

(10) numaralı bendinde bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla,

kamu görevinden çıkarılacağı hükmü bağlamıştır.

647. Fikranın ikinci paragrafinin ikinci cümlesi ise TSK, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nden çıkarılanların on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirileceği belirtilmiştir. Anılan cümlede yer alan "...ve on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir." ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

648. Kurallar kapsamında yer alan kamu görevlileri hakkında yetkili makam ve mercilerin yapacağı değerlendirmeler sonucu her bir kamu görevlisi nezdinde bireysel nitelikte idari işlem tesis edilerek kamu görevinden çıkışma kararı verilebileceği anlaşılmaktadır.

649. İlgili makam ve mercilerin tesis edeceği işleme kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarını öngören kurallar Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

650. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafinin birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fikradada yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

651. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2., 6., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürtülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48. ve 49. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

i. Fikranın İkinci Paragrafi

(1) Paragrafin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez..." İbaresi ile Amlan Paragrafin İkinci Cümlesinde Yer Alan "...bu kişiler yeniden kamu görevlerine kabul edilmez..." İbaresi

652. Dava konusu kurallarla 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının birinci fıkrası uyarınca görevlerine son verilen kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam

edilemeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyecekleri ve yeniden kamu görevlerine kabul edilmeyecekleri hükmeye bağlanmıştır.

653. Kurallar, kişilerin kamu hizmetinde istihdam edilmelerini, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirmelerini ve yeniden kamu görevlerine kabul edilmelerini 375 sayılı KHK'nın (B) fıkrasının birinci paragrafi kapsamında meslekten çıkarılmama şartına bağlamak suretiyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

654. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının ikinci paragrafinin birinci cümlesinin (B) fıkrasının ikinci paragrafinin birinci cümlesiinde yer alan "...bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez. doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez; ..." ibaresi ile anılan paragrafin ikinci cümlesiinde yer alan "...bu kişiler yeniden kamu görevlerine kabul edilmez..." ibaresi yönünden yapılan Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

655. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Sevki HAKYEMEZ bu görülse katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2., 6., 20., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 20., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(2) Paragrafin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır." İbaresi

656. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafi uyarınca kamu görevinden çıkarılan kişilerin uhdelelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin de sona ermiş sayılacağına hükmeye bağlamaktadır.

657. Kural, meslekten çıkarılan kişilerin uhdelelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerini sona erdirmekla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

658. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının ikinci paragrafinin birinci cümlesinin (B) fıkrasının ikinci paragrafinin birinci cümlesiinde yer alan "...görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan

her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır." ibaresi yönünden yapılan Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

659. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 20., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 20., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görürmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(3) Paragrafin ikinci cümlesinin "*Birinci paragraf uyarınca Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nden çıkarılanların, mahkeme kararı aranmaksızın, karar tarihinden geçerli olmak üzere rütbe ve memuriyetleri geri alınır...*" Bölümü

660. Dava konusu kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafi uyarınca TSK, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nden çıkarılanların mahkeme kararı aranmaksızın karar tarihinden geçerli olmak üzere rütbe ve memuriyetlerinin geri alınacağını hükme bağlamaktadır.

661. Kural kapsamında kamu görevinden çıkarılan kişilerin rütbe ve memuriyetlerinin alınmasıyla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme sınırlama getirilmektedir.

662. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının ikinci paragrafinin birinci cümlesinin (B) fıkrasının ikinci paragrafindan ikinci cümlesi yer alan "...ve memuriyetleri..." ibaresi yönünden yapılan Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

663. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 20., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 70. ve 118. maddeleri

yönden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 20., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görürmemiştir.

Kurallın Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(4) Paragrafın Üçüncü Cümlesi

(a) Anlam ve Kapsam

664. Dava konusu kuralla 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının ikinci paragrafında sayılan görevleri yürütütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayan kişiler hakkında da amlan paragraf hükümlerinin uygulanacağı hükmeye bağlanmıştır.

665. Kuralda bahsedilen kişilerin tüm kurum ve kuruluşlarda kamu görevinden bağımsız olarak yerine getirdikleri mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu işleyiği ve sair faaliyetleriyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

666. Bu itibarla kamu görevlisi sıfatını taşımayan ancak terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaki yahut irtibatı olduğu değerlendirilerek söz konusu görevleri sona erdirilen kişiler hakkında amlan paragrafta yer alan tedbirler uygulanabilecektir.

(b) Anayasaya Aykırılık Sorunu

1. Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan “...bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez;..” İbaresi ile İkinci Cümlesinde Yer Alan “...bu kişiler yeniden kamu görevlerine kabul edilmez,...” İbaresi Yönünden

667. Kurallar, kamu görevlisi sıfatı taşımayan, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaki yahut irtibatı olduğu değerlendirilerek kurum ve kuruluşlardaki her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu işleyiği ve sair görevleri sona erdirilen kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilememelerini doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini ve yeniden kamu görevlerine kabul edilmemelerini hükmeye bağlamaktadır.

668. Kurallar, kamu görevlisi sıfatı taşımayan kişilerin kamu hizmetinde istihdam edilmelerini, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmelerini, kamu görevlerine kabul edilmelerini 375 sayılı KHK'nın (B) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan kamu görevi niteliğinde olan görevlerin sona erdirilmemesi şartına bağlamak suretiyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

669. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının ikinci paragrafinin birinci cümlesinin (B) fıkrasının ikinci paragrafinin birinci cümleinde yer alan “...bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez,

doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez; ..." ibaresi ile amilan paragrafin ikinci cümleinde yer alan "...bu kişiler yeniden kamu görevlerine kabul edilmez..." ibaresi yönünden yapılan Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

670. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2., 6., 20. ve 125. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 20. ve 125. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49., 118., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**ii. Paragrafin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...görevinden çıkarılanların uhde
lerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim
kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır."** İbaresi Yönünden

671. Kural, kamu görevlisi sıfatı taşımayan ve terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaki yahut irtibatı olduğu değerlendirilerek kurum ve kuruluşlardaki her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri sona erdirilen kişilerin uhdelarında bulunan bu nitelikteki varsa diğer görevlerin de sona ermiş sayılacağına hükme bağlamaktadır.

672. Kural kapsamında yer alan görevlerin sona erdirilmiş olmasıyla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirilmektedir.

673. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının ikinci paragrafinin birinci cümlesinin (B) fıkrasının ikinci paragrafinin birinci cümlesinde yer alan "...görevinden çıkarılanların uhde
lerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim
kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır." ibaresi yönünden yapılan Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

674. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallın Anayasa'nın 2., 6., 70. ve 125. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70. ve 125. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kurallın Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49., 118., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Fikranın Üçüncü Paragrafi

(1) Paragrafin Birinci Cümlesinde Yer Alan “...silah ruhsatları...” İbaresi

675. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fikrasına göre görevlerine son verilenlerin silah ruhsatlarının iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

676. Kural kapsamında meslekten çıkarılmasına karar verilen kamu görevlilerinin hangi sebeple edinildiğine bakılmaksızın her türlü silah ruhsatının iptal edileceği düzenlemek suretiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına sınırlama getirilmektedir.

677. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fikrasının birinci paragrafinin beşinci cümlesinin kalan kısmında yer alan “...silah ruhsatları...” ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

678. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zülfü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallın Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kurallın Anayasa'nın 15., 17., 20., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(2) Paragrafin Birinci Cümlesinde Yer Alan “...gemi adamlığına ilişkin belgeleri...” İbaresi

679. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fikrasına göre görevlerine son verilenlerin gemi adamlığına ilişkin belgelerinin iptal edilmesini hükme bağlamaktadır.

680. Gemi adamlarının yeterlikleri, eğitimleri, sınavları, belgelendirilmeleri, sağlık durumları, elektronik kayıt işlemleri, vardiya tutmalarına ve disiplin işlemlerine ilişkin

hükümler 10/2/2018 tarihli ve 30328 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gemi Adamları ve Kılavuz Kapitanlar Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Anılan Yönetmelik'te gemi adamı, geminin kapitanı, zabitler, yardımcı zabitler, stajyerler, tayfalar ve yardımcı hizmet personeli olarak tanımlanmış, bu çerçevede gemi adamı yeterlik dereceleri tespit edilmiştir.

681. Gemi adamı belgesine sahip olabilmek için Yönetmelik'te belirtilen gemi adamı yeterlik dereceleri için ön şart olan yaş, öğrenim derecesi, deniz hizmet süresi ve diğer gerçeklerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Eğitimler, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı (UAB) tarafından akredite edilmiş eğitim kurumlarında verilmekte olup Yönetmelik'te belirtilen şartları yerine getiren kişilerin gemi adamı yeterlik belgesi ve diğer sertifikaları UAB tarafından gemi adamı cüzdanına işlemektedir. Bu kapsamda gemi adamı olabilmek için şartları taşıyan kişilere gemi adamı yeterlik belgesi, gemi adamı uzmanlık belgeleri ve belge kamtlarını da içeren gemi adamı cüzdanı UAB tarafından verilmektedir.

682. Yönetmelik kapsamında yeterlik belgesi iptal edilen gemi adamanın gemi adamı cüzdan ile gemi adamı yeterlik belgesi geri alınarak durum Gemi Adamları Bilgi Sistemi'ne işlenecektir. Meslekten men edilemeler hariç gemi adamanı ilişkin Yönetmelik'te belirtilen şartların tekrar sağlanması durumunda gemi adamı cüzdanı ve gemi adamı yeterlik belgesi ilgili kişiye yeniden verilecektir.

683. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 12. maddesinde gemi adamı cüzdanları, pasaport ve bunların yerini tutan belgeler arasında sayılmıştır. Aym Kanun'un 20. maddesinde, gemi adamı cüzdanı düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşların ilgililerin Kanun'un 22. maddesi kapsamındaki durumlarını yetkili merciden teyit etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. 22. maddede ise yurt dışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığıncı tespit edilenlere ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisaki veya bunlarla irtibatı belirlenen yurt dışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucusu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığıncı tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikasının verilmeyeceği belirtilmiştir.

684. 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesinde belirtilen özellikleri taşımayan kişilere aynı Kanun'un 20. maddesine uygun olarak gemi adamı cüzdanı verilmekte ve gemi adamı cüzdanları beş yıl süreli olarak düzenlenmektedir.

685. Gemi adamı yeterlik derecelerinin çalışma alanları ve edinme şartlarına ilişkin düzenlemelere Yönetmelik'in 6. ila 28. maddelerinde yer verilmiştir. Anılan maddelerde her yeterlik belgesi için aranan koşullar ayrı ayrı tespit edilmiştir. Buna göre gemi adamı belgesinin tayfaktan uzak yol gemi kaptanlığına kadar kişilerin mesleki olarak denizcilik alanında faaliyette bulunmalarını sağlayan bir belge olduğu anlaşılmaktadır.

686. Gemi adamı belgesine, fiilen denizcilik sektöründe çalışan kamu görevlileri (kaptan, tekniker hemşire gibi kamu görevlileri) ya da farklı bir kamu görevinde istihdam edildiği hâlde mevzuattaki şartları yerine getiren kişiler sahip olabilmektedir. Ancak bu belgenin sahibine her ne durumda olursa olsun özel sektörde çalışma imkânı sağladığı açıklıktır. Bu açıdan kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adamı belgesinin iptal edilmesinin, kişilerin denizcilik alanındaki her türlü faaliyetleri üzerinde doğrudan ve belirleyici bir etkisinin olduğu açıklıktır.

687. Dava konusu kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mevzuatta sayılan her türlü gemi adamı yeterlik belgesi, uzmanlık belgesi ve gemi adamı cüzdanının tayfa sınıfı veya zabitan sınıfı ayrimı yapılmaksızın iptal edileceğini öngörmektedir. Yine kural uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarında çalışırken eğitim görerek mevzuatta belirtilen şartları yerine getirenler ile kamu görevine girmeden önce gemi adamı cüzdanına sahip olan kişilerin de gemi adamı cüzdanlarının iptal edileceği anlaşılmaktadır.

688. Anayasa'nın "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir./Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlilik içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" denilerek çalışma ve teşebbüs özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

689. Çalışma özgürlüğünün kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korumakta, ücretli olarak bağımlı çalışma hakkı kadar iktisadi ve ticari faaliyet yapma ve mesleki faaliyette bulunma hakkını içermektedir (AYM, E.2019/48, K.2019/74, 19/9/2019, § 14).

690. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Çalışma özgürlüğü, herkesin dilediği mesleği seçmede özgürlüğünü ve zorla çalıştırılmamayı ifade eder. Birey bu özgürlüğünü kullanarak dilediği alanı ve işi seçebilir. Çalışma hakkı ise bireyin özgürlük iradesiyle seçtiği mesleği veya işi icra etmesi, devletin de çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri almıştır (AYM, E.2016/141, K.2018/27, 28/2/2018, §§ 13-16).

691. Kural, gemi adamlığına ilişkin belgelerin iptallerini öngörmek suretiyle denizcilik alanında özel sektörde faaliyette bulunma imkânını ortadan kaldırılmakla kişilerin Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan çalışma hak ve özgürlüğünne sınırlama getirmektedir.

692. Kuralda gemi adamlığı belgesinin iptalinin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde çalışma hak ve özgürlüğünne getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıklır.

693. Gemi adamı belgesinin 5682 sayılı Kanun gereğince pasaport yerine geçen belgelerden olması nedeniyle bu belgeye sahip kişilerin belgenin sağladığı imkânlarda millî güvenlik aleyhine birtakım faaliyetlerde (belge sahibi olanlar ya da başka kişiler hakkında yürütülen soruşturmalarda akamete uğratılması amacıyla deniz yoluyla kişilerin yurt dışına çıkışının sağlanması gibi) bulunmalarının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca gemi adamı belgesiyle denizcilik alanında yürütülen faaliyetin kamu güvenliği ile ilgisinin bulunması nedeniyle kanun koyucunun denizcilik sektöründe faaliyette bulunmak isteyen bireylere yönelik tedbirler alması ve buna yönelik düzenlemeler yapılması doğal yaşanabilir. Bu yöntöyle kuralın meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

694. Öte yandan kural kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplara iltisaki yahut bunlarla

irtibati olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adımı belgeleri iptal edilmek suretiyle bu belgelerin sağladığı bir takım avantajların kamu güvenliği aleyhine kullanılmasının önüne geçilmesinin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına yönelik amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

695. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafinin birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkradır yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkışma tedbiri ile ilgili olarak açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

696. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tchlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla bunlarla bağlantısı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adımı belgelerinin iptal edilmesini öngören kuralın demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacıyla bakımından kişilerin çalışma özgürlüğünü ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

697. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerektir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 17., 20., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 17., 20., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 38., 70. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(3) Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...ve pilot lisansları..." İbaresi

698. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasına göre görevlerine son verilenlerin pilot lisanslarının iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

699. Pilot lisansları ile ilgili düzenlemeler 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu ve 2/6/2017 tarihli ve 30084 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Pilot Lisans Yönetmeliği (SHY-1) ve bunlara bağlı olarak Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nce yayımlanan talimatlarda yer almaktadır.

700. 2920 sayılı Kanun'un 95. maddesinde, pilotlar ile hava aracının sevk ve idaresi bakımından gerekli personelin bu alanda faaliyette bulunabilmeleri için Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığından yeterlik belgesi almalarının ve bu belgeleri belirli süreler içinde yenilemelerinin zorunlu olduğu, yeterlik belgesi alması gerekenlerin kategorilerinin septanması, belge verilmesi, geçerliliği, yenilenmesi, geri alınması ve siccillerin tutulması ile

ilgili hususların Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'na çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir.

701. Amlan Yönetmelik'in 16. maddesinde; sağlık sertifikasına sahip olmak, belirli suçlardan hüküm giymemek, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunulduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplaraflyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılmamış olmak gibi hususlar pilot lisansına sahip olmanın şartları arasında sayılmıştır.

702. Bunun yanında Yönetmelik'in 8. maddesinde; lisans ve yetkiler için başvuruda bulunan devlet hava araçlarında görev alan pilotların devlet hava araçlarında görev yaparken kazandıkları bilgi, tecrübe ve yeteneklerinin mevzuattaki gereklilikler doğrultusunda kredilendirileceği, kredilendirme ve lisanslandırılmaya ilgili izlenenek usullerin Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından Avrupa Havacılık Emniyet Ajansına (EASA) bildirileceği belirtilmiştir.

703. Yönetmelik'in 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde, kamu görevinden çıkarılan askeri ve polis pilotların kredilendirme yapmak suretiyle sivil pilot lisansına sahip olmalarının mümkün olmadığı, 37. maddesinin (5) numaralı fıkrasında; Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nce düzenlenen pilot lisanslarının iptal edildiği kişilerin pilotluk yaptığı döneme ilişkin aldığı eğitimler, uçuş süreleri ve benzeri hususlar hakkında kredilendirme ve/veya dönüştürmenin yapılmayacağı, yeni pilot lisansının düzenlenmeyeceği, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nden aldıkları pilot lisansları ile birlikte lisanslarına bağlı tüm sertifika ve yetkilerin iptal edileceği belirtilmiştir.

704. Pilot lisansına sahip kişilerin havacılık alanında özel sektörde faaliyette bulunma imkânını ortadan kaldırın kural, çalışma hak ve özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

705. Kuralda pilot lisansının iptalinin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde çalışma hak ve özgürlüğüne getirilen sınırlamının kanuni bir temele dayandığı açıktır.

706. Darbe girişiminde kullanılan araçlarla (özellikle uçak, helikopter) gerçekleştirilen şiddetin boyutu, örgüt mensuplarının sadakat ve bağlılık potansiyeli, uçak ya da benzeri hava araçlarının emniyet ve asayişe karşı oluşturabileceğİ tehlike dikkate alındığında pilot lisansı ile icra edilen havacılık faaliyetleri çerçevesinde kamu güvenliği aleyhine çok ciddi sonuçlar meydana getirebilecek eylemlerde bulunulması mümkündür. Bu nedenle terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gereklisiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisanslarının iptal edilmesini öngören kuralın meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

707. Esasen uçak ve benzeri hava araçlarının emniyet ve asayişe karşı faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde diğer vatandaşlara nispetle daha elverişli bir niteliğinin olması, bunlarla ilgili güvenlik meselesini ön plana çıkarmaktadır. 15 Temmuz darbe girişiminde aktif rol alan örgüt bağlantılı pilotların gerçekleştirdiği eylemler ve darbe girişiminden sonra örgüt sadakatlarıyla hareket eden kişilerce ya da farklı terör örgütü üyesi mensuplarının işlenen fiillerin

güvenlik açısından meydana getirdiği ciddi tehlikeler dikkate alındığında kanun koyucunun güvenlik boyutunun ön planda olduğu havacılık faaliyetlerinin kaynağını oluşturan pilot lisanslarına yönelik düzenlemeler yapması doğal karşılaşabilir.

708. Kural kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara iltisaki yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisansları iptal edilmek suretiyle bu belgelerin sağladığı bir takım avantajların kamu güvenliği aleyhine kullanılmasının önüne geçirilmesinin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına yönelik amaçlarla ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ancak kuralla söz konusu hakkı getirilen sınırlama ile yukarıda açıklanan kamu yararı amacı arasında makul bir dengenin gözetilmesi gereklidir.

709. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkradır yer alan "...uç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisanslarının iptalini düzenleyen kuralın kamu güvenliğinin korunması amacıyla bakımından çalışma hak ve özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

710. Bu itibarla devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara mücadele etmek amacıyla bunlarla bağlantısı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisanslarının iptalini düzenleyen kuralın kamu güvenliğinin korunması amacıyla bakımından çalışma hak ve özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

711. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 17., 20., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 17., 20., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 38., 70. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(4) Paragrafin Birinci Cümlesinin Kalan Kısı

712. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasına göre görevlerine son verilenlerin kamu konuları ve vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilmelerini hükme bağlamaktadır.

713. Kural kapsamında meslekten çıkarılmalarına karar verilen kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından tahliye edilmeleri düzenlenmekle mülkiyet hakkına sınırlama getirilmektedir.

714. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafinin beşinci cümlesinin kalan kısmında yer alan diğer ibarelerin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

715. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 17., 20., 36., 70., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 17., 20., 36., 70., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(5) Paragrafin İkinci Cümlesi

716. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasına göre görevlerine son verilenlerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu ortağı ve çalışamayıp olacaklarını hükümlere bağlamaktadır.

717. Özel güvenlik şirketleri ile ilgili düzenlemeler 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'da yer almaktadır. Anılan Kanun'un 1. maddesinde, düzenlemenin amacının kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu ifade edilmiştir.

718. Kanun'un 5. maddesinde, şirketlerin özel güvenlik alanında faaliyette bulunmasının içsleri Bakanlığının iznine tabi olduğu belirtilmiş; 6. maddesinde, kamu güvenliğinin sağlanması yönünden 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ile vali ve kaymakamlara verilen yetkilerin kullanılması durumunda özel güvenlik birimi ve özel güvenlik personelinin, mülki idare amirinin ve genel kolluk amirinin emirlerini yerine getirmek zorunda olduğu ifade edilmiştir.

719. 5188 sayılı Kanun'un 8. maddesinde ise hangi koruma ve güvenlik hizmeti için ne miktar ve özellikle ateşli silah bulundurulabileceğinin özel güvenlik komisyonu tarafından belirleneceği, özel güvenlik şirketlerine, para ve değerli eşya nakli, geçici süreli koruma ve güvenlik hizmetlerinde kullanılmak üzere, özel güvenlik eğitimi veren kurumlara, silah eğitiminde kullanılmak üzere, özel güvenlik komisyonunun kararı ve valinin onayı ile silah alma, kullanma ve taşıma izni verilebileceği belirtilmiştir.

720. Kanun'un 23. maddesinde, özel güvenlik görevlerinin görevleriyle bağlılığı olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi, bumlara karşı görevleri dolayısıyla suç işleyenlerin de kamu görevlisine karşı suç işlemiş gibi cezalandırılacakları hükmeye bağlanmıştır.

721. Yine Kanun'un 7. maddesinde, kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-Ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme, 5271 sayılı Kanun'un 90. ve 168. maddeleri gereğince yakalama, görev alanında haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama, kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama, eşyaları emanete alma, belirli şartlarda zor kullanma işyeri ve konutlara girmenin yetkileri arasında sayılmıştır.

722. Söz konusu düzenlemelere göre özel güvenlik şirketlerinin ve çalışanlarının kamu güvenliği alanında hizmet ifa ettikleri, çalışanlarının kendi görev sahalarında bireyler üzerinde yakalama, arama faaliyeti icra edebildikleri, gerektiğinde silah kullanma yetkisine sahip oldukları, özel güvenlik birimleri ve bu alandaki şirketlerin kuruluş ve faaliyetlerinin yetkili makamların izin ve gözetimi altında gerçekleştiği dikkate alındığında bu şirketlerin kurucularının, ortaklarının ve çalışanlarının diğer özel sektörde faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlarından farklı özellikler taşıdığı açıklır.

723. Özel güvenlik hizmetleri alanında müteşebbis ya da çalışan olarak icra edilebilecek faaliyetler, devletin gözetimi ve denetimi altında, belirli kanuni çerçeve içinde yerine getirilmektedir. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin güvenlik alanında özel sektörde faaliyyette bulunma imkânını ortadan kaldırın kural, çalışma hak ve özgürlüğe sınırlama getirmektedir.

724. Kuralda özel güvenlik alanında faaliyyette bulunmanın kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıklır.

725. Millî güvenliğin sağlanması ve kamu düzeninin korunması amacıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisak yahut burlarla irtibatlı oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarıldıkları anlaşılan kişilerin özel güvenlik şirketlerinde görev almalarının yasaklamasının anayasal anlamda meşru amaca dayandığı açıklır.

726. Kişilerin özel güvenlik alanında gösterdiği faaliyetlerin kamu güvenliği ile doğrudan ilgisi bulunmaktadır. Nitekim kanun koyucu, bu alanda faaliyyette bulunmak veya çalışmak isteyen kişi ve kuruluşlara ilişkin belirli şartlar öngörmüş, bunları yetkili makamların iznine tabi kılmuştur. Kanun koyucunun anıları hususları gözterek özel güvenlik alanında faaliyyette bulunmak isteyen bireylere yönelik tedbir alınmasına, istihdamla ilgili şartları belirlemesinde takdir yetkisinin bulunduğu açıklır. Bunun bir gereği olarak kimlerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ya da çalışanı olacağına yönelik düzenlemeler yapılması doğaldır. Dolayısıyla kuralın millî güvenliğin sağlanması ve kamu düzeninin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenenemez.

727. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkradı yer alan "... üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkışma tedbiri ile ilgili olarak açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

728. Bu itibarla devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara mücadele etmek amacıyla bunlarla bağlantılı oldukları gereklisiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışam olamayacaklarını düzenleyen kuralın demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacıyla bakımından kişilerin çalışma hak ve özgürlüğe ölçütstir bir sınırlama getirdiği söylenemez.

729. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 17., 20., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 17., 20., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 38., 70. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

iii. Fıkranın Dördüncü Paragrafi

(1) Paragrafin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ibaresi

730. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafının birinci cümlesi terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaki yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılan kişilerin itirazları üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine iadesine ilişkin işlemlerin de aynı usullerle yapılacağı öngörülmüştür. Anılan cümlede yer alan "... Millî Güvenlik Kurulunca..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

731. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...ile Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisaki yahut bunlarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılanlar..." bölümünde yer alan "... Millî Güvenlik Kurulunca..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk

denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

732. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gereklidir.

Kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kurallın Anayasa'nın 6., 13., 15., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 125., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(2) Paragrafin Birinci Cümlesinde Yer Alan “...üyeliği, mensubiyeti veya...” İbaresi

733. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafinin birinci cümleşinde anılan fıkradı öngörülen usuller uyarınca, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirilerek idari işlem tesis edilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılanların itirazları üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine iadesine ilişkin işlemlerin de aynı usullerle yapılacağı öngörlülmüştür. Anılan cümlede yer alan “...üyeliği, mensubiyeti veya...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

734. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “...ile Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılanlar...” bölümünde yer alan “...üyeliği, mensubiyeti ve...” ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

735. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gereklidir.

Kural, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 13., 15., 17., 20., 35., 48., 49., 70., 118., 125., 128., ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(3) Paragrafin Birinci Cümlesinin Kalan Kısı ile İkinci Cümlesi

736. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafinin birinci cümlesinin dava konusu kalan kısmında anılan fıkradı öngörülen usuller uyarınca, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirilerek idari işlem tesis edilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılanların itirazları üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine iadesine ilişkin işlemlerin aynı usullerle yapılacağı öngörlülmüştür.

737. Paragrafin dava konusu ikinci cümlesi ise bu kapsamda görevine iade edilenlere kamu görevinden çıkarıldıkları tarihten görevi başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal haklarının ödeneceği hükmeye bağlanmıştır.

738. Anayasa'nın 2. maddesinde gülgence altına alınan hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerlesik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılr, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi; hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasal düzenlemeden belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımları veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

739. Kurallar kamu görevinden çıkışma kararlarına karşı yapılacak itirazlar üzerine verilecek görevi iade kararlarında da geçici 35. maddenin (B) fikrasının birinci paragrafında belirtilen usulün uygulanacağını, başka bir ifadeyle kamu görevinden çıkışma tedbirini uygulamaya yetkili makam ve mercilere söz konusu prosedür uygulanarak görevi iade işlememinin gerçekleştirileceğini düzenlemiştir.

740. Kamu görevine iade kararlarının uygulanmasına ilişkin usule yönelik düzenleme içeren kuralların kapsam, huküm ve sonuçları itibarıyla herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, net ve öngörlülebilir nitelikte oldukları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurallarda hukuki öngörlülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

741. Ayrıca kurallarda görevi iade edilmenin doğrudan bir sonucu olarak kişilerin hukuka aykırı bir şekilde kamu görevinden çıkarıldıkları dönemde tekabül eden ücret maaş ve diğer mali ve sosyal haklarının ilgilisi ödeneğinin hükmeye bağlılığı gözetildiğinde kuralların mülkiyet hakkına yönelik herhangi bir sınırlama getirmediği açıklıktır. Bu nedenle kuralların mülkiyet hakkına ihlal eden bir yönlü buhummamaktadır.

742. Açıklayan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görülse katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 6., 13., 15., 17., 20., 36., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(4) Paragrafin Üçüncü Cümlesi

743. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

744. Kural 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fikrası uyarınca kamu görevinden çıkarılıp yetkili makam ve mercilere görevine iade edilenlerin kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacaklarını hükmeye bağlamaktadır.

745. Kamu görevine iade edilen kişilerin hukuka aykırı bir şekilde haklarında tedbir uygulanması nedeniyle uğradıkları zararlara karşı etkili giderim imkâni tamamıyla tanınmamasının Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında etkili başvuru hakkı yönünden değerlendirilmesi gereklidir.

746. 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fikrasının on üçüncü cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

747. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 40. maddesine aykırıdır. İptali gereklidir.

Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 40. maddesine aykırı görüllererek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 13., 15., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden incelemmemiştir.

(5) Paragrafin Dördüncü Cümlesi

748. Kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin yetkili makam ve mercilere görevi iadesinin kamu görevlerinden çıkarıldıkları tarihte bulundukları yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanmak suretiyle de yerine getirilebileceğini hükmeye bağlamaktadır.

749. Meslek hayatını etkileyen bir düzenlemenin sebep unsurunu özel hayatı ilişkin davranışlar oluşturmamakla birlikte söz konusu düzenleme, sonuçları itibarıyla kişilerin özel hayatını önemli ölçüde etkileyebilir. Kamu görevlilerinin yönetici kadro veya pozisyonlarına veya bu görevlerden alınarak başka bir kadroya atanmasına yönelik düzenlemeler kişilerin kariyerlerini etkileyeceği gibi meslek hayatında üçüncü kişilerle kuracağı ilişkiler ve bu kişiler nezdindeki itibarı üzerinde de etkili olabilir. Dolayısıyla kişilerin kariyerlerini önemli ölçüde etkileyen düzenlemelerin özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getireceği açıktır. Bu çerçevede kişilerin meslek hayatlarında yönetici pozisyonuna atanamamasını düzenleyen kural, özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

750. Kural kapsamında görevi iade edilen kişilerin yeniden atanmalarının kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

751. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bu çerçevede yönetici pozisyonunda görev yapmaktadırken terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki veya bunlarla irtibatı olduğu gereçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin yetkili makam veya merci kararıyla yeniden atanmalarında yöneticilik görevi dışında kazanılmış haklarına uygun kadro ve pozisyonların dikkate alınmasına imkân tanımamasının kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacıyla yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın anayasal anlamda meşru bir amaç taşıdığı açıktır.

752. Anayasa'nın 128. maddesinde devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tützel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özltük işlerinin mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 22).

753. Kamu görevlileri ile idare arasındaki ilişki, yasama organı tarafından hizmetin gereklerine göre kanunla düzenlenmektedir. Kamu görevlisi belirli bir statüde, kanunla çerçevesi belirlenmiş kurallara göre hizmet yürütmekte; o statünün sağladığı aylık, ücret, atamma, yükselme, nakil gibi haklara sahip olmaktadır. Kanun koyucu, bir kamu hizmetinde görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları belirlemeyi ya da belirlenmiş olanları değiştirmeyi, anayasal ilkeler içinde kalmak kaydıyla görevin ve ülkenin gereklerine göre serbestçe takdir edebilir (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 23).

754. İdare de takdir yetkisi kapsamında yönetici kadro ve pozisyonlarına atayabileceğİ kamu görevlilerini yine aynı yetki kapsamında bu görevlerden alabilir. Bu durumda bulunan kişiler yönünden kural olarak bulundukları statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüştürülmüş haklardan yahut bu durumunun devam edeceği yönündeki haklı beklientiden söz edilemez (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 24).

755. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşça uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamında kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğumun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca ciddi gerekçelerin özellikle gösterilmesi gereklidir (*Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 47).

756. Kuralda idareye kamu kurum ve kuruluşlarında yönetici olarak çalışırken kamu görevinden çıkarılan kişilerin iade kararı sonrasında atanmalarında yöneticilik görevleri dışında başka kadro ve pozisyonlara atanmalarına imkân tanımıştır. Bu durumda idarece kişilerin öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerinin dikkate alınması gerekmektedir.

757. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafi uyarınca kamu görevinden çıkışma işlemine karşı yapılacak itirazda ilgili makam ve mercilerin değerlendirmelerinin doğrudan işlemin sebep unsuruna yönelik olacağı açıklıktır. Amlan hükmü kapsamında kişilerin kamu görevinden çıkışılma sebebi, bunların terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı ya da irtibatlı olmalarıdır. Bu kapsamında itiraz üzerine yapılacak değerlendirmede görevde iade kararı verilmesi, idari işlemin sebep unsurunun gerçekleşmediği yani bu kişilerin söz konusu örgüt ve oluşumlarla bağlantılarının

bulunmadığı ya da bunun belirlenemediği, dolayısıyla kamu görevinden çıkışma işleminin haksız olduğunun idarece tespit edilmesi anlamına gelmektedir.

758. Kamu makamlarının darbe girişimi sonrası terör örgütü veya benzeri yapılarla mücadele açısından kamu görevlilerinin tabi olduğu disiplin mevzuatı dışında kural kapsamında benimsediği yöntemle kamu görevinden çıkardığı yönetici pozisyonunda görev yapan bir kişiyle ilgili acil yet unsurunun kalktığı bir dönemde yapacağı değerlendirmede (itiraz aşaması) vereceği iade kararının yukarıdaki tespit (haksız işlem) açısından ne derece önem arz ettiğini açıklar.

759. Bu açıdan kamu görevinden çıkışma işleminin sebep unsurunun ortadan kalktığı hâlde yönetici pozisyonunda iken kamu görevinden çıkarılıp ilgili makam ve merci kararıyla kamu görevine dönen kişilerin atanmasında yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak ve aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanabilmelerine imkân tanınması, bu kişiler hakkındaki kamu görevinden çıkışma işleminin sebep unsurunun ortadan kalkmadığı izlenimini doğurmaktadır. Başka bir ifadeyle kural kapsamında idareye verilen yetki, iade kararındaki haksız işlem tespitini önemsiz ve degersiz kılabilecek niteliktedir.

760. Kural ayrıca yönetici olarak kamu görevinden çıkarıldıktan sonra görevine iade edilen kişilerin yöneticilik dışındaki başka görevlere atanmalarında idareye takdir yetkisi tanımaktadır. Başka bir ifadeyle kural, kişilerin görevi iadesinde yöneticilik dışındaki görevlere atanmaları hususunda idareye herhangi bir zorunluluk öngörmemektedir.

761. Ancak kuralda kamu görevine iade edilen kişilerin yeniden yönetici olarak atanıp atanmayacaklarına ilişkin idarece hangi ölçütlerle göre değerlendirme yapılacağına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Her ne kadar idarenin bu konuda kamu hizmetlerinin gerekleri ve etkinliğini dikkate alarak değerlendirme yapma imkânının bulunduğu söylenilirse de yönetici olarak görev yapmaktadır haksız ve hukuka aykırı bir şekilde kamu görevinden çıkarılan kişiler açısından farklı bir pozisyonda görevlendirme yapılabilmesinde -özellikle kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına temas eden durumlarda- idarenin takdir yetkisini sınırlandıran, somut, denetlenebilir, ciddi gerekçe gösterilmesini zorunlu kılan ölçütlerin ortaya konulması gereklidir. Bunun yanında kuralda yetkili makam ve mercilerin iade kararlarına karşı idari yargıda iptal davası açılabilmesi mümkün ise de idarenin yapacağı değerlendirmeyle ilgili herhangi bir ölçütün tespit edilmemesi, etkin bir yargısal denetim yapılması imkânını da ortadan kaldırmaktadır.

762. Bu açıdan kapsam ve sınırlarının açık, net ve anlaşılır olmaması nedeniyle daha önce yönetici olup görevi iade edilen kişilerin aynı pozisyonda atamap atanmayacağ hususunda idareye tanınan yetki keyfi uygulamalara yol açabilecek niteliktedir.

763. Dolayısıyla kuralda keyfiliği önleyeceklere yer verilmemiği gibi bu kişilerin kamu görevinden çıkarılmadan önceki pozisyonlarına atanmasını gerektirecek hukuki ve fülli zorunluluklar da gösterilmemiştir. Nitekim kural, yalnızca itiraz üzerine yetkili makam ve mercilere kamu görevine iade edilen kişilerin yöneticilik pozisyonunda görevlendirilmemesine imkân tanımaktadır. Buna karşın yargı kararıyla kamu görevine iade edilen benzer durumda bir kişinin yönetici pozisyonunda tekrar atanmasını engelleyen bir durum ise bulunmamaktadır.

764. Bu çerçevede terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakî veya irtibatının bulunmadığı tespit edilerek kamu görevine iade edilen kişilerin yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazamış hak aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanabilmesine imkân tanınmasının kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına ulaşılabilmesi bakımından elverişli bir araç olduğu söylenemez.

765. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gereklidir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülderek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 15., 17., 20., 35., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128., ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

3. Maddedenin (C) Fikrası ve Amilan Fikrada Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

766. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarda kamu görevinden çıkarılanlar ile haklarında ceza soruşturması yürütülenlerin pasaportlarının iptal edilmesinin yurt dışına çıkma özgürlüğünün yalnızca suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve ancak hâkim kararıyla sınırlanabileceğine ilişkin anayasal güvenceye aykırı olduğu, ayrıca kuralların sadece kamu görevinden çıkarılan ya da hakkında soruşturma açılan kişileri kapsamadığı, bunların eşlerinin pasaportlarının da iptaline imkân tamlığı, suçların şahsiliği ilkesine göre bir kişinin eşinin fiillerinden dolayı sorumlu tutulmasını mümkün olamayacağı, suç işlediği yönünde herhangi bir bilgi veya delil olmayan ve hakkında bu yönde soruşturma da açılmayan, ayrıca hâkim tarafından herhangi bir tedbir kararı verilmeyen kişinin pasaportunun iptal edilmesinin söz konusu ilkeye aykırılık oluşturacağı, ayrıca bu durumun Anayasa Mahkemesinin daha önce ilave tedbirlere karşı etkili denetim mekanizmalarının oluşturulmaması nedeniyle verdiği iptal kararıyla da çeliştiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 23., 38. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

i. Fikranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...üç yıl..." İbaresi

767. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (C) fikrasının birinci cümlesi yer alan dava konusu "...üç yıl..." ibaresi 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle "...dört yıl..." olarak değiştirilmiştir.

768. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gereklidir.

ii. Fikranın Kalan Kısımları ile Fikrada Değişiklik Yapan "...dört yıl..." İbaresi

769. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kuralı, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

770. Kurallar 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, haklarında 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) ve (B) fikraları uyarınca idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenlerin işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirileceğini, bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlarının iptal edilebileceğini, ilgili pasaport birimine isimleri bildirilen kişilerin eşlerine ait pasaportların da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde aynı tarihte İçişleri Bakanlığınınca iptal edilebileceğini hükmeye bağlamaktadır.

771. Kurallarla 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) ve (B) fikralarında yer alan terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek haklarında meslekten veya kamu görevinden çıkarılmasına yönelik işlem tesis edilen kamu görevlileri ile yine söz konusu örgüt veya yapılarla bağlantıları nedeniyle haklarında ceza soruşturması yürütülen kişilerin pasaportlarının pasaport birimleri tarafından, bu kişilerin eşlerine ait pasaportlarının ise genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde iptal edilebilmesine imkân tanınmaktadır.

772. Kurallarda pasaportların iptal edilmesine ilişkin işlemin kapsamını kamu görevinden ve meslekten çıkarılanlar ya da bu amaçla yürütülen soruşturmadada işlem yapılanlar ile kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantılı oldukları gereğesiyile ceza soruşturmasına muhatap olanlar ve bu kişilerin eşlerinin oluşturduğu, kamu görevlileri yönünden kişilerin terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantıları nedeniyle *kamu görevinden çalışma tedbirinin uygulanması ya da buna yönelik farklı işlem yapılması*, kamu görevlisi sıfatına bakılmaksızın aynı gerekçelerle kişiler hakkında ise *ceza soruşturması yürütülmesi* ve bu kişilerin eşlerinin *genel güvenlik açısından mahzurlu olması* pasaportlarının idare tarafından iptal edilmesinin sebep unsurunu oluşturmaktadır.

773. Kurallar, idareye kişilerin pasaportlarının iptal edilmesine imkân tanımakla yurtdışına çıkma özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

774. Yurt dışına çıkma özgürlüğüne yönelik sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıklıktır. Ancak sınırlamanın kanuni dayanağının şeklen var olması yeterli olmayıp kuralın keyfiliye izin vermeyecek şekilde belirli nitelikleri olması gereklidir. Bu kapsamda düzenlemeler belirli, ulaşılabilir ve öngörlülebilir olmalıdır.

775. Dolayısıyla söz konusu niteliklere sahip bir kanuni düzenlemeden bahsedilebilmesi kuralın kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlenmesiyle mümkün olabilir. Aksi durum kurallara dayalı olarak idarece tesis edilecek işlemlerde keyfi uygulamalara sebebiyet verebilecektir.

776. Kuralların kapsamını oluşturan fikranın birinci cümlesiinde yer alan haklarında 375 sayılı KHK'nın (A) ve (B) fikraları uyarınca idari işlem tesis edilenler ibaresinin kamu

görevinden (meslekten) çıkarılan kişiler olduğu değerlendirildiğinde 375 sayılı KHK'nın (A) fikrasının birinci paragrafinin beşinci cümlesi de bu kişiler hakkında pasaportlarının iptaliinin emredici bir şekilde hükmeye bağlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu 375 sayılı KHK'nın (C) fikrasının birinci cümlesi de aynı kişiler hakkında anılan KHK'nın (A) fikrasıyla çelişki oluşturacak şekilde idareye takdir yetkisi verilmek suretiyle bir kez daha pasaportların iptaline imkân tanımıştır.

777. Buna karşın anılan ibarenin, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek haklarında idari soruşturma açılan kişileri ve bu kapsamında yapılabilecek farklı işlemleri içерdiği değerlendirilebilirse de kuralların belirsizlige yol açabilecek ölçüde farklı yorumlara ve uygulamalara elverişli olduğu açıklır.

778. Bunun yanında kurallar kapsamında yer alan 375 sayılı KHK'nın (B) fikrası uyarınca kamu görevinden (meslekten) çıkarılanlar ile terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantıları nedeniyle haklarında ceza soruşturması yürütülen kişiler ve genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde bu kişilerin eşlerinin pasaportlarının iptal edilmesinde idareye tanınan takdir yetkisinin kapsam ve sınırlarının da belirsiz olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kurallar tedbirin uygulanmasında idareye hangi ölçütlerle göre değerlendirme yapacağı hususunda herhangi bir belirlilik içermemektedir.

779. Bu itibarla kurallarla yurdisına çıkma özgürlüğüne getirilen sınırlamada Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanulla sınırlanabileceği koşulunun yerine getirilmediği, dolayısıyla sınırlamanın anayasal anlamda kanuni bir dayanagının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

780. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerektir.

Kuralların Anayasa'nın 38. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4. Maddenin (C) Fikrası ve Anılan Fikrada Yer Alan “...üç yıl...” İbarelerinin “...dört yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

a. Fikranın Birinci Paragrafi ve Paragrafta Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...dört yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

i. İptal Talebinin Gerekçesi

781. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallar kapsamında haklarında soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ait kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelere ulaşmasına imkân sağlanması kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına aykırılık oluşturacağı, kuralların ayrıca soruşturmayla muhatap kişilerin eş ve çocukların eylemlerinden sorumlu tutulmasına imkân tamamak suretiyle suçların şahsiliği ilkesini ihlal ettiği, öte yandan kurallarda hâkim kararı olmaksızın yetkili mercilere telekomünikasyon yoluyla iletişimini tespiti imkânı getirmesinin haberleşme özgürlüğünü sınırladığı, yine kurallara konu işlemlerin MGK kararına dayamlarak yapılmasının yetki gaspi anlamına

geldiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 20., 22. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

(1) Paragrafta Yer Alan “...üç yıl...” İbaresi

782. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin(C) fikrasının birinci paragrafında yer alan dava konusu “...üç yıl...” ibaresi 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle “...dört yıl...” olarak değiştirilmiştir.

783. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

(2) Paragrafin “...19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müşteri surri kapsamında kabul edilenler hariç,...” İbaresi Dışında Kalan Kısımla Paragrafta Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...dört yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

784. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13., 36. ve 118. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

785. Kurallar, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki yahut bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ilişkin olarak yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilere ihtiyaç duyulan telekomünikasyon yoluyla iletişimini tespiti de dahil olmak üzere- her türlü bilgi ve belgenin kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca soruşturma makamlarına vakit geçirilmeksiz verileceğini öngörmektedir.

786. Kurallar kapsamında haklarında inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ilişkin yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilere ihtiyaç duyulan, kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca soruşturma makamlarına vakit geçirilmeksiz verilmesi öngörülen her türlü bilgi ve belgenin kişisel veri niteliğinde olduğu açıktır. Kurallar, haklarında inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarının özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili her türlü bilgi ve belgelerin alınmasına ve kullanılmasına imkân tanımışı nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

787. Kuralda belirli kişilerle ilgili tüm kişisel verilere erişime izin verildiği gözetildiğinde kuralın kapsam ve sınırlarının açık ve net olduğu açıktır. Bu nedenle kuralla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamada kanunilik şartının sağlandığı anlaşılmaktadır.

788. Kuralların kişi yönünden kapsamını hakkında *inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler* ile bu kişilerin eş ve çocukları oluşturmaktadır. Kuşkusuz kurallar bağlamında yetkili mercilere inceleme ve soruşturmayla muhatap kamu görevlilerinin kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelere erişme imkânının tanınması ile hakkında inceleme ve soruşturma

bulunmayan kişilere (eş ve çocuklar) ait bilgi ve belgelere ulaşma yetkisinin verilmesi arasında farklılıklar bulunmaktadır.

789. Hukuk devletinde terör örgütü veya benzeri yapılarla irtibat ya da iltisakları hususunda herhangi bir şüphe bulunmayan kişilerin (eş ve çocuklar) -bankacılık mevzuatı çerçevesindeki istisna haricinde- yakınlarıyla ilgili yürütülen bir soruşturmadır kullanılmak üzere bütün kişisel verilerine erişimine imkânı tanınmasının millî güvenlik, kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacıyla hizmet ettiği söylenemez.

790. Dolayısıyla, terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantılı oldukları gereklisiyle haklarında soruşturma yürütülen kişilerin *eş ve çocuklarıyla* ilgili kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlara kişisel veri niteliğindeki bilgileri temin etme yükümlülüğü öngörülmesinin anayasal anlamda meşru bir amaç taşıdığı söylenemez. Dolayısıyla kurallın *hakkında inceleme ve soruşturma yürütülen kişilerin eş ve çocukları yönünden meşru amacı bulunmamaktadır.*

791. Buna karşın terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibati nedeniyle haklarında *inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler açısından* durumun benzer olduğu söylenemez.

792. Kamu kurum ve kuruluşlarında terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantıları bulunan kişilerin görev almasının millî güvenlik ve kamu düzeni açısından tehdit oluşturacağı açıktır. Dolayısıyla kurallar kapsamında haklarında *inceleme ve soruşturma yürütülen kişilerin tespit edilebilmesi* için bu kişilerin kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelerine erişimine imkân tanınması millî güvenlik ve kamu düzeni amacıyla ulaşmasına katkı sağlamaktadır. Dolayısıyla kurallar bu kişiler açısından meşru amaç taşımaktadır.

793. Terör örgütleri veya benzeri yapılarla mücadele edilerek kamu düzeninin sağlanmasılığını kuralların demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı da söylenemez.

794. Terör örgütü ve benzeri yapılarla bağlantıları olduğu iddia edilerek haklarında *inceleme ve soruşturma yürütülen kişilerde ilgili kişisel veri niteliğindeki bilgilere erişime imkân tanınan kuralların yukarıda açıklanan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı* söylenemez.

795. Anayasa'nın 129. maddesi uyarınca Anayasa ve kanunlara sadakat yükümlülüğü bulunan kamu görevlilerinden söz konusu yükümlülüğe aykırı davranışlarının tespit edilerek bunlarla ilgili tedbir alınması ve tedbire ilişkin yöntemlerin belirlenmesinde kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu alanda yapılacak düzenlemelerde kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbir uygulama yetkisi verildiğinin açık olarak gösterilmesi ve keyfiliye karşı yeterli güvencelerin sağlanması gereklidir.

796. Anayasa Mahkemesi kamu makamlarına kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelere erişme yetkisi sağlayan kurallarla ilgili yaptığı değerlendirmelerde bazı temel ölçütler belirlenmiştir. Öncelikle kamu mercileri tarafından bireyin iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi, saklanması ve kullanılması özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir. Kamu makamlarına kişisel veri

niteligindeki bilgilere erişim yetkisinin tanınması kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda yapılacak düzenlemelerde ilgili makamlara tanınan yetkinin kapsamının ayrıntılı olarak gösterilmesi ve keyfiliğe karşı yeterli gülencelerin sağlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kurallarda kamu makamlarınca istenecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bunların ne şekilde kullanılacağı, hangi şartlarda ne kadar süre ile muhafaza edileceği, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının bulunup bulunmadığı, bilgilerin belirli süre sonunda imha edilip edilmeyeceği, edilecekse hangi usulün uygulanacağı, keyfi uygulamalara, yetki aşısına karşı yapılacak denetim ve uygulanacak yaptırıma ilişkin hususlara ayrıntılı olarak yer verilmelidir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 171; AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020, § 16; AYM, E.2020/24, K.2021/39, 3/6/2021, § 48; AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 133; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, §§ 89, 90; *Turgut Duman*, 29/5/2019, B. No: 2014/15365, § 88).

797. Anayasa Mahkemesinin söz konusu değerlendirmelerinden anlaşılacağı üzere yetkili kurul, komisyon ve mercilere ihtiyaç duyulan kişisel verilerin gerçekten soruşturma amacının gerektirdiği ölçüde bilgi ve belge içermesi, bunlara ulaşımının nihai amaç olan kamu hizmetinin etkinliğinin sağlanması açısından zorunlu olması gerekmektedir. Dolayısıyla inceleme ve soruşturma yürüttüren makamlara verecek kişisel verilerin toptancı bir yaklaşımıla ilgili-ilgisiz tüm bilgi ve belgeleri içermesi söz konusu gerekliliği ortadan kaldıracaktır. Bu itibarla söz konusu tedbirin amacına uygun bir şekilde kullanılması, tedbir için gerekli şartların belirlenmesi ve bunlara karşı yeterli gülencelerin oluşturulmasıyla mümkündür.

798. Kişisel verilerin işlenmesinde, kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek suretiyle bu konuda özel gülenceler öngören 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun kurallar bakımından uygulanma kabiliyetinin bulunup bulunmadığının bu bağlamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

799. Anılan Kanun'un "İstisnalar" başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde, "kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kamuyla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi hâlinde" söz konusu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

800. Dolayısıyla yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından millî güvenlik, kamu güvenliği ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında elde edilen kişisel verilerin işlenmesinde 6698 sayılı Kanun hükümlerinde yer alan gülencelere yer verilmeyecektir.

801. Kurallar kapsamında yetkili mercilere erişimine izin verilen kişisel verilerin millî güvenlik, kamu güvenliği ve kamu düzeni amacını sağlamaya yönelik olarak önleyici ve koruyucu faaliyetler kapsamında elde edilmediği söylenemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında millî güvenlik, kamu güvenliği ve kamu düzenini sağlamak amacıyla uygulanan kamu görevinden çıkarmannın cezai boyuttan yoksun bir tedbir olduğu belirtilmiştir. Tedbir işleminin niteliği itibarıyla önleyici ve koruyucu bir işlev sahip olduğu açıklıktır.

802. Bu açıdan kamu görevinden çıkışma amacıyla yapılan inceleme ve soruşturma sırasında kişisel veri niteliğindeki bilgilere ulaşmasına imkân tanıyan kuralların 6698 sayılı Kanun'da yer alan güvenceler kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmayacağı anlaşılmaktadır.

803. Devletle arasında sadakat bağı olan kamu görevlileriyle ilgili yapılan inceleme ve soruşturma kapsamında bu kişilerle ilgili kişisel verilere ulaşmanın bağlam, kapsam ve sınırlarının ne olacağı, elde edilen bilgilerin başka amaçla kullanılmış kullanılmayacağı gibi farklı güvencelere bağlanması gereken sorunları gündeme getirmektedir.

804. Bu yönyle kişisel verilerin elde edilmesinde söz konusu yönteme başvurulmasını gerektirecek sebeplerin niteliği, ilgili kişilerin tedbir kapsamındaki konumu, bilgi ve belgelerin içeriği, incelenme, değerlendirilme ve korunmasına ilişkin esaslar ile verilerin başkalarıyla paylaşılması ve ortadan kaldırılmasına ilişkin güvencelerin kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir.

805. Kurallarda terör örgütü veya benzeri yapılara irtibati veya iltisakı olduğu gerekçesiyle haklarında inceleme ve soruşturma yürütülen kamu görevlilerine ilişkin yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilere ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerin kapsam ve sınırı, bunların alınmasına, kullanılmasına ve imha edilmesine ilişkin esaslar, özellikle keyfiliye karşı denetim ve uygulanacak yaptırımlarla ilgili yeterli güvencelerin öngörlülmemiği anlaşılmaktadır.

806. Dolayısıyla 6698 sayılı Kanun kapsamında yer almazı anlaşılan kurallarda söz konusu güvenceler ve temel ilkeler belirlenmeksızın kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelerin kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca soruşturma makamlarına verilmesine imkân tanımması suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlama Anayasa'yla bağdaşmamaktadır.

807. Öte yandan kurallar kapsamında haklarında inceleme ve soruşturma yürütülen kişilerle ilgili yapılacak işlemde MGK kararname atf yapılması, bu kişilerin terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üye veya mensup oldukları gerekçesiyle inceleme ve soruşturma yürütüldüğünün belirtilmesi nedeniyle fikranın birinci paragrafında yer alan "... Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibarelerinin ayrıca değerlendirilmesi gerektir.

808. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...ile Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların..." bölümünden yer alan "... Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...üyeliği, mensubiyeti ve..." ibarelerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

809. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 20., 36., 38. ve 118. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 22. maddesi yönünden incelenmemiştir.

(3) Paragrafta Yer Alan “...19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müsteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç,...” İbaresi

810. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci paragrafında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ilişkin olarak yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilere ihtiyaç duyulan, 5411 sayılı Kanun uyarınca müsteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç telekomünikasyon yoluyla iletişimini tespiti de dahil olmak üzere her türlü bilgi ve belgenin kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca soruşturma makamlarına vakit geçirilmeksızın verileceği belirtilmiştir. Amlan paragrafta yer alan “...19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müsteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç,...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Bu itibarla kuralla 5411 sayılı Kanun uyarınca müsteri sırrı kapsamında kabul edilen bilgi ve belgeler yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilere talep edilebilecek bilgi ve belgelerden hariç tutulmuştur.

811. Amlan paragrafinin kalan kısmının iptali nedeniyle kuralın uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu ibare 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir ve bu ibare yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Fıkranın İkinci Paragrafi ile Amlan Paragrafta Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...dört yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

i. İptal Talebinin Gerekçesi

812. Dava dilekçesinde özetle; 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci paragrafına yönelik gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 20., 22. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

(1) Paragrafta Yer Alan “...üç yıl...” İbaresi

813. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (Ç) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan dava konusu “...üç yıl...” ibaresi 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle “...dört yıl...” olarak değiştirilmiştir.

814. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

(2) Paragrafin Kalan Kısmı ile Paragrafta Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...dört yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

815. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

816. Kurallarla, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, kamu kurum ve kuruluşlarının personeline ve bunların eş ve çocuklarına ait olup Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilen ve faaliyet izni kaldırılan Asya Katılım Bankası A.Ş. de (Bank Asya) veya bu Bankayla ilgili olarak TMSF'de, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda (BDDK) ya da Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığında (MASAK) bulunan her türlü bilginin, bu personelin çalıştığı kurum ve kuruluşlarca talepte bulunulması durumunda gecikmeksiz verileceği, bu işlemlere ilişkin olarak 5411 sayılı Kanunun 73. maddesinin birinci fıkrasında yer alan sınırlamanın uygulanmayacağı hükmeye bağlanmaktadır.

817. Kurallar kamu kurum ve kuruluşlarına, kişilerle ilgili olarak kapatılan Bank Asya, TMSF, BDDK, MASAK bünyesinde bulunan her türlü bilgiye erişme imkânı sağlamakla kişisel verilerin korunması hakkına sınırlama getirmektedir.

818. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci paragrafin "...19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müşteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç..." ibaresi dışında kalan kısmı ile paragrafta yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekleler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

819. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerektir.

Kurallar, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca 22. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

5. Maddenin (D) Fikrası ve Anılan Fıkradada Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

820. Dava dileğçesinde özetle; 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) ve (B) fıkralarına yönelik gereklelerle kuralların Anayasa'nın 2., 6., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...üç yıl..." İbaresi

821. 375 sayılı KHK'nın (D) fıkrasının birinci cümleinde yer alan dava konusu "...üç yıl..." ibaresi 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle "...dört yıl..." olarak değiştirilmiştir.

822. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

ii. Fikranın Birinci Cümlesinin Kalan Kısı ile Fikrada Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

823. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (D) fikrasının birinci cümlesinin kalan kısmında anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, TSK'dan, Jandarma Genel Komutanlığından, Sahil Güvenlik Komutanlığından ve Emniyet Teşkilatından herhangi bir sebeple ayrılmış veya çıkarılmış olanlardan terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirilenlerin rütbelerinin ilgili bakanın onayıyla alınacağı öngörülmüştür..

824. Kural kapsamında yer alan kamu görevlilerinden fikranın;

- (1) numaralı bendinde TSK'dan emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan, 6413 sayılı Kanun hükümlerine göre Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası alan, devlet memurluğundan çıkarılan, sözleşmeleri feshedilen, müstafi sayılan veya istifa eden subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, devlet memuru, işçi, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler ile 926 sayılı Kanun'un geçici 32. maddesi kapsamında haklarında işlem tesis edilen kişilerin,

- (2) numaralı bendinde Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığından emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan, ilişiği kesilen, disiplin hükümlerine göre meslekten veya devlet memurluğundan çıkarılan, sözleşmeleri feshedilen, müstafi sayılan, istifa eden veya çekilmiş sayılan subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, devlet memuru, işçi, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erlerin,

- (3) numaralı bendinde 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 55. maddesinin on dokuzuncu ve yirminci fikraları ile geçici 27. maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan veya disiplin hükümlerine göre meslekten veya devlet memurluğundan çıkarılanlar ile müstafi sayılanların,

rütbelerinin ilgili bakanın onayıyla alınacağı hükmeye bağlanmıştır.

825. Dava konusu kurallarda yer alan kişiler hakkında yapılacak değerlendirmeler sonucunda her bir kişi nezdinde bireysel nitelikte idari işlem tesis edilerek rütbelerin alınması kararının verilebileceği anlaşılmaktadır.

826. Kural kapsamında TSK, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatından emeklilik, istifa, disiplin, sözleşmenin feshi gibi nedenlerle ayrılan ve terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantısı olduğu değerlendirilen kişilerin rütbelerinin alınması bunların sağladığı haklardan ve statüden yararlanma gibi birtakım kazanımlarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaktadır. Bu açıdan kuralda öngörülen tedbirin Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirdiği açıklıktır.

827. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği gibi kuralda geçen *iltisak* ve *irtibat* kavramlarının objektif anlamının, kapsam ve sınırlarının durum ve şartlara göre yargı içtihatlarıyla değerlendirilerek belirlenebileceği gözetildiğinde anılan ifadelerin kategorik olarak belirsiz olduğu söylenemez (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019; AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021). Dolayısıyla kurallarla söz konusu hakkı, kanuna dayalı olarak kısıtlama getirildiği açıktr.

828. Kurallarda yer alan kişilerin doğrudan kamu otoritesini kullanma yetkisi olmasa da millî güvenlik aleyhine faaliyette bulunmak isteyen terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantılı kişilerin daha önce çalıştığı kurumun sağladığı statüden kaynaklanan avantajları kamu güvenliği aleyhine kullanabilmesi mümkünündür. Daha önce kamu görevinde bulunma nedeniyle belirli bir unvana sahip olmanın, kişiler ve devlet nezdinde güven oluşturmada etkili bir araç olarak kullanılmayacağı, bu güvenin devlet ve kamu güvenliği aleyhine bazı faaliyetlerde bulunmayı kolaylaştmayacağı söylenemez.

829. Kurallarda kişilerin rütbeleri alınırken bu sıfatın sağladığı avantajlar ortadan kaldırılmaktadır. Nitekim daha önce kamu görevlisi olarak çalışmak, kişilere silah taşıma ruhsatına sahip olma, pilot lisansı, dalgıçlık sertifikasına sahip olma, özel güvenlik sertifikasına sahip olma, emekli emniyet mensubu kimliğine bağlı olarak sosyal tesislerden yararlanma gibi birtakım avantajlar sağlanmaktadır.

830. Dolayısıyla kurallar kapsamında kamu görevinden farklı nedenlerle ayrılmış olan kişilerin terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantıları olduğu gerekçesiyle rütbelerinin alınmasının millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmasıma yönelik meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

831. Daha önce farklı kurumlarda kamu görevlisi olarak çalışan ve devletin varlığına, demokratik düzenine ve millî güvenliğine tehlike oluşturan terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantısı olduğu değerlendirilen kişilerin rütbelerinin alınmasını öngören kurallın millî güvenlik, demokratik anayasal düzen ve kamu güvenliğinin sağlanması ve korunması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

832. Kurallar kapsamında rütbelerin alınması kararı verilirken esas alınan ölçütler ile benimsenen yöntemin iptal davasına konu kuralların gerekliliğinde dikkate alınması gerekir. Kuralların gerekliliği, rütbelerin alınması tedbirinin gerek içerik ve gerekse yöntem itibarıyla meşru amacı gerçekleştirmede temel hak ve özgürlüklerle daha az sınırlama oluşturabilecek başka araçlara başvurulması ihtimalini ortaya çıkarıp çıkarmadığıyla belirlenebilecektir.

833. Kuşkusuz kanun koyucunun kamu güvenliği aleyhine faaliyetlerde bulunan örgüt veya benzeri yapılarla bağlantıları nedeniyle daha önce kamu görevinde bulunmanın sağlayacağı kazanımlarla ilgili işlemler tesis etmesi, buna yönelik şartları ve usulleri belirlemesinde geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Nitekim dava konusu kurallarda yer alan kişilerin bir kısmının tabi olduğu özel düzenlemelerde de mahkûmîyet hükümlerine bağlı olarak rütbelerin alınmasıyla ilgili benzer hükümlere yer verilmiştir.

834. Kurallar kapsamında söz konusu mevzuatlarda belirtilen şartların dışında rütbelerin alınmasıyla ilgili farklı esas ve usullerin benimsenmesi ihtiyacı kuralların

gerekliliğinin tespiti açısından oldukça önemlidir. Başka bir ifadeyle olağan koşullarda bir mahkeme hükmüne bağlı olarak ya da farklı nedenlerle kişilerin rütbelerinin alınması mümkünken dava konusu kuralda benimsenen esaslar çerçevesinde söz konusu tedbirin uygulanmasının meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olup olmadığı ortaya konulması zorunludur.

835. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafinin birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümle ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkrada yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkışma tedbiri ile ilgili yapılan değerlendirmelerde belirtildiği gibi kurallarda irtibat ve iltisak kavramlarına sonuç bağlanarak rütbelerin alınması işleminin yetkili mercilerin değerlendirmelerine bırakılmasının millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması amaçlarına ulaşma bakımından gerekli olduğu söyleyebilir.

836. Kuralda benimsenen yöntem açısından olağan dönemde rütbelerin alınması tedbiri uygulanmadan önce kişilere bir iddia yönlendirerek bunlara karşı savunma ve delil sunma imkânının tanınması ve bu yönde usule ilişkin gitvencelerin oluşturulmasının kuralların ölçütlülüğünde temel alınması gereken unsurlardan olduğu açıktır.

837. Kurallarda terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı yahut irtibath olduğu değerlendirilen TSK, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatından emeklilik, istifa, disiplin, sözleşmenin feshi gibi nedenlerle ayrılan kişiler hakkında rütbelerin alınması kararı verilmeden önce ilgili merciler tarafından uygun vasıtalarla savunma ve delil sunma imkânı sağlanmak suretiyle kişilerin sürece katılımını sağlayacak herhangi bir usulün benimsenmediği görülmektedir.

838. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının üçüncü paragrafında, anılan maddenin (A) ve (B) fıkraları uyarınca haklarında işlem tesis edilecek olanlara yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından savunma hakkının verileceği belirtildiği hâlde kurallarda buna yönelik bir düzenleme yapılmamıştır.

839. Dolayısıyla kurallar kapsamında TSK, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatından emeklilik, istifa, disiplin, sözleşmenin feshi gibi nedenlerle ayrılanlardan terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı yahut irtibath olduğu değerlendirilen kişilerin haklarındaki ısnatlara cevap verme ve bunlara karşı delil sunma imkânının tanıldığı bir soruşturma süreci yürütülmeden ve bu süreç sonunda somut olgu ve olaylar çerçevesinde iddia, savunma ve delillerin tartışılırak oluşan sonucun dayandığı maddi ve hukuki temelleri gösteren gerçekeler açıklanmadan yetkili mercilerin rütbelerinin alınmasına imkân tanımamasının millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacı bakımından demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu söylenemez.

840. Bunun yanında tedbir kararına karşı idari yargıda dava açma imkânının bulunması olağan dönem koşullarında rütbelerin alınması kararı öncesinde bireyselleştirme

koşulunun sağlanmadığı söz konusu tedbir sürecini millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla bakımından ölçülü hâle getirmez.

841. Öte yandan kurallar kapsamında TSK, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatından ayrılan kişilerle ilgili yapılacak işlemde MGK kararına atf yapılması, bu kişilerin terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üye veya *mensup* oldukları gerekçesiyle tedbir uyguladığının belirtilmesi nedeniyle fikranın birinci paragrafında yer alan “... Millî Güvenlik Kurulunca...” ve “...üyeliği, mensubiyeti veya...” ibarelerinin ayrıca değerlendirilmesi gereklidir.

842. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “...ile Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisaka yahut bunlarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...” bölümünden yer alan “...Millî Güvenlik Kurulunca...” ve “...üyeliği, mensubiyeti ve...” ibarelerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

843. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 20., 36., 38. ve 118. maddelerine aykırıdır. İptali gereklidir.

Kurallar, Anayasa'nın 13., 20., 36., 38. ve 118. maddelerine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 15., 17., 23., 35., 48., 49., 70., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

iii. Fikranın İkinci ila Altıncı Cümleleri

844. Fikranın dava konusu kuralları içeren ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı cümlelerinde rütbelerin alınması kararına bağlı olarak uygulanacak usul ve ilave tedbirler düzenlenmemiştir.

845. 375 sayılı KHK'mın (D) fıkrasının dava konusu ikinci ila altıncı cümlelerinde; rütbeleri alınan kişilerin görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevine yeniden kabul edilmeyeceleri, doğrudan veya dolaylı görevlendirilemeyecekleri, bu kişilerin on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirileceği, bunların uhdelerinde taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları, uhdelerinde bulunan her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve diğer görevlerinin de sona ermiş sayılacağı, silah ruhsatlarının, emekli kimliklerinin, gemi adamlığına ilişkin belgelerinin, pilot lisansları ile ilgili pasaport birimlerince pasaportlarının iptal edileceği, özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışan olamayacakları belirtilmiştir.

846. Anılan fikranın birinci cümlesinin iptali nedeniyle kuralların uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümleler 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiştür ve bu cümleler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

6. Maddenin (E) Fikrasi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

847. Dava dilekçesinde özetle; 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) ve (B) fikralarına yönelik gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 2., 6., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Fikrada Yer Alan “... ve (D)...” İbaresi Yönünden

848. Dava konusu kuralla 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (D) fikrasi uyarınca haklarında işlem edilenlerin uhdelerinde taşımiş oldukları büyüğelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları hükme bağlanmıştır.

849. Amlan fikranın birinci cümlesinin iptali nedeniyle kuralın uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu ibare 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fikrasi kapsamında değerlendirilmiş ve bu ibare yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

ii. Fikranın Kalan Kısımı

850. Dava konusu kural 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) ve (B) fikraları gereğince meslekten ve kamu görevinden çıkarılan kişilerin uhdelerinde taşımiş oldukları büyüğelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını öngörmektedir.

851. Kural, meslekten ve kamu görevinden çıkarılan kişilerin büyüğelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarını, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını düzeneğle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

852. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fikrasının birinci paragrafinin birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümle ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle amlan fikrada yer alan “...üç yıl...” ibaresinin “...dört yıl...” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

853. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekdir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 23., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

7. Maddenin (F) Fikrası

a. İptal Talebinin Gerekçesi

854. Dava dilekçesinde özette; dava konusu kural kapsamında içeriği belirsiz kavramlarla yürütülen soruşturmalarla görev alan kişiler için getirilen dokunulmazlığın keyfi uygulamalara yol açabileceğii, kamu görevlilerinin sorumluluktan kurtulmalarına imkân tanınmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

i. Fıkradada Yer Alan “... ve (D)...” İbaresi

855. Kural 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (D) fikrası kapsamındaki görevler yerine getirilirken görevin niteliğinden doğan veya görevle ilgili olmak şartıyla görevin ifası sırasında işlendiği iddia olunan suçlardan dolayı kamu görevlileri hakkında adli ve idari soruşturma ile kovuşturma yapılmasının ilgisine göre ilgili bakan, Cumhurbaşkanı veya yetkilendirileceği Cumhurbaşkanı yardımcısının iznine bağlı olduğu hükmeye bağlanmıştır.

856. Amlan fıkranın birinci cümlesinin iptali nedeniyle kuralın uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu ibare 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fikrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu ibare yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

ii. Fıkranın Kalan Kısımları

857. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (F) fikrasının dava konusu kalan kısmında amlan maddenin (A) ve (B) fıkraları kapsamındaki görevler yerine getirilirken görevin niteliğinden doğan veya görevle ilgili olmak şartıyla görevin ifası sırasında işlendiği iddia olunan suçlardan dolayı kamu görevlileri hakkında adli ve idari soruşturma ile kovuşturma yapılmasının ilgisine göre ilgili bakan, Cumhurbaşkanı veya yetkilendirileceği Cumhurbaşkanı yardımcısının iznine bağlı olduğu hükmeye bağlanmıştır.

858. Kuralda kamu görevinden (meslekten) çıkışma tedbirleriyle ilgili olarak yürütülen soruşturmalarla görev alan kişiler hakkında disiplin ve cezai yönünden özel soruşturma ve kovuşturma usulleri düzenlenmektedir.

859. Bu çerçevede, adli ve idari soruşturma ve kovuşturma konusu fiillerin 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) ve (B) fikraları kapsamında kamu görevinden (meslek) çıkışma işlemiyle ilgili yürütütilen soruşturma sürecindeki görevlerin yerine getirilmesi sırasında işlenmesi, söz konusu fiillerin görevin niteliğinden doğması ya da görevle ilgili olması gerekmektedir. Bu durumda soruşturma sürecinde görev alan kişiler hakkında adli ve idari soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi ligisine göre ilgili bakan, Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısının iznine tabi olacaktır.

860. Anayasa'nın 2. maddesinde gülence altına alınan hukuk devleti ilkesine göre kamu düzenlemeler, kişiler ve idarece kapsam ve sınırlarının herhangi bir tereddüde mahal vermeyecek ölçüde açık ve net olmalıdır. Bu bağlamda hukuki belirlilik ilkesi gereği yasal düzenlemelerin istikrarlı bir şekilde aynı olaylarda benzer sonucu doğuracak şekilde uygulanmaya elverişli olması, hukuka aykırı davranışlar için öngörülen yaptırımlar ile bu kapsamda idareye tanınan yetkinin kullanımının kişiler ve idarece belirli bir kesinlik içinde yerine getirileceğinin öngörülmesi gerekmektedir. Bu durum aynı zamanda hukuki güvenliğin sağlanmasına da katkı sunmaktadır.

861. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasında Anayasa Mahkemesi üyeleri, Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, Danıştay daire başkanı ve üyeleri, hâkim ve savcılar, askeri hâkimler ve Sayıştay meslek mensupları hakkında hangi kurul ya da komisyonlar tarafından kamu görevinden (meslekten) çıkışma tedbiri uygulanacağı hükmeye bağlanmıştır.

862. Ayrılan maddenin (B) fıkrasında ise TSK, Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, yükseköğretim kurumları, mahalli idareler ve 657 sayılı Kanun'a göre her türlü kadro, pozisyon ve statüde istihdam edilen personelin Millî Savunma, İçişleri ya da ilgili bakanın onayıyla, yükseköğretim ve üniversite yönetim kurulu kararıyla, açıkça bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan kurumlarda ise atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkışma tedbirinin uygulanacağı belirtilmiştir.

863. Dava konusu kuralda 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) ve (B) fikraları kapsamındaki kurul ya da komisyonlarda görev alan kişiler hakkında soruşturma ya da kovuşturma iznini kimin vereceği hususunda herhangi bir belirlilik bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle söz konusu fikralarda farklı kurumlarda görev yapan farklı statüdeki kamu görevlileriyle ilgili soruşturma yürütülen kurul ve komisyonlarda görev alan kişiler hakkında soruşturma ve kovuşturma izni verecek makamların her bir kurul ve komisyon nezdinde eşleştirme yapılması suretiyle ayırt edici bir şekilde tespit edilmemiği anlaşılmaktadır.

864. Bunun yanında kural kapsamında izin vermeye yetkili makamların ilgili bakan, Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı olduğu belirtilmişse de herhangi bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan kurumlardaki kamu görevlileri hakkında soruşturma ve kovuşturma izninin kim tarafından verileceği hususunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla kuralın izin vermeye yetkili makamlar yönünden belirsizlik içерdiği açıklıktır. Bu itibarla her durum ve şartta objektif ve nesnel olarak uygulanabilir nitelikte, açık ve net olmayan kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşan bir yönü bulunmamaktadır.

865. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

8. Maddenin (G) Fikrası ve Anılan Fıkarda Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...dört yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

866. Dava dilekçesinde özetle; kişiler hakkında yürütülen soruşturmalar ve görevden uzaklaştırma işlemlerinin uzun sürmesinin onların mali ve sosyal haklarını etkileyeceği, itibarlarını zedeleyeceğİ, soruşturma ve görevden uzaklaştırma sürelerinin uzatılmasının kişilerin adil yargılanma hakkı ile makul sürede yargılanma hakkını ihlal edeceğini, öte yandan kişilerin hangi fiiller dolayısıyla soruşturmayaya maruz kaldığı ve haklarındaki delillerin nelerden ibaret olduğunu kendilerine bildirilmemesi nedeniyle gerçek anlamba savunma hakkının kullanılamayacağı, kurallarda yer alan işlemlerin MGK kararına dayanılarak yapılması da yetki gasrı anlamına geldiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 17., 35., 36., 118. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Fıkranın Birinci Paragrafi

(1) Paragrafta Yer Alan “...üç yıl...” İbaresi

867. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fikrasının birinci paragrafında yer alan “...üç yıl...” ibaresi 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle “...dört yıl...” olarak değiştirilmiştir.

868. Açıklanan nedenle konusu kalmanın ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

(2) Paragrafta Yer Alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” İbaresi

869. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fikrasının birinci paragrafında terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatlarda yer alan soruşturmayaya başlama, görevden uzaklaştırma ve değerlendirme süreleriyle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan paragrafta yer alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

870. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fikrasının birinci cümlesinin “...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...” bölümündede yer alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

871. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gereklidir.

Kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17., 35., 36. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(3) Paragrafta Yer Alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." İbaresi

872. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

873. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının birinci paragrafında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlar bakımından uygulanacak ş特reler düzenlenmiştir. Amlan paragrafta yer alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

874. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...ile Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların..." bölümünde yer alan "...üyeliği, mensubiyeti ve..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekleler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

875. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gereklidir.

Kural, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17., 35., 118. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(4) Paragraftın (a) Bendi

876. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

877. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddenin (G) fıkrasının (a) bendinde maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibati olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatta yer alan soruşturmayla başlama süresinin uygulanmayacağı hükmeye bağlanmıştır.

878. Kural kapsamındaki görevden uzaklaştırma ve açığa alma tedbirlerinin amlan maddenin (A) ve (B) fıkraları uyarınca yürütülen idari soruşturmalarla ilgili olduğu açıktır.

879. 657 sayılı Kanun'un 137. maddesinde görevden uzaklaştırma tedbiri düzenlenmiştir. Amlan maddede görevden uzaklaştırmanın kamu hizmetlerinin gerektirdiği

hâllerde, görevi başında kalmasında sakınca görülen devlet memurları hakkında alınan ihtiyatı bir tedbir olduğu belirtilmiştir.

880. Dolayısıyla söz konusu tedbir kapsamında, memur hakkında idari inceleme ve soruşturma yapılmasını gerektiren ve kamu hizmetinin yerine getirilmesini önemli ölçüde etkileyebilecek fiillerle ilgili ortaya atılan iddiaların açığa kavuşturulması, bu süreçte idari hizmetlerin sağlıklı işleyişini sağlamak amacıyla kişilerin belirli bir süre görevden uzaklaştırılması mümkündür. Söz konusu Kanun'da görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanıp uygulanmaması hususunda yetkili mercilere takdir yetkisi tanınmıştır.

881. Memurlar hakkında idari soruşturma açılmadan da görevden uzaklaştırma tedbirinin başlatılması mümkün değildir. Ancak bu durumda 657 sayılı Kanun'un 139. maddesine göre görevden uzaklaştırmayı izleyen on iş günü içinde idari soruşturmeye başlanması zorunludur. Kanun'un 140. maddesinde ise haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan devlet memurlarının da görevden uzaklaştırılabilecekleri öngörülmüştür.

882. Kanun'un 145. maddesinde görevden uzaklaştırmanın bir disiplin kovuştuması nedeniyle olduğu takdirde en çok üç ay devam edebileceği, bu süre sonunda soruşturma hakkında bir karar verilmemiği takdirde memurun görevine başlatılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla başlatılan bir disiplin soruşturması kapsamında memur hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri en çok üç ay için uygulanabilecektir. Ancak söz konusu süre 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının (b) bendi uyarınca yetkili merciler tarafından bir yıla kadar uzatılabilecektir.

883. 657 sayılı Kanun'un 141. maddesinde görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisinin ödeneceği, bu durumdaki kişilerin Kanun'un öngördüğü sosyal hak ve yardımlarından faydalananmaya devam edecekleri, memurun görevre tekrar başlatılmasını gerektiren hâllerde, aylıklarından kesilen miktarın kendilerine ödeneceği ve görevden uzakta geçirdikleri sürenin, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmının üst dereceye yükselmeleri hâlinde bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirileceği belirtilmiştir.

884. Dolayısıyla görevden uzaklaştırma tedbirinin geçerli olduğu dönemdeki kişilerin 657 sayılı Kanun'dan kaynaklanan mali haklarının bir kısmından yoksun bırakıldıkları anlaşılımaktadır.

885. Görevden uzaklaştırma tedbiri idari işlem niteliginde olduğundan ilgililerin tedbirle ilgili verilen kararlara ya da tedbirin kaldırılması için yapılan başvuruya cevap verilmemesi hâlinde idari yargıda dava açma imkânları bulunmaktadır.

886. TSK'ya mensup subaylar ve astsubaylarla ilgili hükümlerin yer aldığı 926 sayılı Kanun'un 65. maddesinde ise açığa alınma tedbiri düzenlenmiştir. Amlan maddede, belirli suçlardan dolayı haklarında kamu davası açılaların, ilgili kuvvet komutanlığının teklifi üzerine veya resen Millî Savunma Bakanlığı tarafından açığa alınabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla asker kişiler hakkında açığa alınmanın ceza kovuşturmasının başlamasıyla birlikte uygulanabilen bir tedbir olduğu olduğu anlaşılmaktadır.

887. Kişilerin meslekleriyle ilgili görev ve yetkilerini kullanmalarının engellenmesi onların sosyal hayatında üçüncü kişilerle kuracağı ilişkiler ve itibarları üzerinde ciddi etkiler oluşturabilir. Dolayısıyla kuralda öngörülen tedbirin kişilerin meslek hayatlarını, kişisel gelişimlerini ve itibarlarını ciddi ölçüde etkileyebilecektir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla yakından ilgili olduğu açıklıktır.

888. Bunun yanında kural kapsamında kişilerin görevden uzaklaştırılması veya açığa alınmaları nedeniyle bir kısmı mali haklardan yoksun bırakılmaları mülkiyet hakkını etkileyebilir. Buna göre, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatta yer alan soruşturmayaya başlama süresinin uygulanmayacağından düşenleyen kural, kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

889. Kuralda idari soruşturmalara ilişkin öngörülen düzenlemenin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralla getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıklıktır.

890. Diğer yandan kuralın kamu görevlilerinin terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantılı olup olmadıklarını tespit etmek üzere yürütülen soruşturmalardan etkin ve verimli olarak tamamlanması amacıyla hizmet ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla suç işlemesinin önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla soruşturma başlama süresinin uygulanmayacağı öngören kuralın meşru bir amaca dayandığı açıklıktır. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeninin sağlanması ve 35. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu yararı amacıyla amilan haklara sınırlama getirmektedir.

891. 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte terör örgütleri veya benzeri yapılarla bağlantılı olan kamu görevlileri hakkında çok sayıda idari soruşturma yürütülmüş, soruşturma konusu işlemlerin karmaşık ve bağlantılı kişilerin sayısının çokluğu, gizli örgütlenme nedeniyle kişilere isnat olunan fiiller arasındaki bağın tespitindeki güçlük gibi nedenlerle kanun koyucunun olağan usullerden farklı soruşturma usulleri benimsemesi söz konusu olabilir. Kişiler hakkında görevden uzaklaştırma veya açığa alma tedbirleri uygulanırken yeterli delil elde edilmemesi nedeniyle kısa süre içinde idari soruşturma başlatılması mümkün olmayabilir. Dolayısıyla tedbirin niteliği de dikkate alındığında soruşturma için delillerin sağlıklı bir şekilde elde edilmesi, kuralda yer verilen usulün benimsenmesi açısından objektif ve kabul edilebilir bir neden olarak görülebilir.

892. Bu açıdan terör örgütü ve benzeri yapılarla bağlantısı olduğu iddia edilerek görevden uzaklaştırılan veya açığa alınan kişilerle ilgili soruşturma başlatma süresini ortadan kaldırın kuralın yukarıda açıklanan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenenmez.

893. İdari bir soruşturma sırasında veya öncesinde görevden uzaklaştırılan (veya açığa alınan) memurların sosyal çevresi ve gündelik yaşamında soruşturma konusu iddialarla daha yoğun bir şekilde yüzleşebilecekleri söyleyenebilir. Başka bir ifadeyle hakkında soruşturma açılan bir memurun görevden uzaklaştırılmasının söz konusu tedbir

uygulanmayan bir memura göre üçüncü kişiler nezdinde soruşturma konusu fiillerle arasında daha yoğun bir bağ kurulması sonucunu doğuracağı, bunun da kişilerin özel yaşamında daha olumsuz etkiler meydana getireceği açıklır. Dolayısıyla söz konusu tedbirin önemli ve zorlayıcı koşulların varlığı hâlinde başvurulması, kişilere isnat edilen iddiaların mümkün olan en kısa sürede açıklığa kavuşturularak tedbir ve soruşturma sürecinin sonuçlandırılması gerekmektedir. Aksi durum kişilerin hukuki güvenliğini tehlilage düşürebilecektir.

894. Belirli iddialarla görevden uzaklaştırılan veya açığa alınan bir kamu görevlisi hakkında makul süre içinde idari soruşturma başlatılarak söz konusu iddialarla ilgili kişilerin bilgilendirilmeleri, bunlara karşı itiraz ve delillerini sunmalarına imkân tanınması ve bu kapsamında yetkili mercilere gerekçeli bir karar verilmek suretiyle soruşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılması hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin bir gereğidir. Kural kapsamında yer alan kişilerin genel olarak tabi olduğu 657 sayılı Kanun ve bazı özel kanunlarda düzenlendiği gibi soruşturma başlatılmadan önce görevden uzaklaştırılan kişilerle ilgili belirli süre içinde soruşturmayı başlama zorunluluğunun öngörlümesiyle iddiaların bir an önce açıklığa kavuşturularak kamu görevlileriyle ilgili mesleki belirsizliğin ortadan kaldırılması ve keyfi uygulamaların önlenmesi amaçlanmaktadır.

895. Soruşturmayla başlama süresinin uygulanmaması meselesinin 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının birinci paragrafının (b) bendi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği açıklır. Anılan bentte disiplin soruşturması sebebiyle görevden uzaklaştırma sürelerinin bir yıl uygulanacağı ve bu sürenin ilgisine göre ilgili bakan, Hâkimler ve Savcilar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu veya ilgili kurul onayıyla bir yla kadar uzatılabileceği ditzenlenmiştir. Dolayısıyla kural kapsamında kişiler soruşturma başlamadan en fazla iki yıl süreyle görevden uzaklaştırılabilecekler süre sonunda görevlerine başlayabileceklerdir.

896. İdari soruşturma başlatılmadan görevden uzaklaştırılanlar hakkında makul bir zaman içinde soruşturma başlatılmamasının, kişilerin hakkında bilgi sahibi olmadıkları iddialarla uzun sürelerle şüphe altında kalmalarına ve mali haklarının bir kısmından yoksun bırakılmalarına sebebiyet verebileceği açıklır. Geçici 35. maddenin (G) fıkrasının (b) bendi ile birlikte değerlendirildiğinde kural, kişilerin en fazla iki yıl süreye kadar haklarında herhangi bir soruşturma açılmadan görevden uzaklaştırılmalarda veya açığa alınmalarına imkân tanımaktadır. Dolayısıyla söz konusu tedbirlerin uygulanmasından itibaren soruşturma başlatılması için herhangi bir süre öngörlümemesinin kişiler üzerinde așrı bir külfet meydana getireceği açıklır. Bunun yanında soruşturma başlatılıp başlatılmaması hususunda ilgili mercilere verilen yetkinin niteliği dikkate alındığında kural kapsamında kanundan kaynaklanan bu tür uygulamalara karşı etkin bir yargısal denetimin varlığını bahsetmek de mümkün değildir.

897. Dolayısıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatlarda yer alan soruşturmayı başlama süresinin uygulanmamasını öngören ve bu suretle kamu görevlilerinin iki yıla kadar idari soruşturma açılmaksızın görevden el çektirilmelerine imkân tanıyan kuralla kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkı ile mülkiyet hakkına getirilen sınırlamının demokratik toplum düzeninin gerçeklerine uygun ve ölçülü olduğu söylenemez.

898. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 20. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 13., 20. ve 35. maddelerine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17., 36., 118. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(5) Paragrafın (b) Bendİ

899. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

900. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddenin (G) fıkrasının (b) bendinde anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu zamanın ilk 180 günleri içinde, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatta yer alan disiplin soruşturması sebebiyle görevden uzaklaştırma sürelerinin bir yıl olarak uygulanacağı ve bu sürenin ilgili bakan, Hâkimler ve Savcilar Kurulu (HSK), Yükseköğretim Kurulu veya ilgili kurul onayıyla bir yila kadar uzatılabileceği hükmeye bağlanmıştır.

901. Kural kapsamındaki görevden uzaklaştırma ve açığa alma tedbirlerinin maddenin (A) ve (B) fıkraları uyarınca yürütülen idari soruşturmalarla ilgili olduğu, kamu görevlilerinin tabii olduğu ilgili mevzuatlarda yer alan disiplin hükümlerine atıf yapmak suretiyle görevden uzaklaştırma veya açığa alma sürelerinin bir yıl olarak uygulanacağı ve yetkili mercilere bu sürenin bir yıla kadar uzatılabileceği öngördürmüştür.

902. 657 sayılı Kanun'un 145. maddesine göre bir disiplin soruşturması kapsamında görevden uzaklaştırma en fazla üç ay devam edebilir. Bu süre sonunda soruşturmayı ilgili herhangi bir karar verilmemiş takdirde memurun görevine başlatılması gereklidir. Dava konusu kural, anılan Kanun'da düzenlenen üç aylık süre bir yıla çıkarılmaktadır. Ayrıca yetkili mercilere gerekli görmesi durumunda bu süre bir yıla kadar daha uzatılabilecektir. Dolayısıyla kural kapsamındaki idari bir soruşturmadan kamu görevlilerinin iki yıla kadar görevden uzaklaştırılmaları veya açığa alınmaları mümkün hâle gelmektedir.

903. Askerî hâkimler hariç subay, astsubay, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askeri öğrencilerle ilgili disiplin hükümlerinin düzenlendiği 6413 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, geçici olarak görevden uzaklaştırma kararının on beş iş gününe kadar verilebileceği, ihtiyaç duyulması hâlinde bu sürenin yetkili makamlarca bir katına, ilgili bakanın onayı ile de bir yıla kadar uzatılabileceği hükmeye bağlanmıştır.

904. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 81. maddesinde hâkim ve savcılarlarındaki görevden uzaklaştırmanın bir disiplin soruşturması gereği olarak en çok üç ay devam edebileceği, işin niteliğinin gerektirmesi halinde HSK'ca bu sürenin iki ay daha uzatılabileceği, süre sonunda hakkında bir karar verilmemiği takdirde ilgiliinin görevde başlatılacağı belirtilmiştir.

905. Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim elemanları ve diğer kamu görevlileri için görevden uzaklaştırma tedbirinin düzenlendiği 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/B maddesinde ise görevden uzaklaştırma tedbirinin disiplin veya ceza soruşturmasının herhangi bir safhasında üç ay süreyle alınabilecegi, sürenin bitiminde tedbir kararının alınmasına ilişkin sebeplerin devam etmesi halinde tedbirin her defasında üç ay uzatılabilcegi hükmeye bağlanmıştır.

906. Terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuma karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibati olduğu değerlendirilen kişiler hakkında yürütülen soruşturma kapsamında görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlarla ilgili tedbir süresinin bir yıl olarak uygulanacağını ve bu sürenin ilgili merciler tarafından bir yıla kadar uzatılabilceğini öngören kural, kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

907. Kuralda görevden uzaklaştırma tedbirinin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralla getirilen sınırlamının kanuni bir temele dayandığı açıktır.

908. Bunun yanında kuralla, görevden uzaklaştırma veya açığa alma sürelerinin uzatılarak terörle veya benzeri örgütlerle bağlantılı kamu görevlilerinin tespiti amacıyla başlatılan soruşturmalarla delillerin sağılıklı bir şekilde toplanması suretiyle etkili soruşturma yapılarak suç işlenmesinin önlenmesinin ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın meşru bir amaca dayandığı açıktır. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeninin sağlanması ve 35. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu yararı amacıyla anılan haklara sınırlama getirmektedir.

909. 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte kanun koyucunun terör örgütleri ve benzeri yapılara karşı yürütülen mücadele kapsamında bunlarla bağlantılı kişilerin tespit edilerek kamudan uzaklaştırılması için farklı soruşturma usullerinin benimsenmesi mümkündür. Düzenlemenin niteliği dikkate alındığında söz konusu amaca ulaşmada kuraldaki gibi bir usulün benimsenmesinde objektif ve kabul edilebilir nedenlerin bulunduğu söylenebilir.

910. Dolayısıyla kural kapsamında terör örgütü ve benzeri yapılarla bağlantısı olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlarla ilgili tedbir sürelerinin uzatılmasını düzenleyen kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

911. Kuralın orantılılık incelemesinde iki hususa vurgu yapılmalıdır. Bunlar tedbir için öngörülen azami iki yıllık süre ile soruşturma sürecinde tedbir koşullarını değerlendirilmekte ilgili mercilere tanınan yetkinin etkili bir denetime tabi olup olmadığıdır.

912. Kanun koyucunun idari soruşturmalarda uygulanacak usul kurallarını belirlemekte anayasal ilkelere bağlı kalmak şartıyla takdir yetkisine sahip olduğu açıklır. Dolayısıyla bu alanda yapılacak düzenlemelerin kişiler açısından soruşturma ve tedbir sürecinde herhangi bir hukuki belirsizliğe yol açmaması, özellikle idarenin keyfi uygulamalarını karşı yeterli güvenceleri sağlama gerekmektedir. Bu kapsamında kamu görevileriyle ilgili uygulanan kamu görevinden uzaklaştırma tedbirinin şartlarının oluşup oluşmadığı hususunda yetkili mercilere tanınan takdir yetkisinin denetlenmesi keyfi uygulamaların önlenmesi bakımından oldukça önemlidir.

913. Özellikle soruşturmalardan niteliği delillerin toplanmasındaki güçlükler idari soruşturmayla bağlantılı birçok ceza yargılamasının varlığı ve bunlardan elde edilecek delillerin soruşturmaları doğrudan etkilemesi gibi özellikler dikkate alındığında kısa sürede sonuçlandırılması mümkün olmayan idari soruşturmalarda kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde işleyişinin sürdürülmesi için kişilerin fiilen görevden uzaklaştırılmasını gerektiren zorlayıcı koşulların devam etmesi söz konusu olabilir.

914. Kanun koyucu, terör örgütleriyle mücadele etmek üzere kamuda bunlarla bağlantılı olan kişilerin sağlıklı bir şekilde tespit edilmesi için kural kapsamında geçici süre uygulanmak üzere olağan soruşturma usullerinden ayrılarak görevden uzaklaştırma ve açığa alma süresini bir yıl olarak belirlemiş, ilgili makamlarca bu sürenin bir yıla kadar uzatılmasını öngörmüştür. Bir yıllık sürenin dolması hâlinde uzatma kararı alınmadığı takdirde tedbirin kendiliğinden son ereceği, azami iki yıllık süre sonunda ise tedbir işlemeye devam edilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca bu süreler içinde yetkili mercilerin her zaman görevden uzaklaştırma kararını kaldırabileceği anlaşılmaktadır. Bunun yanında hakkında soruşturma yürütülen kişilerin de herhangi bir sınırlama olmaksızın tedbir kararına itiraz edebileceğii ve bu kapsamında yetkili mercilere verilen kararların idari yargı denetimine tabi olduğu, bu yönyle tedbir koşullarının yargı mercilerince her aşamada değerlendirilebileceği açıklır.

915. Bu itibarla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki veya irtibati olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatlarda yer alan disiplin soruşturması sebebiyle görevden uzaklaştırma sürelerinin bir yıl olarak uygulanması ve bu sürenin ilgili bakan, HSK, YÖK veya ilgili kurul onayıyla bir yıla kadar uzatılabilmesine imkân tanıyan kuralın kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkı ile mülkiyet hakkına demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan ölçüsüz sınırlama getirdiği söylenemez.

916. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 20. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 17., 36., 118. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(6) Paragrafin (c) Bendi

917. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelemiştir.

918. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının birinci paragrafinin (c) bendinde, amilan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatlarda yer alan adli soruşturma ve kovuşturma sebebiyle görevden uzaklaştırma veya açığa alınma işlemlerinde değerlendirme sürelerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

919. 657 sayılı Kanun'un 145. maddesinin ikinci fıkrasında, bir ceza kovuşturmazı nedeniyle görevden uzaklaştmaya yetkili amirin ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar vereceği ve kararm ilgiliye yazı ile tebliğ edileceği hükmeye bağlanmıştır.

920. 2802 sayılı Kanun'un 81. maddesinin ikinci fıkrasında ise bir ceza soruşturması veya kovuşturmazı nedeniyle görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulandığı durumlarda HSK'nın iki ayı aşmayan süreler içinde ilgilinin durumunu inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar vereceği belirtilmiştir.

921. 926 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (c) bendinin (3) numaralı alt bendinde de TSK'ya mensup subay ve astsubaylardan açığa alınanlar hakkında her üç ayda bir değerlendirme yapılacağı hükmü alımılmıştır.

922. Kanun koyucunun idari soruşturmalarında uygulanacak usul kurallarını belirlemeye anayasal ilkelere bağlı kalmak şartıyla takdir yetkisine sahip olduğu açıklır. Görevden uzaklaştırılan veya açığa alınan kamu görevlileri hakkında tedbir şartlarının belirli aralıklarla değerlendirilmesi ve buna ilişkin kararların ilgililere bildirilmesi kişiler yönünden bir tür güvence oluşturmaktadır. Ceza soruşturması ve kovuşturmazı sebebiyle kamu görevlisi hakkında uygulanan görevden uzaklaştırma veya açığa alınma tedbirinin varlığı doğrudan cezai takibata bağlı olduğundan idari soruşturma ile ceza soruşturması ve kovuşturmazı arasındaki bağlantının yetkili mercilere belirli aralıklarla denetlenmesi, ilgiler lehine tedbir koşullarını etkileyeceğin yeni vakia veya delillerin gecikmeksizin dikkate alınmasına katkı sağlayabilecektir. Buna karşın kanun koyucunun tedbir şartlarının belirli aralıklarla denetlenmesinde ulaşımak istenen amacı gerçekleştirebilecek farklı usuller çerçevesinde düzenleme yapması söz konusu olabilir.

923. Kural kapsamında adli soruşturma ve kovuşturmazı sebebiyle görevden uzaklaştırma veya açığa alınma işlemlerinde değerlendirme süreleri uygulanmayarak özellikle darbe girişimi sonrasında terörle veya benzeri örgütlerle bağlantılı kamu görevlilerinin tespit edilmesi için birçok yerde kapsamlı yürütülen soruşturmalarda yetkili mercilerin soruşturmaların esasına yoğunlaşmak suretiyle delillerin sağlıklı bir şekilde toplanması ve böyleselikle etkili soruşturma yapılarak suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeni sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın kamu yararı amacıyla öngörtüldüğü açıklır.

924. 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte kanun koyucunun terör örgütleri ve benzeri yapılara karşı yürütülen mücadelede bunlarla bağlantılı kamu görevlilerini tespit etmek için soruşturma usullerinden farklı yöntemler benimsemesi bu çerçevede mevcut bazı güvencelerden vazgeçmesi söz konusu olabilir. Ölçütülük incelemesinde, görevden uzaklaştırma ve açığa alınmanın şartlarının yetkili mercilere belli dönemlerde değerlendirilmesinde beklenen amacın kısmen de olsa başka yöntemlerle sağlanıp sağlanmayacağı tespit edilmesi gerekir. Nitekim tedbir şartlarının kuralda vazgeçilen belli dönemlerde inceleme yöntemi dışında da değerlendirilmesine imkân tanıyan farklı usuller söz konusu olabilir.

925. Kuralda yer alan düzenlemenin niteliği dikkate alındığında meşru amaca ulaşmada kuraldaki gibi bir usulün uygulanmasında objektif ve kabul edilebilir nedenlerin olduğu söylenebilir. Dolayısıyla görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlarla ilgili değerlendirme sürelerinin uygulanmamasını düzenleyen kuralın yukarıda açıklanan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gereklî olmadığı söylenemez. Ancak kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması zorunludur.

926. Bu yönyle soruşturma usulüyle ilgili düzenlemelerin kişiler açısından soruşturma ve tedbir sürecinde herhangi bir belirsizliğe yol açmaması, özellikle idarenin keyfi uygulamalarına karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekmektedir. Bu kapsamda kamu görevlileri hakkında kamu görevinden uzaklaştırma ve açığa alınma tedbirinin şartlarının denetlenmesi hususunda ilgililerin talepte bulunabilmesi ve buna ilişkin kararlara karşı da etkili denetimin sağlanması oldukça önem arz etmektedir.

927. Kural kapsamında değerlendirme sürelerinin kaldırılmasıyla tedbir şartının belli dönemlerde yetkili mercilere resen değerlendirilmesi zorunluluğu sona erdirilmektedir. Kural, yetkili mercilere soruşturanın her aşamasında görevden uzaklaştırma ve açığa alınma işlemlerinin şartlarının incelenerek gerektiğinde tedbirlerin sona erdirebilmesi imkânını ortadan kaldırılmamaktadır. Bunun yanında ilgili kişilerin ceza soruşturma ve kovuşturmasında elde edilen yeni deliller ya da başka nedenlerle görevden uzaklaştırma veya açığa alınmanın şartlarının ortadan kaldırıldığını ve bu nedenle tedbirin sona erdirilmesi gerektiğini ileri sürmelerini engelleyen bir durumda da bulunmamaktadır. Ayrıca yetkili mercilere bu kapsamında verdikleri kararlara karşı idari yargıda dava açılabilmesi mümkünür.

928. Bu yönyle görevden uzaklaştırma veya açığa alınma işlemlerinde değerlendirme sürelerinin uygulanmasına yönelik düzenleme, yetkili mercilere idari soruşturma sürecinin her aşamasında resen veya ilgililerin talebi üzerine tedbir şartlarını değerlendirmesine engel oluşturmamaktadır.

929. Dolayısıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki veya irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatlarda yer alan adli soruşturma ve kovuşturma sebebiyle görevden uzaklaştırma veya açığa alınma işlemlerinde değerlendirme sürelerinin uygulanmayacağı düzenleyen kuralla kamu yararı ve kamu düzenini sağlamak amacıyla arasında makul bir dengenin kurulmadığı söylenemez. Bu açıdan kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

930. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 17., 35., 36., 118. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(7) Paragrafin Kalan Kısımları ile Fikrada Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...dört yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

931. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddeleri yönünden incelenmiştir.

932. Kural, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyete bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlarla ilgili görevden uzaklaştırma ve değerlendirme sürelerini farklılaştıran düzenlemelerin yürürlük süresini bir yıl uzatmaktadır.

933. Kural, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyete bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlarla ilgili soruşturma başlatma ve görevden uzaklaştırma sürelerini düzenleyen 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fikrasının geçerlik süresini bir yıl uzatmaktadır.

934. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddesinin (G) fikrasının birinci paragrafının (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

935. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 17., 36., 118. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Fikranın İkinci Paragrafi

936. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 38. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

937. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fikrasının ikinci paragrafında, amanın maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki yahut bunlarla irtibati olduğu gerekçesiyle haklarında görevden uzaklaştırma veya açığa

alınma işlemi tesis edilen ve ilgili mevzuatında yer alan süreleri dolan kamu görevlilerinin durumunun, işlemi tesis eden makamca en geç üç ay içinde gözden geçirileceği ve yeniden bu fikra hükümlerine göre karar verileceği, karar verilinceye kadar, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın görevden uzaklaştırma veya aşağı alınma tedbirlerinin uygulanmasına devam olunacağı öngörlülmüştür.

938. 25/7/2016 tarihli ve 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Millî Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname ile bu KHK'yi onaylayan 9/11/2016 tarihli ve 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Millî Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükümünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, 15/7/2016 tarihinden sonra millî güvenlik gereçesiyle görevden uzaklaştırılan kamu görevlileri hakkında ilgili mevzuatında öngörülen soruşturma açma sürelerinin olağanüstü hâl süresince uygulanmayacağı hukme bağlanmıştır.

939. 3/10/2016 tarihli 675 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname ile bu OHAL KHK'sını onaylayan 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirlerin Alınması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 13. maddesinde, 15/7/2016 tarihinden 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla olağanüstü hâlin ilan edilmesine kadar geçen süre zarfında ve olağanüstü hâlin devam ettiği süre içinde görevden uzaklaştırılanlar hakkında ilgili mevzuatta bu tedbir için öngörülen süre sınırlamasının, olağanüstü hâl süresince uygulanmayacağı belirtilmiştir.

940. Söz konusu düzenlemelere göre, darbe teşebbüsünün yaşandığı 15/7/2016 tarihi ile OHAL uygulamasının sona erdiği 19/7/2018 tarihleri arasında kamu görevlileri hakkında soruşturma açılmadan ve herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın görevden uzaklaştırma ve aşağı alınma tedbirlerinin uygulanmasına imkân tamıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla OHAL'in sona ermlesiyle birlikte kamu görevlileri hakkında ilgili mevzuatlarda yer alan hükümlerin uygulanması gerektiği açıklır.

941. Dava konusu birinci cümlenin kalan kısmında OHAL süresi boyunca soruşturma açılmaksızın görevden uzaklaştırılan veya aşağı alınan kişilerle ilgili geçiş hükümleri öngörmektedir. Bu bağlamda maddenin yürütülge girdiği tarihten önce ilgili mevzuatlara göre hakkında tedbir süresi dolan bu kişilerle ilgili en geç üç ay içinde tedbir koşullarının değerlendirileceği, şartlar olduğu takdirde maddenin (G) fikrasına göre yeniden tedbir kararının verileceği hukme bağlamıştır. Paragrafın dava konusu ikinci cümleinde de tedbirle ilgili karar verilinceye kadar herhangi bir işleme gerek kalmaksızın görevden uzaklaştırma veya aşağı alınma tedbirlerinin uygulanmasına devam edileceği belirtilmiştir.

942. Kurallarla kapsam dahilindeki kamu görevlileri hakkında OHAL döneminde verilen ve ilgili mevzuatları uyarınca süreleri dolan görevden uzaklaştırma veya aşağı alınma işlemlerinin herhangi bir karar alınmaksızın üç aya kadar devamı ile yetkili mercilere (G) fikrasındaki hükümler geçerli olmak üzere yeniden tedbir kararı verilmesine imkân tanınması kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

943. Kurallarda görevden uzaklaştırma ve açığa alınma işlemlerinin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kurallarla öngörülen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı aşıktır.

944. Bunun yanında kurallar kapsamında hakkında daha önce tedbir kararı verilen kamu görevlileriyle ilgili geçiş süreci düzenlenerek özellikle darbe girişimi sonrasında teröre veya benzeri örgütlerle bağlantılı kamu görevlilerinin tespit edilmesi için birçok yerde yürütülen soruşturmalarda yetkili mercilerin soruşturmalara esasına yoğunlaşarak delillerin sağlıklı bir şekilde toplanması ve böylece etkili soruşturma yapılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu durum suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanmasına hizmet etmektedir. Dolayısıyla kuralların meşru bir amaca dayandığı aşıktır. Bu itibarla kurallar, Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeninin sağlanması ve 35. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu yararı amacıyla anılan haklara sınırlama getirmektedir.

945. 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte kanun koyucunun terör örgütleri ve benzeri yapılarla karşı yürütülen mücadelede bunlarla bağlantılı kamu görevlilerini tespit etmek için soruşturma usullerinde farklı yöntemleri benimsemesi ve bu kapsamında olağanüstü dönemden olağan döneme geçişle ilgili hükümler öngörmesi takdir yetkisi kapsamındadır. Düzenlemelerin niteliği dikkate alındığında meşru amaca ulaşmada kurallardaki gibi bir usulün uygulanmasında objektif ve kabul edilebilir nedenlerin bulunduğu söylenebilir.

946. Dolayısıyla görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlarla ilgili geçiş hükümleri düzenleyen kuralların yukarıda açıklanan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenenmez.

947. İdari soruşturma kapsamında verilen tedbir kararlarıyla ilgili uygulanacak geçiş hükümlerine yönelik düzenlemelerin kişiler açısından soruşturma ve tedbir sürecinde herhangi bir belirsizliğe yol açmaması, özellikle idarenin keyfi uygulamalarına karşı yeterli güvenceleri sağlaması gereklidir. Bu kapsamında kamu görevlileri hakkında kamu görevinden uzaklaştırma veya açığa alınma tedbirinin şartlarının denetlenmesi hususunda ilgililerin talep hakkının bulunması ve buna ilişkin kararlara karşı etkili denetimin sağlanması oldukça önemlidir. Ancak kuralın慈悲的 kendisinin belirsizlige yol açtığı durumlarda etkili bir yargusal denetimin varlığını bahsedilemeyeceği aşıktır.

948. Kurallar 15/7/2016 ile 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihleri arasında OHAL düzenlemeleri kapsamında görevden uzaklaştırılan veya açığa alınan kişiler hakkında anılan maddenin (G) fıkrasının birinci paragrafinin (a), (b) ve (c) bentlerine göre yeniden tedbir işlemi tesis edilmesine imkân tanımaktadır. Anılan bentler kapsamında tedbir kararı verilirken her bir birey nezdinde tedbir şartlarının değerlendirilmesi için yetkili mercilere azami üç aylık süre verilmiştir. Bunun yanında yetkili mercilerin karar vereceği tarihe kadar kişiler hakkında görevden uzaklaştırma veya açığa alınma tedbirlerinin uygulanmasına devam edilecektir.

949. Ölçülülük incelemesinde özellikle kuralın temel öğelerini oluşturan 15/7/2016 tarihinden itibaren OHAL düzenlemeleriyle görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlar hakkında anılan fıkra hükümleri çerçevesinde yeniden tedbir kararı verilebilmesi, yetkili

mercilere bu konuda tanınan üç aylık süre ve önceki tedbir kararlarının yeniden karar verilinceye kadar devam etmesinin sonuçlarının değerlendirilmesi gereklidir.

950. Kurallar kapsamında haklarında idari soruşturma başlatılmadığı hâlde 15/7/2016 tarihinden itibaren tedbir uygulanan kamu görevlileri için yeniden görevden uzaklaştırıma veya açığa alınma kararı verilebilmesi ile kural kapsamındaki üç aylık azami değerlendirme süresi dikkate alındığında bu kişilerin yaklaşık iki yıl üç aylık bir süre daha fiilen görevden uzaklaştırılmaları söz konusu olabilecektir.

951. Yine OHAL döneminde verilen görevden uzaklaştırıma veya açığa alınma tedbirleriyle ilgili soruşturmayı başlama süresi ile tedbir için öngörülen azami süre sınırlamasının uygulanmayacağına ilişkin hükümlerin yürütülüğü OHAL'in sona ermlesiyle birlikte 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Dolayısıyla bu tarihten itibaren kamu görevlileriyle ilgili mevzuatlarda yer alan azami tedbir süresi ve soruşturmayı başlama süresi ile ilgili hükümlerin yeniden uygulama alanı bulacağı ve daha önce verilen tedbir kararlarının ortadan kalkacağı açıklıdır.

952. Bu durumda kurallar yetkili mercilere haklarında tedbir kararı bulunmayan kişilerle ilgili tedbir şartlarının üç aya kadar değerlendirilmesine imkân tanımakla bu süre boyunca kişilerin herhangi bir tedbir kararı olmaksızın görevden uzaklaştırılmasına veya açığa alınmalarına neden olabilecektir. Kurallarda, OHAL döneminde verilen tedbir kararlarının devam ettiği varsayımdan hareketle bunlara atfen önceki tedbir kararlarının yeniden karar verilinceye kadar devam edeceğini öngörmek kanun koyucu tarafından doğrudan kişiler hakkında yetkili mercilere bireysel değerlendirme yapılmadan görevden uzaklaştırıma veya açığa alınma tedbirlerinin uygulanması sonucunu doğurmaktadır.

953. Dolayısıyla 15/7/2016 tarihinden itibaren görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanların OHAL'in sona ermlesiyle birlikte bu dönemde verilen tedbir kararları ortadan kaldırıldığı hâlde yetkili mercilere tanınan üç aylık süre boyunca fiilen görevden uzaklaştırılarak bu kişiler hakkında yeniden tedbir kararı verilmek suretiyle soruşturma açılmadan yaklaşık dört yıl gibi makul olmayan bir süreyle bu kişilerin görevden uzaklaştırılmasına imkân tanıyan kuralların kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile mülkiyet hakkına demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü bir sınırlama getirdiği söylenemez.

954. Öte yandan kurallar kapsamında görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlarla ilgili yapılacak işlemde MGK kararına atıf yapılması, bu kişilerin terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üye veya mensup oldukları gereçesiyle inceleme ve soruşturma yürütüldüğünün belirtilmesi nedeniyle fikranın birinci paragrafında yer alan "... Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibarelerinin ayrıca değerlendirilmesi gereklidir.

955. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...ile Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisaki yahut bunlarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların..." bölümünden yer alan "... Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...üyeliği, mensubiyeti ve..."

ibarelerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

956. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 20., 35., 36., 38. ve 118. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 13., 20., 35., 36., 38. ve 118. maddelerine aykırı görüлerek iptal edildiğinden ayrıca 17. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

iii. Fıkranın Üçüncü Paragrafi

957. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

958. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının üçüncü paragrafında, anılan maddenin (A) ve (B) fıkraları uyarınca haklarında işlem tesis edilecek olanlara yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkı verileceği, verilen süre içinde savunmasını yapmayanların savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı öngörtülmüştür.

959. Kuralda, madde kapsamında kamu görevinden ve meslekten çıkarılan kişiler hakkında yürütülen soruşturmalarda uygulanacak usule ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Buna göre idari soruşturmalarda kurum tarafından ilgililere savunma için uygun vasıtalarla yedi günden az olmamak üzere süre verilecek ve bu süre içinde savunma yapmayanlar bu haklarından vazgeçmiş sayılacaklardır.

960. Terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle soruşturma başlatılan kişilere haklarındaki ısnatlara cevap verme ve bunlara karşı delil sunma imkânının tanınması ve süreç sonunda somut olgu ve olaylar çerçevesinde iddia, savunma ve delillerin tartışılarak tedbirle ilgili saaklı karar verilebilmesini sağlamak amacıyla savunma hakkının tanınmasında kamu yararı amacının bulunduğu açıktır.

961. Ayrıca tedbir sürecinde savunma hakkı verilmesi, yalnızca hakkında soruşturma yürütülenlerde değil adalet bekleyen toplumun her bir ferdi ile bunu sağlama yükümlülüğü olan devlet üzerinde doğrudan bir etki meydana getirmektedir. Söz konusu etki ise kamu düzeninin sağlanmasında belirleyici bir rol oynamaktadır. Dolayısıyla kural kapsamında kişilere sağlanan savunma hakkının kamu düzeninin tesis edilmesine hizmet ettiği açıktır. Bu itibarla kuralların anılan amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Bunun yanında kuralda öngörülen savunma hakkı ile ulaşımak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması zorunludur.

962. Orantılılık incelemesinde savunma hakkının usul ve kapsamını oluşturan süre, savunmanın yapılacağı makam, savunmanın verilme yöntemi gibi temel unsurlar dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir.

963. Kuralda kamu görevinden ve meslekten çıkışma işlemi uygulanacak kişilerin iddiaları öğrenmelerinden itibaren bunlara karşı beyanda bulunma ve delil sunmaları için belirlenen yedi günlük sürenin makul ve yeterli olmadığı söylenemez. Ayrıca kuralda soruşturma kapsamında ilgililere savunmak hakkı vereceği belirtilen ilgili kurumun maddenin (A) ve (B) fikraları kapsamında işlem tesis etmeye yetkili makam, komisyon ve kurul ile bunların gözetiminde soruşturmayı yürüten yetkililer olduğu açıklır.

964. Yine kuralda ilgili kişilere savunma hakkının uygun vasıtalarla verileceği belirtilmiştir. Kişilerin soruşturma kapsamında haklarındaki iddiaların ve delillerin içeriğinden tam olarak haberdar edilmeleri gerekmektedir. Aksi durum savunma hakkı verilmesini anlamsız kılacaktır. Kural, savunma hakkı verilmesine ilişkin yöntem hususunda sınırlayıcı bir yaklaşım benimsememiştir. Dolayısıyla kuralda kişilerin soruşturma konusunu oluşturan fiillerin ne olduğunu açıkça kendilerine bildirilmesini engelleyecek bir durum bulunmamaktadır. Kaldı ki savunma hakkının kısıtlanması doğurabilecek uygulamaların yargı mercileri tarafından denetlenmesi mümkündür.

965. Bunu yanında kuralda yer alan yedi günlük süre içinde savunmasını yapmayanların bu haklarından vazgeçmiş sayılmasının savunma süresinin makul ve yeterli olduğu dikkate alındığında soruşturmalarla belirliliği sağlamak ve soruşturmaların kısa sürede sonuçlandırılması amacıyla yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

966. Bu itibarla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gereçesiyle maddenin (A) ve (B) fikraları kapsamında haklarında soruşturma başlatılan kişileri yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkı verilmesini ve bu süre içinde savunmasını yapmayanların savunma hakkından vazgeçmiş sayılmasını öngören kuralla, kamu yararı ve kamu düzenini sağlamaya amacıyla arasında makul bir dengenin sağlanmadığı söylenemez. Dolayısıyla kuralın hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yöntemi bulunmamaktadır.

967. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 17., 35., 36., 118. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**N. Kanun'un Geçici 1. Maddesinin ve 7333 Sayılı Kanun'un 20. Maddesiyle
Geçici 1. Maddenin (1) Numaralı Fikrasında Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...altı
yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi**

**1. Maddenin (1) Numaralı Fikrası ve Fikrada Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin
"...altı yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi**

a. İptal Talebinin Gerekçesi

968. Dava dilekçesinde özetle; 5271 sayılı Kanun kapsamında kayyım tedbirine ancak şirketin suç konusu oluşturabilecek fiillerinin varlığı hâlinde başvurulabileceği, şirketin ortaklarından bağımsız bir kişiliği olması nedeniyle ortaklar aleyhine yürütülen soruşturmalarla şirketlere kayyım atanmasının suçların şahsiliği ilkesiyle çelişeceğii, dava konusu kurallarda yer alan terör örgütüne aidiyet, iltisak veya irtibat fiillerinin suç olarak düzenlenmediği gibi söz konusu kavramların içeriğinin belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu, dolayısıyla suç olmayan bu fiiller nedeniyle koruma tedbirine başvurulmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, kuralların ayrıca mülkiyet hakkına orantısız sınırlama getirdiği, OHAL dönemi düzenlemelerinin uygulanmasının uzatılabilmesinin yolunun yeniden olağanüstü hâl ilan edilmesiyle mümkün olduğu, OHAL şartları oluşmadan söz konusu düzenlemelerin kanunla uzatılmasının yetki gaspi anlamına geldiği belirtilerek kuralların Anayasâ'nın 2., 13., 35. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık İddiası

i. Fikrada Yer Alan “...üç yıl...” İbaresi

969. 7145 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fikrasında yer alan “...üç yıl...” ibaresi 7333 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle “...altı yıl...” olarak değiştirilmiştir.

970. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

ii. Fikranın Kalan Kismı ile Fikrada Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...altı yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

971. 7145 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin birinci fikrasında 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükümündeki Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 19. maddesinin ikinci fikası uyarınca TMSF'nin kayyım olarak atanmasına ilişkin hükmün maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı yıl süreyle uygulanması hükme bağlanmıştır.

972. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinde soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hâllerde, şüpheli veya samığa ait taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına, diğer malvarlığı değerlerine hâkim kararıyla el konulabileceği veya kayyım atanabileceği belirtilmiştir. Anılan maddede ayrıca söz konusu tedbir kararının alınabilmesi için ilgisine göre belirli kurumlardan suçtan elde edilen değere ilişkin raporun alınması gereği hükme bağlanmıştır.

973. Maddenin (2) numaralı fikrasında tedbirin uygulanabileceği suçlar sayılmış; (3), (4), (5), (6) ve (7) numaralı fikralarda ise tedbir konusu mal ve haklara ilişkin tedbirin uygulamma yöntemleri açıklanmıştır. Maddenin (10) numaralı fikrasında da el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu mal varlığı değerlerinin yönetimi amacıyla anılan Kanun'un 133. maddesine göre kayyim atanabileceği belirtilmiştir.

974. Şirket yönetimi için kayyim tayini ise Kanun'un 133. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması hâlinde, soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkemenin şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyim atayabileceği, atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kalıldığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyima verildiğinin açıkça belirtileceği, kayyim tayinine ilişkin kararın Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunacağı hükme bağlanmıştır.

975. Kayyim tayinine konu şirketin, adı ortaklık olabileceği gibi, kollektif, komandit, anonim, limitet veya kooperatif şirketlerinden birisi de olabileceği açıklır. 15 Temmuz darbe girişiminden sonra daha yoğun olmakla birlikte darbe girişimi öncesinden itibaren birçok şirkete ilgili yürütülen ceza soruşturma ve kovuşturmaları kapsamında Kanun'un 133. maddesi gereğince mahkemeler tarafından kayyim atama kararları verilmiştir.

976. 6758 sayılı Kanun ile kabul edilen 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin 19. maddesinin (1) numaralı fikrasında anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisaki veya irtibati nedeniyle Kanun'un 133. maddesi uyarınca kayyim atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların görev ve yetkilerinin hâkim veya mahkeme tarafından TMSF'ye devredileceği ve devirle birlikte kayyımların görevlerinin sona ereceği hükme bağlanmıştır.

977. Dava konusu kuralların atıf yaptığı 19. maddenin (2) numaralı fikrasında ise maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve olağanüstü hâlin devamı süresince terör örgütlerine aidiyeti, iltisaki veya irtibati nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca şirketlere ve aynı Kanun'un 128. maddesinin (9) ve (10) numaralı fikrasi uyarınca varlıklara kayyim atanmasına karar verildiği takdirde kayyim olarak TMSF'nin atanacağı öngörülmüştür. 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin sonraki fikraları ile 20. maddesinde ise söz konusu şirket ve varlıkların satış ve tasfiyesi ile bu kapsamda TMSF'nin hak ve yetkilerine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

978. 6/2/2018 tarihli ve 7083 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kabul edilen 31/10/2016 tarihli ve 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'nin 7. maddesinde bu OHAL KHK'sının yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisaki veya irtibati nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca kayyim atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların yetkilerinin hâkim veya mahkeme kararı ya da talep olmaksızın bu OHAL

KHK'sının yayımı tarihinde sona ereceği ve şirketlerin yönetiminin kayyimlar tarafından derhal TMSF'ye devredilecegi hükmeye bağlanmıştır.

979. Kurallar uyarınca şirketin yönetimi ile taşınmaz, hak ve alacaklara 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca TMSF'nin kayyım olarak atanmasına ilişkin hükmün 7145 sayılı Kanun'un geçici 1. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı yıl süreyle uygulanması hükmeye bağlanmıştır.

980. Kurallar kapsamında ceza soruşturması ve kovuşturma sürecinde şüpheli veya sanığın hâkim ortak olduğu şirket ile varlıklara (taşınmaz, hak ve alacaklar, ortaklık payı vb) soruşturma ve kovuşturma sürecinde kayyım atanması kişilerin malvarlığı üzerinde tasarruf edebilme imkânlarını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla kurallar Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

981. Kurallarda şirket veya malvarlıklarına kayyım atanabilmesinin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kurallarla öngörülen sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlaması gerekliliğini karşıladığı açıklır.

982. Kurallar kapsamında şirketlere ve ortaklık paylarına TMSF'nin kayyım olarak atanmasının kamu düzeni ve güvenliği aleyhine ortaya çıkabilecek birtakım faaliyetlerin önlenmesinde daha etkili bir sonuç meydana getirebileceği söylenebilir. Dolayısıyla kurallın genel olarak millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasını hedeflediği, bu yönüyle sınırlamada kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu anlaşılmaktadır.

983. 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte kanun koyucunun terör örgütleri ve benzeri yapılara karşı yürütülen mücadele kapsamında ceza usulünde düzenlenen koruma tedbirleriyle ilgili farklı usulleri benimsemesi söz konusu olabilir. Düzenlemenin niteliği dikkate alındığında meşru amaca ulaşmada kurallardaki gibi bir usulün benimsenmesinde objektif ve kabul edilebilir nedenlerin bulunduğu söylenebilir.

984. Dolayısıyla terör örgütleriyle bağlantısı olduğu iddiasıyla yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturma kapsamında şirket veya varlıklara TMSF'nin kayyım olarak atanmasını düzenleyen kuralların meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenenemez.

985. Ceza soruşturma ve kovuşturmaları kapsamında terör örgütleriyle veya benzeri yapılarla bağlantılı kişilerin hâkim ortak ya da pay sahibi oldukları şirketlerde yönetimle ilgili oluşan aksamaların mali piyasalarda olumsuz sonuçlar meydana getirebileceği dikkate alındığında şirketlerin sağlıklı bir şekilde ticari faaliyetlerini yürütebilmesi, ekonomik yönden zarara uğramaması, ayrıca soruşturma ve suç konusu fillerin işlenmesinin önüne geçilebilmesi için yönetimin bu kişilerden alınarak kanunen yetkili ve sorumlu kılan kişilere devredilmesi söz konusu olabilir. Bu kapsamda farklı mevzuatlarda düzenlendiği gibi şirketlerin ve payların yönetiminin kayyima devredilmesi gerekliliği ortaya çıkabilecektir.

986. 15 Temmuz darbe girişiminden sonra başlatılan yoğun soruşturma sürecinde birçok hâkim ortak ve paydası hakkında başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle mahkemelerce kayyım ataması gerçekleştirılmıştır. Farklı kişilerin yürüttüğü kayyimlik faaliyetinde ortaya çıkan yeknesak olmayan uygulamaların kurumsal hâle getirilmesi için bu

nitelikteki şirket ve payların yönetiminin tek elden yürütülmesi şirketlerin ekonomik varlıklarının etkili bir şekilde korunmasına ve suç faaliyetlerinin önlenmesine katkı sağlayacağı açıklır.

987. Ceza usul hukukunda düzenlenen bir koruma tedbiri olarak şirketlere kayyim atanması için suç konusu bir fiilin varlığı ve bunun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ayrıca tedbirin maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilirnesine katkı sağlaması gerekmektedir. Yine taşınmaz, hak ve alacaklar ile ortaklık payı gibi kişilere ait varlıkların yönetiminin kayyima devredilmesinde suç konusunu oluşturan fiil ile bunun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin varlığının bulunması zorunludur.

988. Dolayısıyla kayyım tedbirinin uygulanmasında konusu suç olan fiil ile bunun ceza soruşturması veya kovuşturması aşamasına taşınması zorunlu bir unsur olarak öngörüldüğüne göre dava konusu kuralın atıf yaptığı 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kişilerin terör örgütlerine aidiyet iltisak veya irtibat düzeyindeki bağlantılarının varlığının TMSF'nin kayyım olarak atanmasında bir şart olarak düzenlenendiği anlamına gelmemektedir. Başka bir ifadeyle terör örgütleriyle aidiyet, iltisak veya irtibat düzeyindeki bir bağlantı nedeniyle kayyım tedbiri kararı verilmesi ancak bu fiillerin suç niteliğinde olması ve kişiler hakkında bu nedenle ceza soruşturması ve kovuşturması yürütülmlesi hâlinde söz konusu olacaktır. Her aidiyet irtibat ya da iltisak fiillinin suçun konusu olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Dolayısıyla kurallar kapsamında suç niteliğinde olmayan aidiyet irtibat veya iltisak fiillerinin kayyım atanmasına imkân tanığı söylenemez.

989. Soruşturma evresinde kayyım atanması kararına karşı 5271 sayılı Kanun'un 267. ve devamı maddeleri gereğince itiraz yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Yine anılan Kanun'un 133. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ilgililerin, atanın kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilecekleri belirtilmiştir. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerine göre kayyımların görev ve yetkileri kapsamında işledikleri fiiller nedeniyle ilgililerin devlete karşı tazminat davası açma imkânlarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

990. Buna göre ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında şirketlere ve varlıklara TMSF'nin kayyım olarak atanmasına imkân tanıyan kurallarla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın ölçülu olmadığı söylenemez.

991. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. Maddenin (2) Numaralı Fikrası

a. Anlam ve Kapsam

992. Dava konusu kural kapsamında olağanüstü hâl döneminde 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (9) ve (10) numaralı fikraları gereğince el konulan taşınmaz, hak ve alacaklar ile aynı Kanun'un 133. maddesi uyarınca ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında şirketlere TMSF'nin kayyım olarak atandığı dosyalarla ilgili olarak TMSF, TMSF'nin ilişkili olduğu bakan, TMSF'nin kayyımlık yetkisi kapsamında atanamların veya görevlendirilenlerin hak, yetki ve sorumluluklarını ve şirket ve mal varlığı değerlerine ilişkin, kefalet ve takip dâhil tüm muafiyetleri düzenleyen kanun hükümlerinin ceza soruşturması veya kovuşturması kesinleşinceye ya da satış veya tasfiye işlemleri tamamlanıncaya kadar uygulanacağı öngörülmekle söz konusu Kanunların zaman bakımından uygulanmasına yönelik düzenlemeler getirilmektedir.

993. Bu kapsamında TMSF, TMSF çalışanları veya kayyımlık yetkisi kapsamında atanamlar veya görevlendirilenler ile ilgili Bakan'ın görev, hak ve yetkililerle ilgili olarak 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin;

- (3) numaralı fikrasında 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen şirketler hariç olmak üzere (1) ve (2) numaralı fikralar kapsamındaki şirketler, soruşturma ve kovuşturma sonuna kadar TMSF'nin gözetiminde, TMSF'nin atadığı yöneticiler tarafından ticari teamillere uygun olarak ve basireti tâcîcar gibi yönetileceği, bu şirketlerin yöneticilerinin TMSF tarafından atanacağı ve görevden alınacağı, bu şirketlerin mali durumu, ortaklık yapısı, piyasa koşulları veya diğer sorunları nedeniyle şirketin yahut varlıklarının veya 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (10) numaralı fikrasında belirtilen malvarlığı değerlerinin veya hakkında şahıs kayyımlık kararı bulunmasa dahi anılan şirket ve/veya malvarlığı değerlerinde payları bulunup aleyhlerinde mahkemece kaçak kararı verilen kişilerin bu paylarının kısmen ya da tamamen satılmasına veya feshi ile tasfiyesine TMSF tarafından karar verilebileceği, satış ve tasfiye işlemleri ilgili şirketin yönetim/müdürlüler kurulu veya TMSF tarafından yerine getirileceği, satılan şirketlerin kayyımlık kararının hisselerinin devrinin müteakip TMSF'nin talebi üzerine ilgili mahkeme veya hâkimliklerce kaldırılacağı,

- (4) numaralı fikrasında (3) numaralı fikra kapsamında gerçekleştirilen varlık ve malvarlığı değeri satışlarına bağlı olarak elde edilen gelirden borçlar ödendikten sonra kalan tutarmış şirket işlerinde kullanılabileceği, (3) numaralı fikra kapsamında gerçekleştirilen fesih ve tasfiye işlemleri sonunda borçlar ödendikten sonra kalan tutarın, yargılamanın kesin hükmüle sonuçlandırılmasına kadar bir kamu bankasında açılan hesapta nemalandırılacağı,

- (5) numaralı fikrasında (3) numaralı fikra kapsamında gerçekleştirilen satış ve tasfiye işlemlerinde azınlık hisselerinin sahiplerinin rızasının aranmayacağı,

- (7) numaralı fikrasında (1) ve (2) numaralı fikralar uyarınca TMSF'nin kayyım olarak atanmasına karar verilen şirket, taşınmaz, hak, varlık ve alacaklar hakkında 5271 sayılı

Kanun'un 128. maddesi uyarınca verilen elkoyma ve tedbir kararlarının, kayyım yetkisinin TMSF'ye devriyle birlikte kendiliğinden kalkacağı,

- (8) numaralı fikrasında kayyimların yetkilerinin TMSF'ye devredildiği veya TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerde, şirketin ortaklarının şirkette sahip olduğu pay oramında yeni kurulacak şirketlerde pay sahibi olmaları koşuluyla şirket yönetim organının önerisi ve TMSF kurul kararıyla yeni şirket kurulmasına karar verilebileceği, bu hâlde şirket ortaklarının yeni şirket kurulmasına ilişkin izin ve muvafakatlerinin aranmayacağı, kurulacak şirketin sermayesinin kayyimların yetkileri TMSF'ye devredilen veya TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirket tarafından aynı veya nakdi olarak karşılaşacağı, yeni şirketin kuruluşuna ilişkin hususların şirketlerin yönetim organlarımcá hazırlanacağı ve TMSF Kurulunun onayına sunulacağı, TMSF kurul kararıyla kuruluşun gerçekleşeceği, ilgili ticaret sicilinde resen tescil ve ilan olunacağı, yeni kurulan şirkette kayyimlik yetkisinin bir mahkeme veya hâkim kararına gerek olmaksızın TMSF'ye devredilmiş sayılacağı,

- (9) numaralı fikrasında TMSF'nin kayyimlik görevini yürüttüğü şirketlerin genel kurullarının yetkilerinin, 6102 sayılı Kanun hükümlerine tabi olunmaksızın TMSF tarafından kullanılabileceği, bu kapsamında bir şirketin bölünmesine karar verilmesi hâlinde TMSF'nin, bölümme yolu ile kurulan bu şirkete kayyım atayacağı,

- (11) numaralı fikrasında da TMSF'nin yönetim organı yetkilerini ya da yönetim organı yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerini haiz kayyım olarak görevlendirdiği şirketlerde ana sözleşmelerine bağlı olmaksızın -kayıym atanmasından önceki dönemde bilanço ve kâr/zarar hesaplarını tasdik ile bu dönemlerde görev yapan yönetim/müdürlüler kurulları ibra etmek anlamına gelmemek kaydıyla- bu maddenin (9) numaralı fikası çerçevesinde, şirketlere kayyım atanın faaliyet dönemini izleyen dönemde başlamak üzere kısmen ya da tamamen kâr dağıtımına karar verilebileceği, dağıtımına karar verilen kârin millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibat nedeniyle haklarında mahkûmiyet kararı bulunmayan hissedarlara payları oranında ödeneceği, soruşturma veya kovuşturma devam edenlerin hissesine isabet edecek kâr payının kovuşturmayaya yer olmadığına, beraate, ceza verilmesine yer olmadığına, davranışın reddine veya düşmesine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar ödemeyerek TMSF hesaplarında tutulacağı, hakkında soruşturma, kovuşturma bulunmama veya müsadere kararı verilmemiş olma şartının, borsada işlem gören hisseler bakımından aranmayacağı, kâr dağıtımları kararının ilişkili olduğu faaliyet dönemi mali verilerinin ve tablolardan tasdiki anlamına gelmeyeceği.

hükme bağlanmıştır.

994. Yine bu kapsamında 6758 sayılı Kanun'un 20. maddesinin;

- (1) numaralı fikrasının birinci cümleinde 5411 sayılı Kanun ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi TMSF tarafından devralınan şirketler ve bunların varlıklar ile ilgili olarak TMSF'ye verilen yetkilerin, bu Kanun ile TMSF'ye verilen kayyimlik görevi ile satış veya tasfiye işlemlerinde, bu şirketlerin yahut bunların sahiplerinin TMSF'ye borçlu olup olmadığına ve varlıklar üzerinde TMSF'nin haczi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kıyasen uygulanacağı, üçüncü cümlede şirketlerin tasfiye işlemlerini yürütmek üzere TMSF Kurulu tarafından görevlendirilen tasfiye komisyonunun,

adli işlemler veya davalar bakımından taraf ehliyetine sahip olduğu, devamındaki cümlelerde de TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerin ya da ya da ortaklık paylarının bu madde kapsamında satışından elde edilecek tutardan, satış, dava veya avukatlık masrafları düşüldükten sonra kalan tutarın yargılamanın kesin hükmüle sonuçlandırmasına kadar bir hesapta nemalandırılacağı, şirket varlıklarının veya malvarlığı değerlerinin bu madde kapsamında satışından elde edilecek tutarların ise, 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca oluşturulan sıra cetveline göre dağıtılağı, sıra cetveline göre dağıtım yapıldıktan sonraki bakiyenin, bu 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan işlemlerin tesisi için şirket hesaplarına aktarılacağı, ortaklık paylarının satışında, satışa ilişkin masraflar ile dava veya avukatlık masraflarının, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine ityeligi veya iltisakı ya da bunlarla irtibati bulunmayan hissedarların payından düşülmeyeceğİ.

- (2) numaralı fıkrasında şirket varlıklarının ticari ve iktisadi bütünlük yoluyla satışına karar verilmesi hâlinde TMSF Kurulunun, geçmiş dönem borçlarını, bu borçların FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibati olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması ve 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesinde belirtilen koşulları karşılaması şartıyla ihale bedelinden ödemeye veya ihale ahcisına ödetirmeye yetkili olduğu,

belirtilmiştir.

995. TMSF'nin görev hak ve yetkisiyle ilgili olarak kayyım olarak atandığı şirketlerin kefaletine yönelik düzenlemelerin yer aldığı 1/2/2018 tarihli ve 7071 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasında TMSF'nin kefalet kapsamında şirket borçlarının ödeneşti ya da şirket sermaye ihtiyacının karşılanması teminen öncelikle şahsi malvarlığı değerlerine kayyım atanmamış kefillerin varlıklarına müracaat edilmek kaydıyla kefillerin varlıklarının doğrudan veya ticari ve iktisadi bütünlük yoluyla satılması konusunda yetkili olduğu belirtilmiştir. Söz konusu fıkra Anayasa Mahkemesinin 14/11/2019 tarihli ve E.2018/90, K.2019/85 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

996. Şirketler, ortaklık payı veya varlıklar hakkında kovuşturma sonunda verilen müsadere kararı üzerine TMSF'ye satış ve tasfiye işlemleri ile kayyimlik görev, hak ve yetkisi kapsamında mal varlıklarını idare etme yetkisi veren 1/2/2018 tarihli ve 7076 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 1. maddesinde 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilip 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre kayyimlik yetkisi TMSF tarafından kullanılan şirketlerin ortaklık paylarının ve varlıkların 5237 sayılı Kanun'un İlkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun ile 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un İlkinci Bölümü kapsamına giren suçlardan dolayı müsaderesine karar verilmesi hâlinde müsadere kararı; bu şirket, ortaklık payları ve varlıkların TMSF tarafından satış ve tasfiye edilmesi suretiyle yerine getirileceği, satış ve tasfiye sürecinde şirket, ortaklık payları ve varlıkların yönetiminin 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre atanmış yöneticiler tarafından yürütülmemesine devam edileceği, satış veya tasfiyeden elde edilen gelirlerin Hazineye irat kaydedileceği belirtilmek suretiyle TMSF'nin kayyım sıfatından kaynaklanan yetkilerinin satış ve tasfiye işlemlerinin

tamamlanmasına kadar devam edecek hukme bağlanmıştır. Anılan maddenin (2) numaralı fikrasında ise şirketin yüzde ellinin altındaki ortaklık paylarının müsadere edilmesine karar verilmesi hâlinde, müsadereye konu bu payların TMSF tarafından satışa çıkarılacağı, en az iki kez satışa çıkarılmış olmasına rağmen satışın gerçekleşmemesi hâlinde ortaklık payları ilgili şirkete bedeli mukabilinde devredilebileceği ve payların bedeli şirket tarafından Hazineye ödeneceği belirtilmiştir.

997. TMSF'nin ilgili olduğu bakan'ın görev ve yetkisi ile ilgili olarak 6102 sayılı Kanun'un 399. maddesinin (6) numaralı fikrasında kayıymış görevinin TMSF tarafından yürütüldüğü şirketlerde faaliyet döneminin dördüncü aylına kadar denetçi seçilememiş olması hâlinde denetçinin, şirket yönetim kurulunun teklifi üzerine TMSF'nin ilişkili olduğu bakan tarafından atanacağı, bakanın bu yetkisini TMSF Kuruluna devredebileceği belirtilmiştir.

998. Genel olarak kayyimların görev, hak ve yetkililerle ilgili düzenlemelerin yer aldığı ve bu yöntıyla TMSF'yi de ilgilendiren 6/2/2018 tarihli ve 7085 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fikrasında, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerin, kayyım atanmasından önceki sahipleri, ortakları, yönetim kurulu üyeleri, müdürleri ve diğer sorumlu yetkilileri aleyhine kayyimlar tarafından açılmış veya açılacak şahsi sorumluluk davalarında ilgili tüzel kişiliğin genel kurulunun veya yetkili kurulunun kararının aranmayacağı, (2) numaralı fikrasında kayyım atanan şirketlerin soruşturma kapsamındaki şıpheli ortakları ile kayyım tarafından hakkında şahsi sorumluluk davası açılan şirket ortaklarına ait ortaklık hak ve paylarının, soruşturma veya davanın açıldığı tarihten soruşturma, kovuşturma veya davanın kesin hükmüle sonuçlandığı tarihe kadar devir ve temlik edilemeyeceği, ortaklık hak ve paylarına ait temsil ve idare yetkisinin kayyım tarafından kullanılacağı hukme bağlanmıştır.

999. TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirket ve malvarlığı değerlerine yönelik muafiyetlerle ilgili olarak 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin;

- (6) numaralı fikrasında, kayyimlik görevi TMSF tarafından yürütülen şirketlerin, açıkları davalarda harçtan muaf olduğu,

- (8) numaralı fikrasında, TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerde, yeni şirket kurulmasına karar verildiğinde şirketin tescile tabi tüm hususlarıyla ilgili her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, kuruluş işlemlerinin ilgili mevzuata tabi olmaksızın uygulanacağı,

ongorülmüştür.

1000. Fon çalışanları veya kayyimlik yetkisi kapsamında atanan veya görevlendirilenlerin sorumluluklarıyla ilgili 6758 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fikrasında yönetim ve denetimi veya kayyimlik yetkisi TMSF'ye devredilen veya TMSF'nin kayyım olarak atandığı banka/shirketleri ve ortaklık paylarını soruşturma, kovuşturma veya iflas ve tasfiye süresince yönetmek ve temsil etmek üzere atananlar, görevlendirilenler veya atananlar tarafından temsil yetkisini haiz olmak üzere görevlendirilenler ile 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (10) numaralı fikrasına göre malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla atananlar, görevlendirilenler veya atananlar

tarafından temsil yetkisini haiz olmak üzere görevlendirilenler ve bu kapsamında icra edilen iş ve işlemler hakkında 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir.

1001. Anılan hükmün atıfta bulunduğu 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her türlü adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hâl süresince yayımlanan kanun hükümlünde kararnameler kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğunun doğmayacağı düzenlenmiştir.

1002. Dava konusu kural uyarınca söz konusu hükümler TMSF'nin kayyım atadığı dosyalar bakımından ceza soruşturması veya kovuşturması kesinleşinceye ya da satış veya tasfiye işlemleri tamamlanıncaya kadar uygulanacaktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

1003. Dava dilekçesinde özetic; olağanüstü hâl döneminde TMSF'nin kayyım olarak atadığı şirketlerle ilgili işlem eden TMSF yetkilileri hakkında sorumsuzluk getiren düzenlemelerin yapıldığı, kuralın söz konusu kanun hükümlerinin olağanüstü hâl döneminden sonrası kapsayacak şekilde uygulanmasına imkân tanımak suretiyle kişilerin şahsi sorumluluktan kurtarıldığı, hukuka aykırı ve keyfi davranışların önünün açıldığı ayrıca bu kapsamda işlemleri zarar gören kişilerin dava açma imkânlarının ortadan kaldırılması suretiyle TMSF yetkililerine dokumulmazlık getirildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık İddiası

1004. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi hukuk normlarının öngörtülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gereklî kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

1005. Kanuni düzenlemelerin anlam ve kapsamının belirlenebilir olması bireyler açısından hukuk gîvencesini sağlayarak bireylerin belirli bir hareketi yapmaktan doğabilecek sonuçları, en azından içinde bulunan şartların getirdiği makul bir ölçüde değerlendirebilmelerine imkân tanımaktadır. Bu yönüyle kapsam ve içeriği anlaşılabilir olmayan bir hukuk normunun uygulanması sırasında ortaya çıkacak sonuçların öngörtülebilir olduğu söylemek mümkün değildir.

1006. Dava konusu kuralda yer alan ve olağanüstü hâl döneminde yürürlüğe giren TMSF ile TMSF'nin kayyimlik yetkisi kapsamında atanalar veya görevlendirilenlerin görev, hak, yetki ve sorumluluklarını ve şirket ve mal varlığı değerlerine ilişkin, kefalet ve takip dâhil tüm muafiyetleri düzenleyen kanun hükümlerinin, düzenleyici işlemlerde olduğu gibi

benzer durumda bulunan kişilere ve olaylara olağanüstü hâl sonrası durumları da dikkate alınmak suretiyle uygulanacak şekilde geleceğe yönelik huküm ve sonuç doğurma özelliği taşıdığı, başka bir ifadeyle kuralın olağanüstü hâlden sonraki süreçte tarafların statülerinde değişiklik meydana getirecek şekilde hukuki işlemlere esas alınbilecek genel ve soyut nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

1007. Bunun yanında anılan kanun hükümlerinde TMSF ve TMSF'nin kayyimlik yetkisi kapsamında atananların veya görevlendirilenlerin görev, hak, yetki ve sorumluluklarının ağırlıklı olarak düzenlendiği 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (3) numaralı fıkrasında anılan maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarına göre TMSF'nin kayyimlik görevinin soruşturma ve kovuşturmanın sonuna kadar devam edeceğİ belirtilmiştir. Yine kuralda geçen kişilerin sorumluluğuna yönelik düzenlemenin yer aldığı 4758 sayılı Kanun'un 20. maddesi ve bu maddenin atıf yaptığı kanun hukümüne göre kişilerin sorumluluk döneminin soruşturma ve kovuşturma süreci olduğu anlaşılmaktadır.

1008. Dava konusu kuralla atıfta bulunan 7076 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de müsâdere kararı verilen şirket, ortaklık payı veya varlıkların satış ve tasfiye işlemlerini TMSF'nin yürüteceği burlarla ilgili yönetimin kayyimlik görev ve yetkisi kapsamında TMSF tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir.

1009. Dolayısıyla kural kapsamındaki kurum ve kişilerle ilgili hak, görev, yetki ve sorumluluk ile şirket mal varlığı değerlerine ilişkin muafiyetleri düzenleyen kanun hükümlerinin uygulanabilirliğinin TMSF'nin kayyim olarak atandığı dosyalarda, soruşturma ve kovuşturmaların sona erdiği tarihe, satış ve tasfiyeye tabi mal varlıklarında ise bu işlemlerin tamamlanmasına kadar devam edeceği anlaşılmaktadır.

1010. Kuralın atıfta bulunduğu kanun hükümlerinin yürürlüğünün TMSF'nin kayyim olarak atandığı dosyalar yönünden ceza soruşturması veya kovuşturmasının kesinleşme ya da satış veya tasfiye işlemlerinin tamamlanması tarihine kadar devam etmesi hukme bağlanmakla birlikte kuralda uygulanabilirliği bu tarihlerden önce sona eren TMSF ve TMSF'nin kayyimlik yetkisi kapsamında atananlar veya görevlendirilenlerin görev, hak, yetki ve sorumlulukları ve şirket ve malvarlığı değerlerine ilişkin, kefalet ve takip dâhil tüm muafiyetleri düzenleyen başka hangi kanun hükümlerinin bulunduğuna ilişkin bir belirlilik bulunmamaktadır.

1011. Bu itibarla kuralın anlam ve kapsamı itibarıyla uygulanabilirliğini tespit etmede esas alınacak söz konusu kanun hükümlerinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlenmemesi, kuralı öngörelebilirlik boyutundan uzaklaşmaktadır. Bu nedenle kural, hukuk devleti ilkesiyle çelişmektedir.

1012. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

3. Maddenin (3) Numaralı Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

1013. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla geçmiş yapılmış bazı devir işlemlerinin herhangi bir soruşturma ya da incelemeye tabi tutulmadan muvazaali sayılıarak

geçersiz sayıldığı, üçüncü kişilerin mal varlığına yapılan müdahaleyi haklı kılan herhangi bir kamu yararının bulunmadığı, bir işlemin muvazaali olup olmadığıın tespitinin yargılamayı gerektirdiği, dolayısıyla yargsal bir inceleme sonucu verilecek kararla tespit edilmesi gereken muvazaanın doğrudan yasal düzenlemeye konu edilmesinin fonksiyon gaspı anlamına geldiği, kuralda aksinin ispatı mümkün olmayan kanuni bir karine ile üçüncü kişilerin mal varlığına el konulmasının ceza sorumluluğunu şahsiliği ilkesine aykırı olduğu, hiçbir gerekçe gösterilmeden genel müsadere şeklinde tüm pay devirlerinin geçersiz sayilarak üçüncü kişilerin pay ve haklarına el konulmasının mülkiyet hakkını zedelediği belirtilerek kuralın Anaya'sının Başlangıç kısmı ile 9., 35. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anaya'sı Aykırılık Sorunu

1014. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anaya'sının 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

1015. Şirket ortaklık pay ve haklarının mülkiyet hakkı kapsamında olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan Anaya'sının 48. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbestir.*" denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü gïvenceye bağlanmıştır. Sözleşme özgürlüğü devletin kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmasını sağlanması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelik iradelerini geçerli olarak tanımıası, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacagini ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbestir. Sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

1016. Kuralla, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereğince kayyim atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarih ile TMSF'nin kayyim olarak atandığı tarihler arasında hukuk düzeninin öngördüğü şekilde şirket ortaklık pay ve hakkı elde eden kişilerin devir ve temliklerinin geçersiz sayilarak iptal edilmesi, Anaya'sının 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını sınırlandırdığı gibi hukuk düzeninin öngördüğü şekilde geçerli olarak yapılan devir ve temliklerin temelinde yatan işlemlerin (hisse devir sözleşmesi, alacağı temliki vs.) geçersiz sayılması suretiyle Anaya'sının 48. maddesinde gïvence altına alınan sözleşme özgürlüğine de sınırlama getirilmektedir.

1017. Kuralın millî güvenlige ve kamu düzenine aykırı faaliyetlerin odağı haline gelme şüphesi bulunan şirketlerin mal varlığının kaçırılmasının önlenerek bunların aman faaliyetlerin finanse edilmesinde kullanılmasını engellemek amacıyla ihdas edildiği dolayısıyla meşru bir amacının olduğu ve bu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

1018. Kuralla, kayyim atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarihten TMSF'nin kayyim olarak atandığı tarihe kadarki süreçte şirket ortaklarının pay ve haklarına ilişkin üçüncü kişilerle yaptıkları devir ve temlikler muvazaali kabul edilerek iptal edilmekte ve resen ticaret sicilinden terkin edilmektedir. Kural belirli bir dönemde yapılan ve o dönemde hukuken varlık kazanmış ve tamamlanmış hukuki işlemlere yönelik müdahale öngörmektedir.

1019. Kural kapsamında işlemenin yapıldığı dönem şartları (ceza soruşturmasının başlaması) muvazaanın varlığının ortaya konulmasında yeterli bir olgu olarak görülmüş ise de kuralda kişilerin somut olay koşullarında devir işlemenin geçerli hukuki nedenlere dayandığını ispat etmesini engelleyen herhangi bir durum öngörlülmemiştir.

1020. Dolayısıyla kuralda kayyim atanın şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin muvazaanın olgusal temelini oluşturan gerçek iradeye aykırı işlem tesis edildiğinin aksını iddia ve ispat etme imkânlarının olmadığı söylenemez. Bu yönyle kuralın ihdas amacına uygun kullanımmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfiliği önleyecek yasal güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

1021. Bu açıdan hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyle yürürlükte olan kanun hükümlerine göre kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının muvazaali olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kuralla mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğünne getirilen sınırlamının ölçüsüz olmadığı söylenemez.

1022. Açıklandı nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gereklidir.

Zülhü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı görüllererek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 9. ve 38. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

1023. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İcttzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörlülmektedir.

1024. 7145 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 2941 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15 inci maddesinde yazılı suçları işleyenler..." ibaresinin "...26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109, 124, 148, 149, 170 ila 172, 179, 185 ila 188, 190, 202, 213 ila 217, 220, 223, 240, 299 ila 339 uncu maddelerinde belirtilen suçları işleyenler..." şeklinde değiştirilmesi ile anılan maddeye eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraların iptalleri nedeniyle uygulanma imkâni kalmayan anılan maddenin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gereklidir.

1025. 7145 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen 10/A maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkâm kalmayan anılan maddenin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gereklidir.

1026. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci paragrafinin ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan

“...Resmi Gazetede yayımlanır...” ibarelerinin iptali nedeniyle anılan cümlelerin kalan kısımlarının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fikrası gereğince iptalleri gerekir.

1027. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddesinin (C) fikrasının birinci paragrafinin *“...üç yıl....”* ve *“...19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müşteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç,...”* ibareleri dışında kalan kısmının iptali nedeniyle *“...19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müşteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç,...”* ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fikrası gereğince iptali gerekir.

1028. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddesinin (D) fikrasının birinci cümlede yer alan *“...üç yıl...”* ibaresi dışında kalan kısmının iptali nedeniyle fikranın ikinci ila altıncı cümlelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fikrası gereğince iptali gerekir.

1029. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddesinin (D) fikrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan maddenin (E) fikrasında yer alan *“... ve (D)...”* ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fikrası gereğince iptali gerekir.

1030. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddesinin (D) fikrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan maddenin (F) fikrasında yer alan *“... ve (D)...”* ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fikrası gereğince iptali gerekir.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

1031. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların bu hâliyle uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

A. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 2. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'na eklenen;

a. 56/A maddesinin birinci fikrasının *“...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri...”* bölümne,

b. 56/B maddesinin birinci fikrasının;

i. İkinci cümlede yer alan *“...gerekçiğinde el ile...”* ibaresine,

ii. İkinci cümlede yer alan “...aracı, ...” ibaresi yönünden üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

2. 5. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'na eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrasında yer alan “...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri...” ibaresine,

3. 6. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na eklenen 15/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri...” ibaresine,

4. 9. maddesiyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürütlüşleri Kanunu'nun 7. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasına,

5. 10. maddesiyle 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 30. maddesine eklenen beşinci fıkraya,

6. 11. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun ibare değişikliği yapılan ve fıkra eklenen 17. maddesine,

7. 12. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin;

a. “...ile Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisaki yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...” bölümünde yer alan “...Millî Güvenlik Kurulunca...” ve “...üyeliği, mensubiyeti ve...” ibarelerine,

b. “...bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 8 inci maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edilir.” bölümüne,

8. 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddenin (c) bendine,

9. 21. maddesiyle 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükümündeki Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümleye,

10. 22. maddesiyle 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükümündeki Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının;

a. Dördüncü cümlesinin “...Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine...” bölümüne,

b. Dokuzuncu cümlesinde yer alan “...ile mali hakları...” ibaresine,

c. On üçüncü cümlesine,

11. 23. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen 10/A maddesine,

12. 26. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddenin;

a. (A) fikrasının birinci paragrafinin;

i. Birinci cümlesinde yer alan “...Millî Güvenlik Kurulunca...” ve “...üyeliği, mensubiyeti veya...” ibarelerine,

ii. İkinci ve üçüncü cümlelerine,

iii. Beşinci cümlesinde yer alan “Görevden uzaklaştırılırlar veya...” ibaresine,

b. (B) fikrasının;

i. Birinci paragrafında yer alan “...Millî Güvenlik Kurulunca...” ve “...üyeliği, mensubiyeti veya...” ibarelerine,

ii. Dördüncü paragrafinin;

(1) Birinci Cümlesinde yer alan “...Millî Güvenlik Kurulunca...” ve “...üyeliği, mensubiyeti veya...” ibarelerine,

(2) Üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

c. (C) fikrasının “...üç yıl...” ibaresi dışında kalan kısmına,

ç. (Ç) fikrasının;

i. Birinci paragrafinin “...üç yıl...” ibaresi dışında kalan kısmına,

ii. İkinci paragrafinin “...üç yıl...” ibaresi dışında kalan kısmına,

d. (D) fikrasının “...üç yıl...” ibaresi dışında kalan kısmına,

e. (E) fikrasında yer alan “...ve (D)...” ibaresine,

f. (F) fikrasına,

g. (G) fikrasının

İ. Birinci;

(1) Paragrafında yer alan “...*Milli Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*üyeliği, mensubiyeti veya...*” ibarelerine,

(2) Paragrafinin (a) bendine,

ii. İkinci paragrafına,

13. Geçici 1. maddesinin (2) numaralı fikrasına,

B. 18/7/2021 tarihli ve 7333 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 23. maddesiyle 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (C), (Ç) ve (D) fikralarında yer alan “...*üç yıl...*” ibarelerinin “...*dört yıl...*” şeklinde değiştirilmesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin koşulları oluşmadığından REDDİNE,

C. 7145 sayılı Kanun'un;

1. 1. maddesiyle 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fikrasına eklenen ikinci paragrafa,

2. 2. maddesiyle 211 sayılı Kanun'a eklenen 56/B maddesinin birinci fikrasının ikinci cümlesinde yer alan “...*üstleri...*” ve “...*eşyaları...*” ibareleri yönünden üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

3. 8. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fikrasının birinci cümlesi eklenen “..., vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve kılınlamaz derecede zorlaştırmayacak...” ibaresine,

4. 10. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 30. maddesine eklenen dördüncü fikraya,

5. 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fikrasının birinci cümlesinin “...ile *Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisaki yahut bunlarla irtibati nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...*” bölümünde yer alan “...*Milli Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*üyeliği, mensubiyeti ve...*” ibarelerinin dışında kalan kısmına,

6. 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddenin;

a. (a) ve (b) bentlerine,

b. (a), (b) ve (c) bentleri dışında kalan kısmına,

7. 16. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesinin;

a. (1) numaralı fikranın birinci cümlesinin “...*Cumhuriyet savcısının istemi üzerine...*” ibaresinin “...*hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet*

savcısı tarafından... ” şeklinde değiştirilmesinde yer alan “...veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı... ” ibaresine,

b. (I) numaralı fikrasına eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

c. (2) numaralı fikrasının birinci cümlesine eklenen “...ya da işlemin uzun sürecek olması... ” ibaresine,

8. 22. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fikrasının dokuzuncu cümlesinin “...ile mali haldarı... ” ibaresi dışında kalan kısmına,

9. 24. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 3. maddenin (3) numaralı fikrasının ikinci cümlesine,

10. 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin;

a. (A) fikrasının;

i. Birinci paragrafının;

(1) Birinci cümlesinin “...üç yıl... ”, “...Millî Güvenlik Kurulunca... ” ve “...üyeliği, mensubiyeti veya... ” ibareleri dışında kalan kısmına,

(2) Dördüncü cümlesine,

(3) Beşinci cümlesinin “Görevden uzaklaştırılanlar veya... ” ibaresi dışında kalan kısmına,

ii. İkinci paragrafinin birinci ve ikinci cümlelerine,

b. (B) fikrasının;

i. Birinci paragrafinin “...üç yıl... ”, “...Millî Güvenlik Kurulunca... ” ve “...üyeliği, mensubiyeti veya... ” ibareleri dışında kalan kısmına,

ii. İkinci ve üçüncü paragraflarına,

iii. Dördüncü paragrafinin;

(1) Birinci cümlesinin “...Millî Güvenlik Kurulunca... ” ve “...üyeliği, mensubiyeti veya... ” ibarelerinin dışında kalan kısmına,

(2) İkinci cümlesine,

c. (E) fikrasının “...ve (D)... ” ibaresi dışında kalan kısmına,

ç. (G) fikrasının;

i. Birinci paragrafinin "...üç yıl...", "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibareleri ile (a) bendi dışında kalan kısmına,

ii. Üçüncü paragrafina,

11. Geçici 1. maddesinin;

a. (1) numaralı fikrasının "...üç yıl..." ibaresi dışında kalan kısmına,

b. (3) numaralı fikrasına,

C. 7333 sayılı Kanun'un;

1. 11. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinde yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesine,

2. 20. maddesiyle 7145 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fikrasında yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...altı yıl..." şeklinde değiştirilmesine,

3. 23. maddesiyle 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A), (B) ve (G) fikralarında yer alan "...üç yıl..." ibarelerinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesine,

yönelik iptal talepleri 30/6/2022 tarihli ve E.2018/137, K.2022/86 sayılı kararla reddedildiğinden bu fikralara, paragraflara, bentlere, kısımlara, bölümlere, cümlelere, ve ibarelerle ilişkin yürütülüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

D. 7145 sayılı Kanun'un;

1. 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddenin bentlerini bağlayan hükmünde yer alan "...üç yıl..." ibaresine,

2. 22. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fikrasının üçüncü cümlesine,

3. 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin;

a. (A) fikrasının birinci paragrafinin birinci cümlesinde yer alan "...üç yıl..." ibaresine,

b. (B) fikrasının birinci paragrafında yer alan "...üç yıl..." ibaresine,

c. (C) fikrasının birinci cümlesinde yer alan "...üç yıl..." ibaresine,

ç. (Ç) fikrasının;

i. Birinci paragrafında yer alan "...üç yıl..." ibaresine,

ii. İkinci paragrafında yer alan "...üç yıl..." ibaresine,

- d. (D) fikrasının birinci cümlede yer alan "... üç yıl..." ibaresine,
 - e. (G) fikrasının birinci paragrafında yer alan "... üç yıl..." ibaresine,
4. Geçici 1. maddesinin (1) numaralı fikrasında yer alan "... üç yıl..." ibaresine,

yönelik iptal talepleri hakkında 30/6/2022 tarihli ve E.2018/137, K.2022/86 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu ibarelerle ve cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

30/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

A. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 1. maddesiyle 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fikrasına eklenen ikinci paragrafin;

a. "...belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceğü şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolasmalarını, toplantılarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyeri ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 2. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'na eklenen;

a. 56/A maddesinin birinci fikrasının "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde askeri birlik komutanının veya askeri kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın karşıoyeri ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. 56/B maddesinin birinci fikrasının;

i. İkinci cümlede yer alan "...gerekçinde el ile..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin;

(I) İkinci etimlede yer alan "...aracı..." ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

(2) İkinci cümlede yer alan "...üstleri..." ve "...esyaları..." ibareleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptalleri talebinin REDDİNÉ OYBİRLİĞİYLE,

3. 5. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'na eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrasında yer alan "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde birlilik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNÉ Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

4. 6. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkilileri Kanunu'na eklenen 15/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde birlilik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNÉ Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

5. 8. maddesiyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüytüşleri Kanunu'nun 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "... valandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmayacak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığını ve iptal talebinin REDDİNÉ OYBİRLİĞİYLE,

6. 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNÉ OYBİRLİĞİYLE,

7. 10. maddesiyle 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 30. maddesine eklenen;

a. Dördüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığını ve iptal talebinin REDDİNÉ OYBİRLİĞİYLE,

b. Beşinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNÉ Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

8. 11. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun;

a. 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunumun 15inci maddesinde yazılı suçları işleyenler..." ibaresinin "...26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109, 124, 148, 149, 170 ile 172, 179, 185 ile 188, 190, 202, 213 ile 217, 220, 223, 240, 299 ile 339 uncu maddelerinde belirtilen suçları işleyenler..." şeklinde değiştirilmesinin ve anılan maddeye eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraların Anayasa'ya aykırı olduğunu ve İPTALLİNÉ OYBİRLİĞİYLE,

b. 17. maddesinin birinci fıkrasının kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNÉ OYBİRLİĞİYLE,

9. 12. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin;

a. "...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ityeliği, mensubiyeti ve iltisaki yahut burlarla irtibatı nedenyle kamu görevinden çıkarılanların...";

i. Bölümünde yer alan "...Milli Güvenlik Kurulunca..." ve "...ityeliği, mensubiyeti ve..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Bölümünün kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığı ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. "...bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 8 inci maddesine göre ilgili idarecerce işlem tesis edilir." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

10. 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddenin;

a. Bentlerini bağlayan hükmünde yer alan "...üç yıl..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMAĞINA OYBİRLİĞİYLE,

b. (a) bendinin;

i. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. İkinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığını ve iptal taleplerinin REDDİNE ZİHİTÜ ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR'ın karşılıkları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

d. (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

d. Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

11. 16. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkranın birinci cümlesinin "...Cumhuriyet savcısının istemi üzerine..." ibaresinin "...hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından..." şeklinde değiştirilmesinde yer alan "...veya gecikmesinde sakınca

bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı... ” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (1) numaralı fikrasına eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. (2) numaralı fikrasının birinci cümlesine eklenen “...ya da işlemin uzun sürecek olması...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

12. 21. maddesiyle 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 4. maddesinin (2) numaralı fikrasına eklenen üçüncü cümlenin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Ridvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN’ın karşılaları ve OYÇOKLUĞUYLA,

13. 22. maddesiyle 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fikrasının;

a. Üçüncü cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLМАDIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

b. Dördüncü cümlesinin “...Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yüksekokretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yüksekokretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yüksekokretim kurumu haricinde tespit edilecek yüksekokretim kurumlarından birine...” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. Dokuzuncu;

i. Cümlesinde yer alan “...ile mali hakları...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Cümlesinin kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ç. On üçüncü cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN’ın karşılaları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14. 23. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen 10/A maddesinin;

a. (1) numaralı fikrası ile (2) numaralı fikrasının birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Kalan kısmının 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fikrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

15. 24. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 3. maddenin (3) numaralı fikrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

16. 26. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddenin;

a. (A) fikrastının;

i. Birinci paragrafinin;

(1) Birinci;

(a) Cümlesinde yer alan "...ilç yıl..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLМАDIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

(b) Cümlesinde yer alan "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

(c) Cümlesinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ 'in karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

(2) İkinci ve Üçüncü;

(a) Cümlelerinde yer alan "...Resmi Gazetede yayımlanır..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

(b) Cümlelerin kalan kısımlarının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fikası gereğince İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

(3) Dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ 'in karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

(4) Beşinci;

(a) Cümlesinde yer alan "Görevden uzaklaştırılanlar veya..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

(b) Cümlesinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ 'in karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. İkinci paragrafinin;

(1) Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE ZÜHTÜ ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ 'in karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

(2) İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE ZÜHTÜ ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ 'in karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (B) fikrasının;

i. Birinci;

(1) Paragrafında yer alan "...üç yıl..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMAÐIÐINA OYBİRLİÐİYLE,

(2) Paragrafında yer alan "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...iyeliði, mensubiyeti veya..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve İPTALLERİNE OYBİRLİÐİYLE,

(3) Paragrafinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE ZÜHTÜ ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ 'in karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. İkinci paragrafinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE ZÜHTÜ ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ 'in karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

iii. Üçüncü paragrafinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE ZÜHTÜ ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ 'in karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

iv. Dördüncü paragrafinin;

(1) Birinci;

(a) Cümlesinde yer alan "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...iyeliði, mensubiyeti veya..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve İPTALLERİNE OYBİRLİÐİYLE,

(b) Cümlesinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE ZÜHTÜ ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ 'in karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

(2) İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE ZÜHTÜ ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ 'in karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

(3) Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

(4) Dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. (C) fikrasının;

i. Birinci cümlesinde yer alan "...uç yıl..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMANDIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

ii. Kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ç. (Ç) fikrasının;

ı. Birinci;

(1) Paragrafında yer alan "...uç yıl..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMANDIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

(2) Paragrafinin "Bu maddentin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren...sureyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaka yahut bunlarla irtibati nedeniyle hakkında inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ilişkin olarak yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilere ihtiyaç duyulan, ... telekomünikasyon yoluyla iletişimini tespiti de dâhil olmak üzere her türlü bilgi ve belge, kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca vakit geçirmeksizin verilir." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

(3) Paragrafinin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fikrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. İkinci;

(1) Paragrafında yer alan "...uç yıl..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMANDIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

(2) Paragrafinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

d. (D) fikrasının;

ı. Birinci;

(1) Cümlesinde yer alan "...uç yıl..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMANDIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

(2) Cümlesinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fikrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

e. (E);

i. Fikrasında yer alan "...ve (D)..." ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fikrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Fikrasının kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ 'in karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

f. (F);

i. Fikrasında yer alan "...ve (D)..." ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fikrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Fikrasının kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olduğuna İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

g. (G) fikrasının;

i. Birinci;

(1) Paragrafında yer alan "...uç yıl..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLМАDIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

(2) Paragrafında yer alan "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...iyeliği mensubiyeti veya..." ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

(3) Paragrafinin (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

(4) Paragrafinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ 'in karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. İkinci paragrafinin Anayasa'ya aykırı olduğuna İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

iii. Üçüncü paragrafinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ 'in karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

17. Geçici 1. maddesinin;

a. (1) numaralı;

i. Fikrasında yer alan “...üç yıl...” ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMANDIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

ii. Fikrasının kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (2) numaralı fikrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. (3) numaralı fikrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ 'in karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 18/7/2021 tarihli ve 7333 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmlünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 11. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinde yer alan “...üç yıl...” ibaresinin “...dört yıl...” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 20. maddesiyle 7145 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fikrasında yer alan “...üç yıl...” ibaresinin “...altı yıl...” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. 23. maddesiyle 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin;

a. (A), (B) ve (G) fikralarında yer alan “...üç yıl...” ibarelerinin “...dört yıl...” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ 'in karşıoyerleri ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (C), (Ç) ve (D) fikralarında yer alan “...üç yıl...” ibarelerinin “...dört yıl...” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı oluklarma ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

30/6/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTES

Üye
Bastı BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIY GEREKÇESİ

1. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazi Kanun ve Kanun Hükmlünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (Kanun) 1. maddesiyle 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafin bir bölümünün; 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddenin (a) bendinin ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin; 26. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmlünde Kararname'ye (KHK) eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının iptal edilen bazı ibareleri dışında kalan kısmının, (B), (E) ve (G) fıkralarının benzer hükümlerinin; 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A), (B) ve (G) fıkralarında yer alan "...üç yıl..." ibarelerinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesinin ve Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan gereklereluğun kararına katılma imkânı olmamıştır.

A. 5442 sayılı Kanun 'un 11. Maddesinin (C) Fıkrasına Eklenen İkinci Paragraf

2. İptali istenen kural şu şekildedir: *"Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışları kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belki yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplantılarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kasıtlayabilir ve ruhsatsız da olsa her çeşit silah ve mermiin taşınması ve naklini yasaklayabilir."*

3. Kurallın silah ve mermi taşınması ve naklinin yasaklanmasına ilişkin kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığı konusunda çoğunluk kararına katılmaktayım. Ancak kurallın kalan kısmı bireylerin Anayasa'nın 23. maddesinde korunan seyahat özgürlüğü ile 34. maddesinde güvenmeye alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakına müdahale konusunda valiye çok geniş yetkiler veren bir düzenleme mahiyetindedir. Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve özgürlüklerle yönelik sınırlamaların kanunla yapılması, meşru amacının bulunması ve ölçülü olması gerekmektedir.

4. Öncelikle belirtmek gerekir ki mülki idare amirinin görevleri dikkate alındığında kamu düzenini ve güvenliğini korumaya yönelik birtakım tedbirleri alma yetkisine sahip olması gerektiği ızahtan varestedir. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklerle müdahale teşkil eden idari karar ve tedbirleri düzenleyen kuralların en az iki güvençeyi sağlaması gereklidir. Birincisi, idareye tanınan yasal yetkinin sınırlarının, yetkinin kullanılmasına ilişkin usul ve esasların hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde *belirli* olması zorunludur. İkincisi, temel hak ve özgürlüklerle yönelik tedbirlerin ölçülü olması, bunun için de söz konusu karar ve tedbirlerde yönelik etkili başvuru yollarının, bilhassa da gerektiğinde acil bir şekilde idari tedbiri durduracak etkili yargı yolumun mevcut olması gerekmektedir.

5. Kanuni belirlilik hem Anayasa'nın 2. maddesinde güvenmeye alınan hukuk devletinin hem de anayasal hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair anayasal hükümlerin bir gereğidir. Anayasa Mahkemesinin kararlarında vurgulandığı fizere hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin kişiler ve idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Kanunda

bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörlülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeyeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçüttü olarak belirtilen kanumilik, 2. maddesinde güvenmeye alınan hukuk devleti ilkesi işliğinde yorumlanmalıdır (AYM, E.2018/90, K.2018/95, 14/11/2019, § 42).

6. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca bir temel hak ve özgürlüğü sınırlamak için bir yasal düzenlemenin bulunması yeterli değildir. Bu düzenlemenin aynı zamanda belirli, öngörlülebilir, haklara yönelik keyfi müdahaleleri önleyici mahiyette olması gereklidir.

7. Dava konusu kurallar valilere kamu düzeni ve güvenliğinin bozulduğu veya "bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu" durumlarda süresi on beş günü geçmemek üzere "kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler" in ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışını sınırlama ve "belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplantılarını, araçların seyirlerini" düzenlemeye ve kısıtlama yetkisi tammiktadır. Kuralda geçen kamu düzeni ve güvenliğinin "bozulacağına dair ciddi emareler" ve "kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler" şeklindeki ibarelerin yeterince belirli ve öngörlülebilir olduğunu söylemek zordur. Belirlilikten uzak, son derece soyut ve valiye oldukça geniş takdir yetkisi brakan ifadelere yer veren kural temel hak ve özgürlükler keyfi müdahaleleri beraberinde getirebilecektir.

8. Bir an için kuralda geçen kavramların belirli veya belirlenebilir olduğunu ve kanumilik şartını sağladığını varsayılmı. Kuralın kamu düzeni ve güvenliğini sağlamaya yönelik olduğu düşünüldüğünde meşru amacının bulunduğu da kabul edilebilir. Ancak kuralla öngörlülen temel hak ve özgürlüklerde yönelik meşru müdahalenin aynı zamanda ölçütlü olması gereklidir. Ölçütlülük alınan tedbirin öngörlülen amaç bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olmasını gerektirmektedir. Kuralın kamu düzeni ve güvenliğini sağlamaya amacı yönünden elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Bunayla birlikte orantılılık, amaç ile kişilere yüklenen külfet arasında adil bir dengenin bulunmasını gerektirmektedir.

9. Kural valiye 15 gün süreyle belirli yerlere giriş ve çıkış imkânını ortadan kaldırımaktan her türlü toplantı ve yürüyüşü yasaklamaya, kişilerin dolaşmalarını ve araçların seyirlerini sınırlamaktan sokağa çıkma yasağı ilan etmeye kadar oldukça geniş yetkiler vermektedir. Ayrıca kuralda olaganüstü nitelikteki sınırlamalar 15 gün gibi kısa sayılacak bir süre için öngörlülmektedir. Dahası bu sürenin bir defaya mahsus olup olmadığı da belirsizdir. Kuralın lafzi tedbirlerin her defasında 15 gün geçmemek üzere birden fazla alınabilmesine müsait görülmektedir. Tanınan yetkilerin kapsamına ve uygulanacak tedbirlerin ağırlığına bakıldığında valiye adeta il sınırları içinde olaganüstü hâl ilan etme yetkisi verildiği söylenebilir.

10. İptali istenen kuralla valiye temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya yönelik ağır tedbirler alma yetkisi tanımaktadır. Bu tedbirlere uyulmaması durumunda da 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesi gereğince farklı yaptırımlar uygulanabilecektir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin etkili şekilde korunması için idarenin muhtemel keyfi uygulamalarına karşı ivedi ve etkili denetim mekanizmasının sağlanması zorunludur.

11. Kuşkusuz idari yargı sistemi kapsamında yürürlüğün durdurulması mekanizmasının genel olarak etkili olduğu söylenebilir. Ancak kuralla valilere 15 günü geçmemek fizere karar alma ve tedbir uygulama yetkisi verildiğinden bu süre içerisinde yargışal karar alınmasını zorunlu kılan düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Buna karşılık ne kuralda ne de başka bir kanuni düzenlemede mahkemeleri tedbir süresi içinde bir karar almaya, dolayısıyla temel hak ve özgürlükleri etkili şekilde korumaya zorlayan bir hukum bulunmaktadır. Dolayısıyla kural kişilere orantılı olmayan bir külfet yüklemektedir.

12. Açıklanan gerekçelerle dava konusu kural Anayasa'nın 13., 23. ve 34. maddelerine aykırıdır.

B. Olağan Dönemde Gözaltı Sürelerinin Uzatılmasına İlişkin Kurallar

13. Kamun'un 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddenin (a) bendi ile gözaltı sürelerinin -belli suçlar bakımından maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle- yakalama anından itibaren kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört günün geçmemeyeceği (birinci cümle), delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresinin, birinci cümlede belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydryla, en fazla iki defa uzatılabileceği, gözaltı süresinin uzatulmasına ilişkin kararın, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yakalanan kişi dinlenilmek suretiyle hâkim tarafından verileceği, yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da bu bent hükümlerinin (ikinci, üçüncü ve dördüncü cümleler) uygulanacağı hükmü altına alınmıştır. Kısacası dava konusu kurallar belli suçlar yönünden yürüttülen ceza soruşturmasında Cumhuriyet savcısına kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün süreyle gözaltı tedbirini uygulama, yine belirtilen sürelerle ilgili hâkim'e iki defayı aşmamak üzere gözaltı süresini uzatma yetkisi tanımakta, bu hükmün yakalanan kişi için de geçerli olduğunu öngörmektedir.

14. Kuralların bu haliyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvenceye alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik sınırlama teşkil ettiği açıklıktır. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fikrasına göre yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu nedenle belli suçlar yönünden gözaltı süresini en çok kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en fazla dört gün olarak düzenleyen geçici 19. maddenin (a) bendinin birinci cümlesi Anayasa'nın 19. maddesiyle uyumludur. Esasen buradaki tek değişiklik kanun koyucunun belli suçlardan dolayı yirmi dört saat olarak belirlenmiş olan süreyi kırk sekiz saat'e yükselmiş olmasıdır. Dolayısıyla birinci cümenin Anayasa'ya aykırı olmadığı konusunda çoğunuğu katılmaktayım.

15. Bununla birlikte kırk sekiz saat ve dört gün olarak belirlenen sürelerin uzatılmasına imkân tanıyan kuralların Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu kanaatindeyim. Anayasa'nın 19. maddesinin sistematiğine bakıldığından gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin ayrıldığı, birincisi için hâkim kararı aranmaksızın azami kırk sekiz saat ve dört günlük süreler öngörtüldüğü, hâkim kararıyla başvurulabilen tutuklama tedbiri için ise herhangi bir süre öngörtülmemiği anlaşılmaktadır. Diğer yandan Anayasa gözaltı sürelerini olağan ve olağanüstü dönemler bakımından farklı şekillerde düzenlemiştir. Maddede olağan dönem için belirlenen gözaltı sürelerinin olağanüstü hâl ve savaş hallerinde uzatılabileceği belirtilmektedir.

16. Gözaltı sürelerinin kısa tutulmasının sebebi hâkim kararı olmaksızın gözaltına alınarak hürriyetinden yoksun bırakılan kişinin keyfi uygulamalara maruz kalmaması için bir an önce hâkim önüne çıkarılmasını sağlamaktır. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fikrasına ilişkin gerekçede düzenlemenin amacının hürriyeti sınırlanan kişiyi "en kısa zamanda bağımsız ve tarafsız hâkim güvencesine kavuşturmak" ve "gerekli Polis soruşturmasına imkân sağlamak" olduğu, daha önemlisi bu amaçla öngörülen sürelerin "sinir teşkil eder" mahiyette olduğu belirtilmiştir.

17. Kuşkusuz bu sınırı anayasa koyucu değiştirebilmektedir. Nitekim maddenin ilk halinde toplu suçlar için "on beş gün" olarak belirlenen azami gözaltı süresi, 2001 yılında "dört gün"e indirilmiştir. Anayasa değişikliği sürecinde toplu suçlarda gözaltı süresinin "yedi gün"e indirilmesi teklif edilmiş, ancak Genel Kuruldaki görüşmeler sırasında verilen bir önergeyle bu süre "dört gün" olarak kabul edilmiştir. Önergenin gerekçesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları ve Avrupa İskenceyi Önleme Komitesinin tavsiyeleri ışığında insan hakları ve uluslararası standartlara uygun bir düzenleme yapmak amacıyla değişikliğin önerildiği ifade edilmiştir.

18. Bu noktada Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fikrasında yer alan "Kimse, bu süreler geçiktiken sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz" şeklindeki hükmü yorumlamak gereklidir. Çoğunluğun red kararının açıkça ifade edilmese de- bu hükmün mefhumu muhalifinden hareketle hâkim kararıyla azami gözaltı sürelerinin uzatılabileceği varsayıma dayandığı anlaşılmaktadır.

19. Bu yorumun anayasa koyucunun amacına da 19. maddenin sistematığıne de uygun olduğu söylenemez. Yukarıda ifade edildiği gibi azami gözaltı sürelerinin özel olarak Anayasa'da öngörlmesinin amacı, hürriyetinden mahrum bırakılan kişinin bir an önce hâkim önüne çıkarılarak suç işlediğine dair "kuvvetli belirti"nin ve tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesini sağlamaktır. Dava konusu kural, hâkimin tutuklamayı gerektiren sebeplerin olup olmadığından deşerlendirmeksızın gözaltının iki kez uzatılabilmesini öngörmektedir. Anayasa'nın amlan hükmünün bu tür bir yoruma izin verdiği kabul edildiğinde öngörlmez bir durum ortaya çıkabilecektir. Bu durumda kanunla müteaddit defalar gözaltı süresinin uzatılmasının önünde bir engel kalmayıacaktır. Bunun da anayasa koyucunun amacıyla bağılığı söylenemez. Anayasa koyucu gözaltı sürelerinin hâkim kararıyla uzatılmasını murat etmiş olsaydı bunu açıkça ifade ederdi.

20. Diğer yandan Anayasa'nın 19. maddesinin sistemiği de bu yoruma izin vermemeektedir. Bu madde bir yandan şüphelilerin hâkim önüne çıkarılınca kadar gözaltında tutulabilecegi azami süreleri, diğer yandan da bu süreler içinde hâkim huzuruna çıkarılan kişilerin tutuklanabilmesinin şartlarını düzenlemiştir. Başka bir ifadeyle Anayasa'nın 19. maddesi gözaltı sürelerinin hâkim kararıyla uzatılması şeklinde bir denetimi değil, azami gözaltı süreleri içinde hürriyetinden mahrum bırakılan kişilerin hâkim kararıyla ya tutuklanması ya da serbest bırakılması yoluna gidilmesi şeklinde bir denetimi öngörmüştür.

21. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fikrasına göre "Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir." Dolayısıyla 19. maddenin beşinci fikrasında yer alan

kimsenin gözaltı süreleri geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden mahrum bırakılmayacağına dair hükmü, bu süreler geçtikten sonra suçluluğu hakkında kuvvetli belirti ve tutuklama nedenleri bulunmayan kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılacağı şeklinde anlamak gerekecektir.

22. Nitelik Anayasa Mahkemesinin maddeyi yorumu da bu yöndedir. Mahkeme 19. maddenin beşinci fıkrasında yer alan “*hâkim önüne çıkarılır*” ifadesinin “*sevk edilen kişinin hâkim tarafından Cumhuriyet savcısının sevk talebi kapsamında sorusunun yapılması işlemi*” anlamına geldiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre “*sevk işlemi hukucken yapılmış olmakla birlikte filili olarak hâkim tarafından soru işleminin başlamaması hâkim önüne çıkarılma olarak kabul edilemez*”. Anayasa’nın 19. maddesi uyarınca hürriyetinden mahrum bırakılan kişinin azami gözaltı süreleri içinde “*huzuruna çıkarıldığı hâkimin tutma halini esastan inceleyecek... bir nitelikle olması gerektir*” (Emre Soncan, B. No: 2016/73490, 11/3/2020, § 56).

23. Sonuç olarak Anayasa’da olağan dönemde gözaltı için öngörülen süreler “*sınır*” teşkil eden azami sürelerdir. Bu süreler kanunla uzatılmaz. Anayasa Mahkemesinin belirttiği üzere “*Anayasa’da kişinin hâkim huzuruna çıkarılması için öngörülen ... [a]zami gözaltı süreleri kesin süreler olup uzatılması mümkün değildir*” (Emre Soncan, § 60).

24. Bir an için Anayasa’nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan hükmün iki türlü yorumlanmaya müsait olduğunu, yukarıdaki değerlendirme yanında, hâkim kararıyla gözaltı sürelerinin uzatılmasına izin veren bir düzenleme olarak da yorumlanabileceğini kabul edelim. Bu şekilde iki türlü de yorumlanabilecek anayasal hükümler söz konusu olduğunda yorum tercihini temel hak ve özgürlüklerin koruma alanını daraltacak şekilde kullanmak hak eksenli yaklaşımla bağdaşmaz. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere “*anayasa yargısına hâkim olması gereken hak eksenli yaklaşım*”, anayasal hükümlerin “*üzgürlükler lehine*” yorumlanması gerektiğini gerektirmektedir (bkz. Kadri Enes Berberoğlu (2) [GK], B.No: 2018/30030, 17/9/2020, § 91; Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B.No: 2019/10634, 1/7/2021, § 133; Ali Kuş [GK], B.No: 2017/27822, 10/2/2022, § 50).

25. Bununla birlikte genel olarak örgütlü suçlarla özel olarak terörle mücadele, mevcut gözaltı sürelerinin belli şartlar altında hâkim karıyla uzatılmasını gerektirebilir. Ancak bunun yolu bu yönde bir anayasa değişikliği yapmaktan geçmektedir.

26. Açıklanan gerekçelerle kurallar Anayasa’nın 19. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

C. 375 sayılı KHK ya Eklenen Geçici 35. Maddenin (A), (B), (E) ve (G) Fıkraları

27. Dava konusu (A) fıkrasının birinci paragrafinin birinci cümleinde maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle geçerli olmak üzere terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ilaveli, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu ilgili Kurul ve Komisyonca değerlendirilen Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay üyeleri, hâkim ve savcılar ile Sayıştay meslek mensuplarının mesleken çıkarılmalarına imkân tanımaktadır. Fıkanın ikinci ve üçüncü cümlelerinde bu kararların ve kararlarla itiraz üzerine verilen kararların Resmi Gazetede yayımlanacağı ve yayımlandığı gün

ilgililere tebliğ edilmiş sayılıcağı öngörlülmüşür. Dördüncü cümlesinde ise görevden uzaklaştırılanlar veya görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve pasaportlarının iptal edileceği, bu kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya lojmanlardan on beş gün içinde tahliye edilecekleri belirtilmektedir.

28. Fikranın ikinci paragrafında ise meslekten çıkarılanlar hakkında maddenin (B) fıkrasının ikinci paragrafi hükümlerinin (bir daha kamu hizmetine alınmama, uhdeleerde bulunan mütevelli heyet, kurul, komisyon vs. üyeliklerinin sona ermesi, rütbe ve memuriyetlerinin geri alınması gibi) uygulanacağı öngörtülmektedir. Öte yandan 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fikradada yer alan "... üç yıl..." ibaresi "... dört yıl..." şeklinde değiştirilerek söz konusu hükümlerin yürütülüğü bir yıl uzatılmıştır.

29. Dava konusu fikranın birinci paragrafinin birinci cümleinde yer alan "... üç yıl...", "... Milli Güvenlik Kurulunca..." ve "... üyeliği, mensubiyeti veya..." ibarelerinin, ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "... Resmi Gazetede yayımlanır ..." ibarelerinin ve beşinci cümlede yer alan "... Görevden uzaklaştırılanlar veya..." ibarelerinin iptali yönündeki çoğunluk kararına katılmakla birlikte, fikranın kalan kısmının da iptal edilmesi gerekiği düşününcüyle çoğulüğün red kararına katılmıyorum.

30. İptal edilen ibarelerden sonra fikra gereğince dört yıl süreyle terör örgütlerine veya milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin meslekten çıkarılmalarına ilgili kurumlarca karar verilir.

31. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir bütün olarak 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. madde, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen demokratik anayasal düzene yönelik darbe teşebbüsünün ardından ilan edilen olağanüstü hâl (OHAL) kapsamında çıkarılan 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükümünde Kararname hükümlerine oldukça benzer niteliktedir. Dolayısıyla dava konusu kurallar, OHAL ilanına neden olan tehdit ve tehlikeelerle olağan dönemde de mücadele etmek amacıyla çıkarılmış, bu anlamda bazı OHAL tedbirleri olağan dönemde taşınmıştır.

32. Bu noktada olağanüstü halin Anayasa'da öngörülen şartlar altında ilan edilen ve geçerli olduğu süre içinde temel hak ve özgürlüklere yönelik normal dönemin anayasal güvencelerine aykırı tedbirlerin alınıldığı bir hukuki rejim olduğunu hatırlamak gereklidir. Nitelik 667 sayılı KHK gibi düzenlemelerle olağanüstü tehdit ve tehlikeelerle mücadele etmeye yönelik tedbirler alınmıştır.

33. Elbette her anayasal sistem kendi varlığını tehdit eden tehlikeler karşısında gerekli tedbirleri alacaktır. Bu anlamda "*toplum sözleşmesi*" olarak bilinen anayasalar, Amerikan Yüksek Mahkemesi üyelerinden Yargıcı Jackson'in bir muhalefet şerhinde kullandığı ifadeyle "*intihar sözleşmesi*" değildir (bkz. *Terminiello v. City of Chicago*, 337 U.S. 1 (1949), s.37).

34. Bununla birlikte, olağanüstü dönemlerde kullanılan kamu güçü sınırsız değildir. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca OHAL tedbirlerinin uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerle aykırı olmaması, kötü muamele yasağı ve masumiyet karinesi gibi çekirdek haklara dokunmaması ve nihayet durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir (AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, 12/10/2016, §§ 4, 11). Aynı şekilde

olağanüstü rejimlerin en önemli özelliği geçici olmalarıdır. Nitekim Kânûn-i Esâsi'de yer verilen "idare örfiye"den yürürlükteki Anayasa'da öngörülen olağanüstü yönetim usullerine kadar bu yönetimler "muvakkaten" ve belli bir süreyle ilan edilen istisnai hâller olarak kabul edilmiştir.

35. Bu bağlamda demokratik hukuk devletleri için en ciddi tehlikelerden biri, geçici olması gereken istisna hâlinin kalıcı hâle gelmesi, başka bir deyişle olağanlıktan olağanlaşmasıdır. Anayasa Mahkemesine göre bu yönetim usulleri kapsamında alınan tedbirlerin amacı olağanüstü duruma sebep olan tehlikenin kaldırılarak mümkün olan en kısa sürede olağan hukuk düzenine dönülmüşsini sağlamak olmalıdır. İstisnai ve geçici olma olağanüstü yönetim usullerinin meşruiyetinin de bir göstergesidir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 166).

36. Anayasa Mahkemesi olağanüstü halin yürürlükte olduğu dönemde dava konusu kuralların mehzî konumunda olan 667 sayılı KHK kapsamında yargı mensupları ve diğer kamu görevlilerine yönelik tedbirleri "olağanüstü tedbir" olarak nitelendirmiştir. Mahkermeye göre 667 sayılı KHK'da öngörülen "meslekten veya kamu görevinden çıkışma; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırımı amaçlayan..." "olağanüstü tedbir" niteliğindedir" (AYM, E. 2016/6 (Değişik İşler), K. 2016/12, 04/8/2016, § 79). Tedbirin "olağanüstü" niteliğinin bir sonucu olarak da kamu görevlilerinin terör örgütü veya millî güvenlige aykırı faaliyette bulunan yapı, oluşum veya gruplar ile bağlarının "sûbû" derecesinde ortaya konmasının gerekmeyeceği, keyfîlikten uzak durulması kaydıyla, Genel Kurulun salt çoğuluğunda "belli bir tür delile dayanma zorunluluğu olmaksızın" her türlü olgu, bilgi veya belgeye dayanan değerlendirmeler üzerine oluşacak "kanaat"ın yeterli olduğu, bu "kanaat"e ulaşılan nedenlerin ise "her somut olayın özelliğine göre değişebilecek" mahiyette olduğu belirtilmiştir (AYM, E. 2016/6 (Değişik İşler), K. 2016/12, 04/8/2016, §§ 86-88).

37. Bu açıklamalardan anlaşılabileceği üzere OHAL döneminde alınan söz konusu "olağanüstü tedbir", kişilerin terör örgütüyle veya millî güvenlige aykırı faaliyette bulunan yapı, oluşum veya gruplar arasındaki irtibat ve iltisakın belirlenmesi konusunda ilgili Kurul veya Komisyonlara oldukça geniş bir "değerlendirme" imkânı tanımaktadır. Ancak bunun olağanüstü halin sona erdiği tarihten sonra da uygulanacak şekilde normal döneme taşınarak disiplin hukukunun "sûbû", "makul sürede savunma" ve "tebliğ" gibi konularda kamu görevlilerine sağladığı birtakım gîvencelerden mahrum bırakın bir olağan dönem yasal düzenlemesine dönüştürülmesi kanunilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Nitekim dava konusu kuralın dört yıl süreyle uygulanmasının öngörülmesi de düzenlemenin olağanüstü niteliğini göstermektedir.

38. Anayasa Mahkemesi terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki yahut burlarla irtibatı olan kişilerin gerekli usulü gîvenceler sağlamadan liste usulüyle kamu görevinden çıkarılmasını öngören kuralın olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlama rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik şartını sağlamadığına, olağan dönem şartlarında *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ve *ölçülülük* ilkesiyle de bağdaşmadığına hükmetmiştir (AYM, E.2018/75, K.2021/61, 22/09/2021, § 89). Bununla

birlikte Mahkeme, “*olağan usullerin ötesinde bir uygulama*” olarak nitelendiği liste usulüyle kamu görevinden çıkışma şeklindeki olağanüstü tedbirin, daha sonra bireyselleştirmeye imkân veren idari ve yargısal başvuru yollarının ihdasıyla birlikte, kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına Anayasa’nın 15. maddesinde öngörülen *durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak şekilde bir sınırlama getirmedigine* karar vermiştir (AYM, E.2018/75, K.2021/61, 22/09/2021, § 128).

39. Bu kapsamda olağanüstü dönem tedbirleri olağan dönem şartlarında Anayasa’nın daha kattı şekilde uygunlanması öngördüğü kanunilik, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük kriterlerine aykırılık teşkil edebilmektedir. Bu durum her ne kadar liste usulüyle kamu görevinden çıkışma tedbirine yer vermese de, olağanüstü dönem tedbirlerini olağan döneme taşıyan dava konusu kural için de geçerlidir.

40. Diğer yandan temel hak ve özgürlükler yönelik müdafahlenin bir an için kanunilik şartını sağladığı varsayılsa bile, sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesine uygun olabilmesi için meşru bir amacının bulunması ve ölçülü olması da gerekir. Sınırlamanın kamu düzenini ve milli güvenliği korumak şeklinde bir meşru amacının olduğu açıklıktır. Ancak meşru amacı olan kanunu bir sınırlamanın aynı zamanda söz konusu meşru amaç bakımından elverişli, gerekli ve orantılı da olması zorunludur. Terör örgütlerine veya milli güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensuplarının hızlı ve etkili bir şekilde meslekten çıkarılmalarına imkân tanıyan düzenlemenin kamu düzenini ve milli güvenliği koruma meşru amacını gerçekleştirmek için elverişli olmadığı söylenecemez.

41. Bununla birlikte aynı tespiti ölçütüsgün alt ilkelerinden olan *gereklik* için yapmak zordur. Zira bir sınırlamanın gerekli olabilmesi için aynı meşru amaca daha hafif tedbirlerle ulaşma imkanının bulunmaması gerekir. Başka bir ifadeyle temel hak ve hüteriyetlere daha hafif bir sınırlama aracı ve yöntemiyle müdafahalede bulunularak, sınırlama amacı olan kamu düzeni ve milli güvenliği sağlamak mümkünken bundan daha ağır bir aracın kullanılması gereklilik, dolayısıyla ölçülülük ilkesiyle bağıdışız (AYM, E.2014/36, K.2015/51, 27/5/2015).

42. Kamu görevlileri hakkında uygulanabilecek meslekten çıkışma dahil disiplin yaptırımları bir yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda diğer yandan da dava konusu kurallarda geçen yargı kurumları ile idari organların özel kanunlarında açıkça düzenlenmiştir. Sözgelimi 657 sayılı Kanun’um 125. maddesinde, diğer yaptırımlar yanında, bir daha devlet memurluğu atanmamak üzere devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektiren haller düzenlenmiştir. 125. maddenin (E) bendinde sayılan memuriyetten çıkarılmayı gerektiren durumlardan biri de (I) alt bendinde yer verilen “*Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlerle yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak*”tr. Yargı mensuplarının meslekten çıkarılmalarına ilişkin olarak özel kanullarda benzer disiplin hükümlerinin bulunduğu malumdur.

43. Bu noktada belirtmek gereki ki, 657 sayılı Kanun’da ve diğer özel kanullarda öngörülen memuriyetten ya da meslekten çıkarılmaya ilişkin yaptırımlara kişiler hakkında önemli usul güvenceleri sağlanarak karar verilebilecektir. Sözgelimi dava konusu kurallarla Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında meslekten çıkarmaya Anayasa Mahkemesi Genel

Kurulunun *salt çoğunluğuyla* karar verilebileceği öngörtülmektedir. Buna karşılık 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 19. maddesinin (2) numaralı fıkrası üyelikten çekilmeye davet tıye tamsayısının *ütçe iki çoğunluğuyla* mümkünündür. Benzer şekilde 6216 sayılı Kanun'un 18. maddesi hakkında soruşturma açılmasına karar verilecek üyeye savunmasını yapabilmesi için önemli usul güvenceleri sağlamaktadır. Buna göre Genel Kurul bir tıye hakkında soruşturma açılmasına karar verirse, oluşturulan soruşturma kurulu şübhə delillerini tespit eder, isnat olunan hâl ve hareketi bildirerek ilgiliye on beş günden az olmamak üzere taminacak süre içinde savunmasını yapmaya davet eder. Bunun yanında 18. maddenin (6) numaralı fıkrası uyarınca hakkında soruşturma yapılan üyeye Genel Kurul huzurunda beş günden az olmayan bir süre içinde sözli ya da yazılı savunmasını verme imkânı tanır.

44. Bu açıklamalardan anlaşılacığı üzere olağan dönemde dava konusu kuralların öngördüğü kamu düzenini ve milli güvenliği sağlama meşru amacına, kişiler bakımından daha fazla güvence sağlayan dolayısıyla daha hafif nitelikteki araç ve yöntemlerle de ulaşılabilir. Bu nedenle kurallar olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanırılması bakımından gerekli, dolayısıyla ölçüllü kabul edilemez.

45. Bunun yanında kurallar, kişilerin meslekten çıkarılma ve bir daha mesleğe kabul edilmeme, uhdelerinde bulunan her türlü heyet ve kurul üyeliklerini sonlandırma, sahip oldukları muhtelif ruhsatları iptal etme gibi son derece ağır tedbir ve ek tedbirlerle yer vermekte, ayrıca olağan dönem kanun hükümlerinin sağladığı birçok usul güvencelerini sağlamamaktadır. Bu sebeple, öngörülen amaçla müdafahale arasında adil bir denge kuramayan ve kişilere ağır küllefeler yükleyen kurallar orantılı da değildir.

46. Diğer yandan dava konusu (A) fıkrasının birinci paragrafinin beşinci cümlesi ile ikinci paragrafinin ve bu paragrafin göndermesiyle (B) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan diğer hükümlerin, (B) fıkrasının birinci paragrafının "...*Milli Güvenlik Kurulunca...*" , "...*üyeliği, mensubiyeti veya...*" ibareleri dışında kalan kısmının, ikinci ve üçüncü paragraflarının, dördüncü paragrafinin birinci cümlesinin "...*Milli Güvenlik Kurulunca...*" ve "...*üyeliği, mensubiyeti veya...*" ibareleri dışında kalan kısmı ile ikinci cümlesinin, (E) fıkrasının, (G) fıkrasının birinci paragrafının "...*Milli Güvenlik Kurulunca...*" , "...*üyeliği, mensubiyeti veya...*" ibareleri ile (a) bendi dışında kalan kısmının, üçüncü paragrafinin ve 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle 375 sayılı KHK'nun geçici 35. maddesinin (A), (B) ve (G) fıklarında yer alan "...*üç yıl...*" ibarelerinin "...*dört yıl...*" şeklinde değiştirilmesinin de -mahiyetine uygun olduğu ölçüde- yukarıdaki gerekçelerle veya 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca uygulanma kabiliyeti kalmayacağı gerekçesiyle iptal edilmesi gerekdir.

47. Açıklanan gerekçelerle dava konusu kurallar Anayasa'nın 13., 20. ve 70. maddelerine aykırıdır.

D. Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası

48. Dava konusu kural, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 133. maddesi uyarınca kayım attanan şirketlerde, ceza soruşturmasının başladığı tarihten Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayım olarak atandığı tarihe kadar ortaklık pay ve haklarına

ilişkin olarak şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemlerinin muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılacağını ve ticaret sicilinden resen terkin edileceğini öngörmektedir.

49. Kuralla şirket ortaklık pay ve hakkı elde eden kişilerin devir ve temliklerinin geçersiz sayilarak iptal edilmesi suretiyle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına, yapılan devir ve temliklerin temelinde yatan hisse devir sözleşmesi gibi işlemlerin geçersiz sayılması suretiyle de Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğine sınırlama getirilmektedir. Mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğine yönelik sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesi gereğince meşru amaca dayanması ve ölçülu olması gerekmektedir.

50. Dava konusu kuralın millî güvenliğe ve kamu düzenine aykırı faaliyetlerin odağı hâline gelebilecek şirketlerin mal varlığının kaçırılmasının önlenerek bunların amlan faaliyetlerde finanse edilmesini engellemek amacıyla ihdas edildiği, dolayısıyla meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca düzenlemenin söz konusu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olmadığı da söylenenmez.

51. Bununla birlikte mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne yönelik sınırlamaların ölçülu olabilmesi için kişilere yüklenen külfeti azaltmaya yönelik güvencelerin sağlanması, başka bir ifadeyle izlenen meşru amaç ile müdafahale arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksını yanı işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânları bulunmamakta, dolayısıyla muhtemel keyfiliğeri önleyecek kanuni güvencelerin sağlanmadığı görülmektedir. Bu nedenle kural, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğine orantısız bir sınırlama getirmektedir.

52. Esasen Anayasa Mahkemesi, dava konusu kuralla hemen hemen aynı mahiyette bir düzenleme öngören 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükümtinde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Muvazaalı devir işlemleri" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fikrasını denetlemiş ve Anayasa'ya aykırı bulmuştur. İptal edilen kuralın dava konusu kuraldan tek farkı işlemlerin muvazaalı kabul edildiği dönemi "soruçturmanın başladığı tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar" olan dönem olarak belirlemiş olmasıdır. Bunun da dava konusu kuralın anayasallık denetiminde bir farklılığa yol açtığı söylenemez. Nitelikin çoğunluk kararında da bu yönde bir açıklamaya yer verilmemiştir.

53. Anayasa Mahkemesi amlan kararında, yaptığı dönemde yürürlükteki hukuk kurallarına göre geçerli olarak varlık kazanmış ve tamamlanmış hukuki işlemlere doğrudan müdafahale edilerek bu işlemlerin geçerliliğinin ortadan kaldırıldığı, iyiniyetli üçüncü kişilerin işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânlarının bulunmadığını, kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfiliğeri önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediğini, dolayısıyla, kişilere aşırı bir külfet yüklenerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğine orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirdiğini belirtmiş ve kuralın iptaline hükmetmiştir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, §§ 373-375).

54. Dava konusu geçici 1. maddenin (3) numaralı fikrasi yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Aynı gerekçelerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır.

55. Sonuç olarak, yukarıda (A), (B), (C), (D) başlıklar altında belirtilen gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden, çoğunluğun red yönündeki kararlarına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIYOK GEREKÇELERİ

A. 7145 sayılı Kanunun 1. Maddesiyle Değişik 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11. Maddesinin C Fikrasının İlkinci Paragrafında Yer Alan; Vali "... belirli yerlere giriş ve çıkışları kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceğinden şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belki yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve..." Bölümü

1. Kural ile valiye ilde kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu veya bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hallerde mahsus olmak üzere onbeş günü geçmemek üzere seyahat özgürlüğünü kısıtlama yetkisi verilmektedir. Düzenlemenin meşru amacının bulunduğu ve yetkiyi belirli kılan, kapsamını sınırlayan unsurların kuralda yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda sınırlamanın demokratik toplumda gerekliliği ve ölçülülüğü üzerinde durulmalıdır. İdari işlemlere karşı dava yolunun etkililiği özellikle yürütütmeyi durdurma kararı verilebilmesi halinde söz konusu olur. Nitekim yürütütmeyi durdurma kararı verilmesinin önemi nedeniyle Anayasa'da (m. 125/5) özel güvence altına alınmıştır. Çoğunluk gereğesinde belirtildiği üzere elbette valinin idari işlemine karşı yargı yolu açıktır ve yürütütmeyi durdurma kararı verilmesi de mümkünindür. Hatta uygulamada kuraldaki gibi kısa süreli işlemlere karşı makul bir sürede yürütütmeyi durdurma kararı verildiğinin örnekleri de bulunmaktadır. Fakat aksi yönde de çok sayıda örnekler bulunmaktadır.

2. Kuralın günlük yaşama ilişkin olarak seyahat özgürlüğünü uzunca sayılabilen bir sürede kısıtlama yetkisini içermesi karşısında, bu tür işlemlere karşı açılan davalar hakkında mahkemelerin zamanında karar vermesi önem arzettmektedir. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi; "...temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörtülebilir nitelikte olması gerekdir. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekdir. Karunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zoruludur." AYM E. 2020/53 – K. 2021/55, 14/7/2021, par. 95-96). Nitekim çeşitli yasalarda özel önemi ve mahiyeti gereği sözkonusu işlemin 24 saat veya 48 saat içerisinde hakim önüne çıkartılması ya da mahkemenin belirli bir sürede incelemesini yapması gibi gülenceler yer almıştır. Bu bakımından incelenen düzenlemede de bireyler için hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olarak yasa yolunun etkililiğinin güvence altına alınması gerekir. Öte yandan ilgili kuralda keyfiliğe karşı yasal güvencenin yer almamasının, temel hakların sınırlanmasında Anayasanın 13. maddesi uyarınca yapılması gereken ölçülülük testi yönünden de bir sorun oluşturacağı söylemlidir. Nitekim Mahkememizin bir kararında; "...bir temel hak ve özgürlüğe sınırlandırma getiren düzenlemeye karşı bireylere etkili başvuru yolunun tanınmaması, tedbirin ölçülülük boyutundan uzaklaştırır. Bu, keyfiliğe karşı hukukun mülak üstünlüğünü öngören hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu gibi Anayasa'nın 40. maddesinin de bir gereğidir." (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, par. 271) sözleriyle bu husus belirtilmiştir. Belirtilen nedenlerle incelenen kuralın iptal edilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

B. 7145 sayılı Kanunun 13. Maddesiyle 3713 sayılı Kanuna eklenen Geçici 19.
Maddenin a bendinin birinci cümlesi dışında kalan kısmı

3. Kurallar ile, yakalanan veya yakalama emri üzerine yakalanan şüphelilerle ilgili olarak aynı bentin ilk cümlesinde belirtilen 48 saat ve 4 günlük gözaltı sürelerinin, dosyanın kapsamlı olması ve delillerin toplanmasında güçlük bulunan hallerde aynı sürelerle iki kez daha hakim kararıyla uzatılmasına imkan verilmektedir. Böylece şüpheli 6 gün veya toplu suçlarda 12 günü bulan bir süreyle gözaltında tutulabilecektir. Bu düzenlemeye Anayasamın 19/5. maddesinde belirtilen gözaltı sürelerine ilişkin azami miktarların üç kat aşılmasına yol açmaktadır.

4. Anayasamın 19. maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkı düzenlenmiştir. Bu hükmeye göre yurttaş veya yabancı ayrimı yapılmaksızın herkes özgürlük ve bu hakkın keyfi kullanımına karşı koruma sağlayan güvenlik hakkına sahiptir. Özgürlük ve güvenlik hakkı kişilerin fiziksel özgürlüğünü koruma amacıyla dolayısıyla demokratik bir toplumda en önemli temel haklardan biridir. Maddenin ikinci fikrasında ise anayasal meşru nedenlerle özgürlüğün kısıtlanabileceği haller gösterilmiştir. Suç şüphesiyle yakalama da bu nedenlerden biridir. Anayasada (ve AİHS'nin 5. maddesinde) belirtilen bu istisnalar sınırlı olduğu gibi dar yorumlanması da gereklidir (bkz. AİHM Şahin Alpay/Türkiye, No: 16538/17, 20.3.2018, par. 97). Yakalama adı verilen koruma tedbiri, kişinin fiziken ve fiilen denetim altına alınarak geçici olarak özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu nedenle salt yakalama emri-kararı bu özgürlük üzerinde bir tehdit oluşturursa da kısıtlama sonucunu doğurmamaktadır (AYM Galip Öğüt, 2014/5863, 1.3.2017, par. 40). Suç şüphesiyle yakalama işleminin amacı adli merciin veya hakim önüne çıkartılarak soruşturmayla ilişkin adli işlemlerin yapılması ve sonucuna göre serbest bırakılma veya tutuklama tedbiri uygulanmasının sağlanmasıdır. Anayasal kavramların mevzuattaki farklı farklılıklarla karşılaşsa da özergülük yorumlanması gerekligidinden, Anayasadaki yakalama kavramının tutuklama öncesini ve özgürlüğünün kısıtlandığı andan serbest bırakıldığı ana kadarki süreci kapsadığı, dolayısıyla gözaltı sürecinin de anayasal anlamda bu sürecin bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim uygulamada gözaltı için azami süre yakalama amından itibaren başlatılmaktadır.

5. Gözaltı tedbiri, tutuklama tedbiri öncesinde ve suç şüphesinin tutuklamayı gerektirir derecede olup olmadığından belirlenmesi için öngörülen bir koruma tedbiridir. Doğası gereği yakalama ve gözaltı için suçu işlediği yönünde şüphe nedenlerinin bulunması gereklidir. Kuvvetli şüphenin bulunması ve ölçülü olması durumunda tutuklama kararı verilerek diğer soruşturma işlemleri ve delil elde etme faaliyeti sürdürilebilecektir. Çok sayıda suç şüphelinin bulunduğu kimi soruşturmalara bakımdan daha fazla gözaltı süresinin gerekliliği ileri sürülebilir. Böyle bir durumda hakim kararıyla gözaltı süresinin uzatılması da bir yöntem olabilir. Bununla birlikte Anayasada öngörülen düzenlemenin bu şekilde olmadığı görüşündeyim. Nitekim 1982 Anayasasının Danışma Meclisi tarafından hazırlanan 19. madde gereklilikte 5. fikranın amacı açıkça ifade edilmiştir. Gerekçedeki ifadeler şöyledir: "Beşinci fikra yalnızca sanık olarak yakalanan veya giyabında verilmiş bir kararla tutuklanan kişileri konu almaktadır. Amaç sanığı en kısa zamanda bağımsız ve tarafsız hakim güvencesine kavuşturmakır. Bu süre normal hallerde kırksekiz saat: topluca işlenen, yani yüksek sayıda sanığın bulunan suçlarda onbeş gündür. Kırksekiz saat ve onbeş günlük süreler sınırlı teşkil eder ve gereklili "polis soruşturmasına" imkan vermek amacıyla öngörülmüştür. Olağanüstü durumlar (savaş, sığıyonetim) saklidır." Beşinci fikradaki süreler hariç düzenlemenin temel

şekli sonraki madde değişikliklerinde de korunmuş, 2001 yılında AİHM kararları gözetilerek 15 günlük süre 4 güne indirilmiştir.

6. Çoğunluk gereklisine temel alınan yorumu göre Anayasannın anılan fikrasının ikinci cümlesiindeki "Kimse bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz." şeklindeki ifade karşısında fıkradı ifade edilen gözaltı süreleri hakim kararıyla uzatılabilecektir. Ne var ki anılan fıkra ve cümleden böyle bir yorumun çıkartılması gözaltıyla ilgili bu güne kadarki anayasal yorumları, pratiği ve gözaltı kurumunun amacını dışlayan ve özgürlükleri anayasaya aykırı biçimde kısıtlayan bir uygulamaya dönüştürmektedir. Herseyden önce özgürlüğün daha fazla kısıtlanmasına yol açan bir uygulamanın Anayasa metnini zorlayan bir yorma dayandırılması yerinde olmayacağıdır. Böyle bir sistem arzu ediliyorsa bunun yolu anayasa değişikliğidir. Fıkramın 2. cümlesiinde yer alan ve çoğulluk gereklisine temel olan "hakim kararı" ifadesi ile ise birinci cümle kapsamında yer alan tutuklama kurumu kastedilmektedir. Bu husus yukarıda aktardığımız gereklidenden de anlaşılmaktadır. Gözaltındaki kişi C. Savcısı tarafından serbest bırakılmayacaksa tutuklama talebiyle hakim önüne sevk edilecektir. Bu durumda anayasal gözaltı süresinden sonra özgürlüğün kısıtlanmasıın sürdürülmesi yalnızca hakimin tutuklama kararı vermesi halinde mümkün olabilir. Anayasannın 19/5. maddesinin 2. cümlesiindeki ifade ile de bu durum açıklanmaktadır. Belirtilen nedenlerle incelenen kurallın iptal edilmesi gerekiği görüşündeyim.

C. 7145 sayılı Kanunun 26. Maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 35. Maddenin A Fıkrasının ilk paragrafının 1. Cümlesiindeki iptal edilen "Milli Güvenlik Kurulunca" ve "Üyeliği, mensubiyeti veya" ibareleri dışında kalan kısmın ve 4. Cümlesi ile 5. Cümlesiinde yer alan "Görevden Uzaklaştırılanlar veya" İbaresi Dışında Kalan Kismı ve A Bendinin İkinci Paragrafi

7. İncelenen kural ile bu maddenin yürürlüğe girdiği 31.7.2018 tarihinden itibaren üç yıl süreyle maddede sayılan kamu kurumlarında Milli Güvenlik Kurulu'nca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisaki yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen görev yapan kamu görevlileri hakkında, yine maddede belirtilen usulle meslekten çıkartılmalarına karar vereceği belirtilmektedir. İncelenen kuralda hakimlik teminatı altında görev yapan hakimler, C. Savciları ve yüksek mahkemelerin üyelerinin mesleklerine son verilmesine ilişkin düzenlemenin anayasaya uygunluğu tartışmanın merkezinde yer almaktadır.

8. Esasen Mahkememiz oy birliği ile "Milli Güvenlik Kurulu"nca ve "Üyeliği, mensubiyeti veya" ibarelerinin anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Buna rağmen A bendinin birinci cümlesindeki kurallın bütünlüğünde Anayasaya göre icrai bir karar organı olmayan MGK tarafından alınan istişi karara icra gücü verilerek ve aralarında Anayasal hakimlik ve yüksek mahkeme üyeliğine ilişkin gütvenceleri bulunan yüksek mahkemeler ve diğer hakimler hakkında, ülkede olağanüstühal bulunmasına (OHAL, 18.7.2018 günü itibarıyla sona ermiştir) karşın, belirtilen kurumların kendi kanunlarında yer alan ve Anayasal gütvenceler çerçevesinde düzenlenen disiplin soruşturmalara ilişkin usul kuralları ve yasal haklar devre dışı bırakılarak, yine ilgili kurumların kendi yapılarına ilişkin farklılıklar da dikkate alınmаяarak özel bir olağanüstü yöntemle mesleğe son verme kararı verilmesine imkan tanınmıştır.

9. AYM bir kararında Anayasanın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine gitme hakkının, vatandaşların ülkenin kamusal işlerinin yürütülmemesine katılma hakkını ifade eden siyasi haklar (katılma hakları) arasında sayıldığını ve bu hakkın yalnızca kamu hizmetine girmeyi değil, bu hizmette bulunmayı da kapsadığını ifade etmiştir (AYM E. 2021/104 – K. 2021/87, 11.11.2021, par. 48). Aynı kararda kamu hizmetine devam edebilme bakımından milli güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması anacıyla Anayasaya ve kanunlara sadakat yükümlülüğünün aranmasının da görevin gerektirdiği nitelikler arasında görülebileceğine işaret edilmiş, bununla birlikte böyle bir kuralın anayasaya uygunluğu için ölçülü olması gerektiği de belirtilmiştir (par. 55, 56).

10. Diğer yandan meslekten çıkarmayı gerektiren yaptırımlar sonuçları itibarıyla kamu görevlileri bakımından da özel hayatı saygı hakkıyla ilgili bir sınırlama niteliğindedir (AYM 2018/159 E. – 2019/93, 24.12.2019, par. 16).

11. Bilindiği üzere temel haklara ilişkin sınırlamaların sınırı Anayasanın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca söz konusu sınırlamanın belirlilik ve öngörlülebilirlik unsurlarını taşır biçimde kanunla yapılması, meşru amacının bulunması, demokratik toplumda gereklî ve ölçülü olması zorunludur.

12. Anayasaya ve kanunlara sadakat ilkesi uyarınca Devlet kurumlarının yasa dışı suç örgütleriyle bağlantısı bulunan kişilerden arındırılmasında meşru amacın bulunduğu söylemeliidir. Yine, düzenlemenin geçici olduğunu ifade edilmesi, kapsama dair kurumlar ve öngörülen usul açısından kanunilik ilkesinin belirlilik alt ilkesinin bulunduğu da varsayılabılır. Bununla birlikte kuralda yer alan “yapı, oluşum veya “gruplar” ibarelerinin hukuk düzenimiz açısından anlam ve kapsamlarının tayin edilmesi çok büyük güçlükleri ve belirsizlikleri bünyesinde taşımaktadır. Benzer tartışmalar esasen irtibat ve iltisak terimleri yönünden de söz konusudur. İrtibat sözcüğünün bir yerle bağlı olmayı ve bağlantısını sürdürmeyi ifade ettiği gözetildiğinde terör örgütleriyle irtibati olmanın belirsiz olmadığı söylenebilir. Fakat konu terör örgütleriyle sınırlı olmayıp, cümle içerisindeki ibare (-devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplar-) bütünlüğü ile birlikte değerlendirildiğinde belirsizliğe neden olmaktadır. İltisak kavramı ise bu anlamda belirsizliği daha da artırmaktadır. Belirtilen yönleriyle kural kanunilik ilkesinin belirlilik ve öngörlülebilirlik unsurlarını karşılamaktan uzaktır. Ayrıca hukuk devleti ilkesi yönünden de böyle bir düzenlemenin hukuk güvenliği ilkesine aykırı olduğu söylemeliidir.

13. Diğer taraftan kamu görevlileriyle ilgili disiplin mevzuatında anayasal ilkeler kapsamında düzenlemeler ve güvenceler yer almaktadır. Sözelimi 6216 sayılı Kanun madde 18/2; 2802 sayılı Kanun madde 72 ile disiplin fiillerine ilişkin zamanasımı süreleri öngörlülmüştür. Hukuk güvenliği ilkesi açısından olağan hukuk düzeni içerisinde yasa koyucunun kanunlarla getirdiği bu tür usul güvencelerini koruması, hele geçmişe yürüp biçimde değiştirmemesi beklenir. Suç oluşturmayan disiplin eylemlerine ilişkin olarak zamanasımı güvencesinin ortadan kaldırılması hukuki güvenlik ilkesine ve hukuk devletine aykırıdır.

14. Kanunilik ilkesi yönünden sorun bulunduğu takdirde incelemeye devam etmeye gerek yok ise de sınırlamaya ilişkin diğer testlerin de gözden geçirilmesi, konunun anlaşılması için yararlı olabilir. Demokratik bir toplumda *gereklilik* unsuru açısından kuralın, incelenmesinde olağan bir dönemde hakimlerin ve yüksek mahkemelerin kanunlarındaki

hakimlik teminatıyla uyumlu yasal güvenceleri kapsayan disiplin yöntemlerinin devre dışı tutulmasını gerektirir bir toplumsal ihtiyacın varlığı da anlaşılamamaktadır. Esasen oldukça uzun süren OHAL döneminde ilgili Kararnameler ve Kanunlarla tedbirler alınmış, uygulamalar yapılmış ve olağanüstü halin devam etmemesine karar verilmiştir. Olağan anayasal dönemde ve bir hukuk devletinde kamu görevlilerinin ve hele de hakimlerin hakimlik teminatıyla bağdaşmayan özel usuller oluşturularak meslekten çıkartılmalarına karar verilmesi hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Kuralda öngörülen savunma hakkının ve yargı denetiminin varlığı, belirtilen anayasaya aykırılıkları telafi etmemektedir. Dolayısıyla böyle bir tedbirin demokratik bir toplumda *zorunlu bir ihtiyaç olduğu* söylemenemez.

15. Hiç şüphesiz her türlü suç örgütleri ve terör örgütlerine karşı mücadele anayasal devletin ve demokratik toplumun zorunlu ihtiyacıdır. Fakat Anayasanın 2. maddesinde belirtilen insan haklarına saygı demokratik hukuk devletinde bu mücadelenin anayasal ilkelere, kamu görevine gitme ve kalma hakkına, özel hayatı saygı hakkına uygun olarak oluşturulan usul ve kurallar çerçevesinde yürütülmeli gerektiği açıktır. Hakimler ve yüksek mahkeme üyeleri hakkındaki böylesi bir meslekten çıkışma yöntemi Anayasa'nın hakimlik teminatıyla ilgili 139 ve 140. maddelerine ve ilgili diğer hükümlerindeki (147, 154, 155, 160) güvencelere de aykırıdır. İncelenen kuralların bütünsünde yukarıda izah edilen anayasal ilkelere aykırılıklar gözetildiğinde iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

D. 7145 sayılı Kanunun 26. Maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 35. Maddenin B Fikrasının İlk Paragrafının İptali Karar Verilen "...Milli Güvenlik Kurulunca, ...üyeliği, mensubiyeti veya" İbareleri Dışında Kalan Kısmı ile İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Paragraflarının İptal Taleplerinin Reddine Karar Verilen Kısımları

16. İptali talep edilen B fikrasında yer alan kurallarda belirtilen kişilerin MGK kararı doğrultusunda yetkili makamlarca yapılan değerlendirmede devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı veya irtibatlı olduğuna karar verilenlerin kamu görevinden çıkartılmalarına imkan tanımaktadır. Fikranın ikinci ve sonraki paragraflarında ise görevden çıkarmanın somuçları düzenlenmiştir. Buna göre görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecek, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyecekler, ayrıca uhdelerindeki her türlü müştevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin sona ermiş sayılacağı ve silah ruhsatlarının, gemi adamlığı belgelerinin ve pilot lisanslarının iptal edileceği belirtilmektedir. Yine TSK ve kolluk birimlerinde görev yapanlardan görevlerine son verilenlerin mahkeme kararı aranmaksızın karar tarihinden geçerli olmak üzere rütbe ve memuriyetlerinin geri alınacağı, yeniden bir kamu görevine kabul edilemeyeceği hükmeye bağlanmıştır.

17. Öncelikle yukarıda aynı maddenin A fikrasına ilişkin olarak ileri sürdürümüz iptal nedenlerinin bu fikra yönünden de söz konusu olduğu görüşündeyim. Demokratik bir toplumda gerekli olmadığı değerlendirilen bu özel görevde son verme yönteminin diğer sonuçlarına dair kuralların da aynı gerekçelerle Anayasaya aykırı olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte fikradaki bazı hususlara ayrıca dejinimesinde yarar bulunmaktadır.

18. İkinci paragrafin birinci cümlesinde görevde son verilenlerin uhdelerindeki her türlü mütevelli heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin sona ermiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Göreve son vermeye bağlanan bu hukuki sonuçların görevle bağlantılı olan veya olmayan her türlü üyelikleri kapsadığı anlaşılmaktadır. Görevle bağlantısı olmasa dahi kişilerin hukuk düzeni içerisindeki farklı kurul, heyet veya yönetim kurulu gibi üyeliklerinin bir mahkeme kararı olmaksızın idari bir kararla doğrudan sona erdirilmesi, Anayasamın 33. maddesinde gülence altına alınan örgütlenme özgürlüğü yönünden ölçüsüz bir sınırlamaya yol açmaktadır.

19. Dördüncü paragrafta görevde iade edilenlerin, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacakları belirtilmektedir. İdari işlem nedeniyle zarara uğrandığı iddialarının dava edilmesini önleyen bu kural hak arama hüsrriyetine, mahkeme hakkına (AY m. 36) aykırı olduğu gibi Anayasamın 125. maddesinde ifade edilen idari işlem ve eylemlerin yargı denetimine tabi olacağına ilişkin kurala da aykırıdır.

E. 7145 sayılı Kanunun 26. Maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 35. Maddenin E Fikrası ile G Fikrasının 1. Paragrafinin İlk Cümlesi İptal Konusu Olmayan Kısımları ile b Bendî ve Üçüncü Paragrafı

20. Kural ile 35. maddenin A, B, D, fikraları uyarınca haklarında işlem tesis edilenlerin uhdelerinde taşıdıkları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkanı ve üyeliği, müsteşar, hakim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları belirtilmektedir.

21. İncelenen kurallarda atıf yapılan D bendindeki hükümler Mahkememizce oybirliğiyle iptal edilmiştir. Kuralın atıf yaptığı kurallarla oluşturduğu bütünlük açısından değerlendirildiğinde yukarıda aynı maddenin A fikrasına ilişkin olarak ileri sürdürdüğümüz iptal nedenlerinin bu fikranın karşılık kullanılan kısımları yönünden de söz konusu olduğu görüşündeyim. Demokratik bir toplumda gerekli olmadığı değerlendirilen bu özel görevde son verme yönteminin diğer sonuçlarına dair kuralların da aynı gerekçelerle Anayasaya aykırı olduğu düşüncesindeyim.

F. Geçici 1. Maddenin 3. Fikrası

22. Üçüncü fikrada 5271 sayılı CMK'nın 133. maddesi uyarınca kayıym atanın şirketlerde, soruşturmanın başladığı tarihten Fon'un kayıym olarak atandığı tarihe kadar şirket ortaklarına yapılmış olan devir ve temlik işlerinin muvazaali olarak kabul edileceği ve geçersiz sayılıp ticaret sicilinden re'sen terkin edileceği belirtilmektedir.

23. Kural ile yasal muvazaa karinesi getirilmiştir. Bu karine olağanüstühal döneminin öncesini ve sonrası da kapsar durumdadır. Muvaazaa kavramının yer aldığı 6098 sayılı TBK'nın 19. maddesinde borç ilişkilerinde bir sözleşmenin yorumlanmasında gerçek amacı gizleyen görünlüşteki ifadelere bakılmayıp gerçek iradenin esas alınacağı, borçlunun yazılı bir sözleşmeye gülvenerek alacak hakkı kazanan üçüncü kişiye karşı muvazaa savunmasında bulunamayacağı düzenlenmiştir. Özel hukukta fiili veya hukuki karinelerden

bir ispat kuralı olarak yararılanılabilmektedir. Fakat burada önemli olan husus ileri sürülen karinenin aksinin ispat edilmesine imkan tanımınmamasıdır.

24. Anayasa Mahkemesi benzer bir kuralı daha önce incelemiştir. 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Muvazaalı Devir İşlemleri" başlığını taşıyan 4. maddesinde aynı şekilde yer alan düzenleme Mahkeme tarafından oybirliğiyle iptal edilmiştir. Anılan düzenleme şöyledir: "**MADDE 4- (1) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu**nn 133 üncü maddesi uyarınca kayyum atanmış şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılır ve ticaret sicilinden resen terkin edilir." Mahkemenin iptal gereklisinin yer aldığı ilgili paragrafta şunlar ifade edilmiştir: "Buna göre hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyle yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksının iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kamuni bir karineyle muvazaalı olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kural, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir." AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, par. 375).

25. İncelenen kural ile de iptal edilen kuraldaki gibi Kanunla muvazaa karinesi getirilerek, belirtilen tarihler arasında şirketlerin ortaklık hak ve paylarını elde edenlerin devir ve temliklerinin geçersiz sayılması mülkiyet hakkına (AY m. 35) ve sözleşme özgürlüğünne (AY m. 48) müdahale teşkil etmektedir. Yasa koyucunun kimi durumda karinelere yaslanması mümkün ise de aksının ispat edilmesine imkan tanımaması, temel haklara yapılan müdahaleyi ölçüsüz hale getirir. Nitekim incelenen kuralın açık yazılış şekli gözetildiğinde karinenin aksinin ispat edilmesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle yapılan müdahale açıkça ölçüsüz olup, bu yönyle bir sınırlamadan öte, sözleşme ve mülkiyet haklarını tümüyle ortadan kaldırır mahiyettedir. Anayasamın 35., 48. ve 13. maddelerine aykırı olduğundan kuralın iptali gerekmektedir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Karşı Oy

25/07/2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunun; 21. maddesiyle 6749 sayılı Kanunun değiştirilen dördüncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Birinci fıkra uyarınca kamu görevinden çıkartılan asker kişilerin askerlik rütbeleri, mahkeme kararı aranmaksızın karar tarihinden geçerli olmak üzere geri alınır” şeklindeki düzenlemenin incelemesinde:

1. Olağanüstü hâl dönenimde Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuma karar verilen oluşum veya gruplarla olan ilgisi nedeniyle görevlerine son verilen asker kişilerin rütbelerinin geri alınmasına ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığını değerlendirmektediriz.

2. Söz konusu kişilerin rütbeleri, ifa etmekte oldukları kamu görevinin bir unsurunu teşkil etmekte olup, görevlerinin sona erdirilme gerekçelerine bakıldığımda işlemin orantısız olduğunu iddia etmek de mümkün değildir.

3. Kamu görevleri sona erdirilmekle bu görevlerinden kaynaklanan rütbeye bağlı hakların da son bulmasının makul olmadığını iddia etmek mümkün değildir.

4. Dahası kamu görevinden kaynaklanan idari hakların sona erdirilmesinin ancak mahkeme kararıyla yapılması zorunlu kılan anayasal bir dayanak da söz konusu değildir. Kaldı ki rütbelerin geri alınması işlemi yargı denetimi dışında bırakılmış da değildir.

5. Yeniden değerlendirme imkanı bulunan ve yargı denetimine tabi bir işlem neticesinde görevlerin sona erdirildiği dikkate alındığında, konunun Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yonul de bulunmamaktadır.

6. Sayılan bu gerekçelerle çoğuluğun kuralın iptal edilmesi yönündeki görüşüne istirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Karşı Oy

25/07/2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunun; 10. maddesiyle 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 30. maddesine eklenen Beşinci Fıkra.

1. Bu düzenleme ile Milli İstihbarat Teşkilatı 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamı dışına çıkartılmaktadır.

2. Kurumun milli güvenlik alanında görev ifa ettiği nazara alındığında, sahip olduğu bilgilerin çeşitli sınıflandırmalara tabi tutularak kişilerle paylaşılması kurumun fonksiyonuna uygun düşmemektedir.

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında istihbari nitelikteki bilgilerin, kişilerin şahsi durumunu etkileyecik nitelikte olsa da, şahıslarla paylaşılması noktasında devlete bir yükümlülük getirmemektedir.¹

4. Bu nedenle amilan hükmün iptali yönündeki çoğunluk fikrine iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Bastı BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

¹ Leander-İsveç B. No. 9248/81, 26.3.1987, Gaskin-Birleşik Krallık B. No. 10454/83, 7.7.1989

Karşı Oy

25/07/2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunun 26. maddesiyle 375 sayılı Kanuna eklenen geçici 35. maddenin G fıkrasının “a” bendinde yer alan “Soruşturmayla başlama süresi uygulanmaz” hükümlü.

1. Söz konusu düzenleme ile disiplin hukuku açısından görevden uzaklaştırma veya aşağı alınanlar hakkında muhtelif kanunlarda yer alan soruşturma başlatma sürelerinin uygulanmayacağı hükmü altına alınmaktadır.

2. Kuralda uzun sürelerle aşağı alma veya görevden uzaklaştırma tedbirlerine yer verilmesi buna bağlı olarak da soruşturmayla başlama açısından belirsiz bir tarih aralığına neden olduğu gerekçesiyle çoğunluk tarafından hükm Anayasaya'ya aykırı görülmüştür.

3. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 139/1. maddesinde söz konusu süre görevden uzaklaşmadan itibaren 10 gün olarak düzenlenmiştir.

4. Denetime konu edilen hükmü açısından söz konusu süre bir yıl olarak öngörülmüş olup ihtiyaç halinde en fazla bir yıl daha uzatılmasına imkan verilmektedir.

5. Genel olarak söz konusu düzenleme devlet memurları açısından disiplin hukukunu ihlal eden eylemleri açısından lehlerine usulü bir düzenleme olarak gözükmele birlikte, diğer bir yönden disiplin suçu işleyen memurların işledikleri iddia edilen disiplin suçlarının takipsiz bırakılması gibi bir sonuca da hizmet etmektedir.

6. Düzenleme aşağı alma veya görevden uzaklaştırma sürelerini bir yıl gibi bir süreyle kısıtlayarak soruşturmayla başlanılması noktasında da limiti bir yıllık süreye uzatmaktadır. Bu haliyle 10 günlük sürenin makul, bir yıllık sürenin makul olmadığını değerlendirecek anayasal bir ölçüt ortaya koymak da mümkün değildir.

7. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında yaptığı bu düzenlemenin azami olarak dört yıl uygulanacağı da dikkate alındığında kuralın Anayasaya'ya aykırı olmadığı değerlendirildiğimizden çoğunluğun aksı yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

KARŞIÖY GEREKÇESİ

A) Kanun'un 1. Maddesiyle 5442 Sayılı Kanun'un 11. Maddesinin (C) Fikrasına Eklenen İkinci Paragrafi Yönünden

1. 7145 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) fikrasına eklenen ikinci paragrafında "...belirli yerlere giriş ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplantılarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve..." hükmü yer almaktadır.

2. Kural, valinin kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabileceğini, belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplantılarını, araçların seyirlerini düzenleyebileceğini veya kısıtlayabileceğini hüküm altına almaktadır.

3. Kişilerin belli yerlere giriş ve çıkışının engellenmesi ile belli yerlerde veya saatlerde dolaşmalarının engellenmesiyle Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyetlerine müdafale edilmektedir. Vurgulamak gerekir ki Anayasa'nın 19. maddesinde güvence alıma alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı keyfi yakalama ve tutuklamaya karşı bir güvence sunmanın ötesinde, kişinin başkasına zarar vermemek şartıyla yasaya tespit edilen ve sınırlanan durumlar dışında fiziki olarak dilediği gibi hareket edebilmekten mahrum bırakılmamasını koruma altına almaktadır. Bu yönlüle 19. madde, Anayasa'nın 23. maddesiyle de yakından bağlantılıdır. Anayasa Mahkemesi'ne göre seyahat hürriyeti, kişilerin gidip-gelme, dolaşma, hareket özgürlüklerini güvenceye almaktadır (AYM, E. 2000/82, K.2002/193, 26/11/2002). İptali istenen kural da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişilerin ildeki belli yerlere giriş ve çıkışları ile belli yerlerde veya saatlerde dolaşmaları ve araçların seyirlerinin düzenlenmesi veya kısıtlamasına yönelik tedbirler getirdiğinden seyahat özgürlüğü kapsamı içinde kalmaktadır.

4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi anlamında özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik müdafale, Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamındaki seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasının ileriye götürülmüş bir halidir. Strasbourg Mahkemesi, özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik sınırlamalar ile seyahat özgürlüğine yönelik sınırlamalar arasındaki farkın derece ve yoğunluk farkı olduğu, bunun değerlendirilmesinde tedbirin çeşidi, süresi, etkileri ve uygulanma tarzi gibi çeşitli unsurların göz önüne alınması gerektiği görüşündedir (Guzzardi/İtalya, B. No: 7367/76, 6/11/1980, §§ 92-93). Mahkememiz de bir kararında AİHM'in bu yaklaşımını benimsemiştir (Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 44).

5. İtiraz konusu kural, kişilerin belli yerlerde ve saatlerde toplantılarıyla ilgili bir sınırlama getirdiğinden Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkıyla da bağlantılıdır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin düşüncede açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda, kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdafalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme özgürlüğünü sağlamaktadır.

6. Kural, valilerin kamu düzeni ya da güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler yönünden 15 günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlara kısıtlama getirmek, kişilerin belli yerlerde veya saatlerde dolasmaları, toplantıları ve araçların seyirlerinin düzenlenmesi ve kısıtlamasına karar vermelerine olanak tanımaktadır. Valilere tanınan bu yetkiyle seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını getirilen sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesine uygun olması gerekmektedir.

7. Kuralda öngörülen tedbirler, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulması ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması şartlarına bağlanmış ve tedbirlerin kapsamı da ildeki belli yerlere giriş ve çıkışının engellenmesi açısından kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişilerle sınırlanmıştır.

8. Anayasa'nın 23. maddesine göre, seyahat hürriyeti suç soruşturması ve kovuşturması ile suç işlenmesinin önlenmesi nedenleriyle sınırlanırabilir. Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı da millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanabilir. Kuralla getirilen sınırlamanın ilgili Anayasa maddelerinde belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amaçlarını taşıdığı söylenebilir.

9. Seyahat özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması gereklidir. Ölçütlülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedenden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşım istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşım istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşımının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşım istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; *Mahmut Üçüncü*, B. No. 2014/1017, 13/07/2016, § 70).

10. Kural, millî güvenlik, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarına ulaşma bakımından elverişli ve gereklilik tedbirleri bünyesinde barındırmaktadır. Orantılılık açısından ise kişilerin seyahat hürriyeti ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlanmasıyla varılmak istenen meşru amaç ile kişilerin anayasal hakları arasında adil bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Amacın meşru olması ve bu amaci gerçekleştirmek için kullanılacak araçların elverişli ve gereklî nitelikleri taşıması temel haklara yapılan müdafahlenin ve getirilen sınırlamanın orantılılığına neden olmamalıdır.

11. Seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına millî güvenlik, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla getirilen sınırlamanın adı geçen haklara en az müdahaleye imkân veren ölçülü bir sınırlama içermesi beklenir.. Bu da ancak arzulanan meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli en hafif müdahale yöntemlerinin uygulanmasıyla sağlanabilir. Aksi takdirde, kişiler anayasal haklarını kullanırken aşıri küllefet ve maliyetle karşı karşıya gelebilirler. Böyle bir durumda hukuk devletinin gerektirdiği meşru amaç ve araç arasında makul ve uygun bir dengenin kurulması son derece güçleşir, hatta imkansızlaşır.

12. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlükler yönelik sınırlamaların, bu sınırlamayla ulaşımak istenen amacın gerektirdiğinin ötesine geçmesi temel hak ve özgürlüklerin kullanımını güçlendirerek anayasal demokratik düzenin sadece kâğıt üzerinde kalan bir söz übezine dönüştmesine yol açabilir. Sınırlama getiren düzenlemelerin kapsamı idarenin keyfi uygulamalarının önünü açacak özellik taşımamalıdır.

13. Dava konusu düzlemeyle, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozacak ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtileri doğuracak durumlar ile kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozma şüphesi bulunan kişilerin tespiti valinin *öznel* değerlendirmelerine bırakılmıştır. Dolayısıyla, kuralla getirilen tedbirler valiye seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına keyfi uygulamaların önünü açabilecek ölçüde geniş yetkiler vermektedir.

14. Kural, tedbir kararının bir defada en çok 15 günü geçmemek üzere uygulanabileceğini hükmeye bağlamaktadır. Bu süre, tek başına nispeten uzun bir zaman dilimini içерdiği gibi kuralın birden fazla tedbir kararı verilmesine engel olmadığını da düşündürse, sürenin daha da uzatılması mümkünündür.

15. Ek olarak tedbir kararlarına aykırı davranışanlar hakkında 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesi uyarınca farklı yaptırımlar gündeme gelebilecektir. Bu bakımından tedbirlerin niteliği, süresi, burlara karşı öngörülen yaptırımlar nedeniyle söz konusu temel hak ve özgürlüklerle getirilen sınırlamalara karşı acil müdahale yapılmasının zorunluluğu dikkate alındığında idari yargı denetiminin olası keyfi uygulamalara karşı etkili ve ivedi denetim mekanizması sunduğunu söylemek de mümkün görülmemektedir.

16. Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde valilere on beş günü geçmemek şartıyla kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler yönünden ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlara sınırlama getirme, belli yerlerde ve saatlerde kişilerin dolaşmaları ve araçların seyirlerini düzenleme ve kısıtlanma yetkisi tâmiyan kuralı millî güvenlik, kamu düzeni ve suç işlemesinin önlenmesi amacıyla seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

17. Belirtilen nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 13., 23. ve 34. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaştığımdan iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

B) Kanun'un 13. Maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 19. Madde ile Maddede Değişiklik Yapan 7333 Sayılı Kanun'un 11. Maddesinin İncelenmesi

18. Dava konusu kurallar devletin güvenliğine, anayasal düzene ve işleyişine, milli savunmaya, devlet sularına karşı işlenen suçlar ile casusluk suçu, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından gözaltı şürelerini düzenlemektedir. Bu kapsamda 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (1) ve (3) numaralı bentlerinde düzenlenenen gözaltı şürelerinin uzatılması ve hakim kararıyla ek gözaltı süresi verilmesi imkâni getirmektedir. Buna göre, belli suçlar yönünden yürütülen ceza soruşturmasında Cumhuriyet savcısına kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört

gün süreyle gözaltı tedbiri uygulaması, yine belirtilen sürelerle ilgili hâkim iki defayla asılmamak üzere gözaltı süresini uzatma yetkisi tanınarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bir sınırlama getirilmektedir.

19. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fikası, bir kişinin hâkim kararı olmaksızın gözaltında kalabileceği azami süreyi düzenlemiştir, öngörülen süreler geçmeden kişinin hâkim önüne çıkarılmasını zorunu kılmıştır. Buna göre, yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır.

20. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yapılan sınırlama 19. maddede belirtilen nedenlere bağlı olarak kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülü'lük ilkesine aykırı olamaz.

21. Anayasa'da kişinin hâkim huzuruna çıkarılması için öngörülen süreler azami kesin süreler olup uzatılması mümkün değildir. Azami gözaltı süresinin önceden belirlenmiş olması nedeniyle gözaltı işlemini yapan makamlar, izin verilen sürenin aşılmasına için gerekli bütün tedbirleri almakla yükümlüdürler. Bu azami sürelerin aşılması halinde kişi hürriyeti ve güvenliği ihlal edilmiş olacaktır (*Emre Soncan*, B. No: 2016/73490, 11/3/2020, § 60).

22. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanılabilmesi için temel hak ve hürriyetlerin sınırlanılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir.

23. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fikrasında düzenlenen gözaltı süreleri azami sürelerdir. Gözaltı tedbirinin amacını açısından şekilde uygulanması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ölçülü bir şekilde sınırlanılmasına neden olabilir. Dava konusu kural da Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fikrasında yer alan gözaltı sürelerinin uzatılmasına ve hâkim kararıyla ek gözaltı süresi alınmasına imkân tanıymakta Anayasa'da yer verilen maksimum sürelerin aşılmasına olanak tanımaktadır. Bu şekilde gözaltı tedbirinin bir tür tutuklamaya dönüşmesinin önü açılabılır.

24. Belirtilen nedenlerle kuralın Anayasa'nın 13. ve 19. maddesinin beşinci fikrasına aykırı düşüğü kanaatiyle çoğunluk kararına katılmadım.

C) 26. Maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'ye eklenen geçici 35. Maddesinin Birinci Paragrafının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." İbaresi Dışında Kalan Kismı ve Dördüncü Cümlesi ile Fıkradı 7333 sayılı Kanun'un 23. Maddesiyle Değişiklik Yapan "...dört yıl..." İbaresi

25. 375 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'nin geçici 35. maddesinin (A) fikrasında, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisaki yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili yetkili kurul ve komisyonlarca uygulanacak meslekten çıkışma ve diğer tedbirler huküm altına alınmıştır.

26. Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda; özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkının, kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, kişilerin mesleki hayatları ile özel hayatları arasında sıkı bir ilişki bulunduğu, kişinin meslegi ile ilgili tasarrufların özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62). Kişilerin meslekten çıkarılmaları onların iş ve sosyal hayatında üçüncü kişilerle kuracağı ilişkiler ve itibarları üzerinde ciddi etkiler oluşturabilir.

27. Dava konusu kurallar maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle geçerli olmak üzere terör örgütlerine veya MGK'ca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu ilgili Kurul ve Komisyonca değerlendirilen kişilerin meslekten (kamu görevinden) çıkarılmasını düzenlemektedir.

28. Ölçütlülük ilkesi uyarınca sınırlama amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir sınırlama aracı bulumaktayken daha ağır bir sınırlama aracının seçilmesi mümkün değildir. Kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına daha hafif bir sınırlama aracı ve yöntemle müdahalede bulunularak, sınırlama amacı olan kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak mümkünken bundan daha ağır bir aracın kullanılması, ölçütlülük ilkesine uygun düşmez (AYM, E.2014/36, K.2015/51, 27/5/2015).

29. Kanun koyucunun kamu güvenliği aleyhine faaliyetlerde bulunan örgüt veya benzeri yapılarla bağlantıları nedeniyle Anayasa'dan kaynaklanan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışan kamu görevlileri hakkında meslekten (kamu görevinde) çıkışma veya benzer işlemleri tesis etmesi buna yönelik şartları ve usulleri belirlemesinde geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

30. Dava konusu kurallar bakımından meslekten çıkışma tedbirinin uygulanması için irtibak ve iltisak boyutunda fiiller ve idarenin takdiri şartları aranmaktadır. Kanun koyucu meslekten (kamu görevinden) çıkışma tedbirinin uygulanmasında milli güvenlige aykırı faaliyette bulunan yapı ve oluşumlarla irtibathi ve iltisaklı olmayı temel ölçüt olarak tespit etmiştir. Meslekten çıkışmaya esas alınan fiillerin irtibat ve iltisak kapsamında kalıp kalmadığının tespiti yetkili kurul ve komisyonların değerlendirilmelerine bırakılmıştır.

31. Olağanüstü Hal döneminde (OHAL) uzun yıllar devlet içinde gizlilik prensibi ile yapılmış olan FETÖ/PDY veya milli güvenlik aleyhine faaliyette bulunan diğer terör örgütü, yapı ve oluşumlarla bağlantılı kişilerin tespit edilerek kamu görevlerinden uzaklaştırılması için kanun koyucunun olağan dönemden farklı yöntemler benimsemesi söz konusu olabilir. Ancak bu konudaki mücadele yönteminin anayasal ilkeler gözetilerek hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik sınırları içinde uygulanması gereği de açıklıktır.

32. Olağan dönemde isnat edilen fillerin sübuta ermesi şartıyla kamu görevlileriyle ilgili disiplin hukuku kapsamında farklı mevzuatlarda kamu görevinden çıkışma işleminin usul ve şartları düzenlenmiştir. Bu dönem koşulları altında, FETÖ/PDY veya milli güvenlik aleyhine faaliyette bulunan diğer terör örgütü, yapı ve oluşumlarla bağlantılı kişilerin belirlenmesinde ilgili mevzuatlarda yer alan disiplin hukuku hükümleri çerçevesinde hareket

edilmesi gerekmektedir. Ulaşılmak istenen meşru amacı gerçekleştirmede disiplin hukuku elverişli ve gerekli araçlara sahiptir.

33. Belirtilen nedenlerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 13. Ve 20. maddesini ihlal ettiği düşüncesiyle çoğuluk kararına katılmadım.

34. Dava konusu kurallarla aynı nitelikte olan diğer kurallar bakımından da bu bölümde belirtilen gerekçeler geçerli olduğundan ayrı bir değerlendirme yapılmayacaktır.

Üye
Engin YILDIRIM

Karşı Oy

25/07/2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunun; 2. maddesiyle 211 sayılı Kanuna eklenen 56/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde askeri birlik komutanının veya askeri kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri...” hükmü ile aynı mahiyette düzenlemelere yer verilen Kanunun 5. maddesiyle 6292 sayılı Kanuna eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrası ve Kanunun 6. maddesiyle 2803 sayılı Kanuna eklenen 15/A maddesinin denetlenmesinde:

1. İnceleme konusu yapılan kanun hükümlerinde önleme araması yapılması gereken durumlarda suhu ceza hakiminden karar alınamaması ve gecikmesinde sakınca bulunan bir halin ortaya çıkması durumunda kanunda sayılan komutan, amir ya da hukuk hizmetleri başkanına yazılı emir vermek suretiyle önleme araması yapılması noktasında yetki verilmektedir.

2. Kanun hükümlünün devamında gerekli işlemlerin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre yapılacağına da işaret edilmektedir.

3. Özel hayatın gizliliğini düzenleyen Anayasa'nın 20. maddesinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hâkim kararı olmadan yapılacak aramaya ilişkin düzenlemeye yer verilmektedir. Burada öncelikli koşullar ilk olarak kanunen kendisine yetki verilmiş bir merci bulunması, ikinci olarak da bu merciin emrini yazılı olarak vermesi şeklinde düzenlenmiştir.

4. Anayasanın 20. maddesinin devamında yetkili merci tarafından alınan kararın yirmidört saat içerisinde görevli hakimin onayına sunulacağı ve hakimin kararını el koymadan itibaren kırkseksiz saat içerisinde açıklayacağı aksi halde el koymaının kendiliğinden kalkacağı hükmü altına alınmaktadır.

5. Çoğunluk Anayasa'nın bu hükümlünü yetkili mercii tarafından alınan arama kararlarının tümüntün (el koyma işlemi olsun veya olmasın) yirmidört saat içerisinde hâkim onayına sunulması gerektiği şeklinde yorumlamakta ve inceleme konusu kurallarda bu hususun eksik olduğundan bahisle iptal sonucuna ulaşmaktadır.

6. Halbuki Anayasa'nın 20. maddesinde hâkimin kararını el koyma faaliyetinden itibaren kırkseksiz saat içerisinde açıklayacağı, bu süre zarfında karar verilmemesi durumunda el koymaının kendiliğinden kalkacağı belirtilmektedir.

7. Anayasa'nın bu hükümden hareketle yetkili mercilerin almış oldukları kararlardan el koymaının hâkim onayına sunulması gerektiği, el koymaının gerçekleşmediği arama kararının yetkili hâkim onayına sunulmasına gerek bulunmadığını değerlendirmektedir. Zira anayasa koyucu münhasırın arama kararlarının da hâkim onayına sunulmasını murat etmiş olsaydı sürenin başlangıcı noktasında hakkında karar verilen faaliyetlerin bitiminden itibaren onay sürecini başlatılabilirdi. Bunu tercih etmemiş olması arama kararlarının onaya sunulmasını gereklilik görememesinin bir sonucudur. Kırkseksiz saat içerisinde hâkimin karar vermemesi durumunda el koymaının kendiliğinden kalkacağı hükmü altına alınırken arama kararlarının akibetine ilişkin madde metninde bir hükmü de bulunmamaktadır.

8. Arama kararları ifa edilmekle hükümlü yerine getirmektedir. İfa edilmiş bir arama kararının sonradan onaylanmamış olmasının fiili bir önemi bulunmamaktadır. Arama işlemi sırasında el konulan suç delili var ise bunun hukuka uygunluğu müteakip aşamalarda bir çok makam tarafından değerlendirilmeye tabi tutulmaktadır. Görevde yetkinin kötüye kullanılması suretiyle alınan arama kararlarına ilişkin olarak da genel hükümler çerçevesinde işlem yapılması her zaman mümkündür.

9. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. maddesini yorumlayan kanun koyucu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) arama kararlarını tek başına yetkili hâkim onayına tabi tutmamıştır. Yetkili merciin yazılı emri tizerine yapılan aramalarda el koymayan varlığı halinde bu işlem el koymayanın akibeti açısından yirmidört saat içerisinde hâkim onayına sunulmaktadır (CMK'nın 127/3, 134/1. maddeleri).

10. CMK'ya yapılan atif ile söz konusu uygulama denetim konusu yapılan kanun hükümlerine aynen transfer edilmiş ve Anayasa'nın aradığı standartlar bu haliyle yerine getirilmiştir.

11. Diğer taraftan çoğunluğun iptal gerekçesi olarak ileri süregű Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesiinde yer alan "Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur" hükümlü doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğundan, denetlenen kanun hükümleri açısından ileri sürülen eksikliği giderebilecek mahiyettedir. Bundan dolayı da kamuń hükümlerinin iptali yerine yorumlu red yapılması daha uygundur.

12. Sayılan bu gerekçelerle çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

KARŞIÖY GEREKÇESİ

7145 sayılı Kanunla bazı kanunlarda ve KHK'larda yapılan değişikliklerden bir kısmı Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilirken, bir kısmının Anayasaya aykırı olmadığına oybirliğiyle, aşağıda belirtlenlerin Anayasaya aykırı olmadığına ise oyçokluğuyla karar verilmiştir.

1. Çoğunluğun, 5442 sayılı Kanunun 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafin "...belirli yerlere giriş ve çıkış kuru düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüpheyi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplantılarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ..." bölümünün iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; kuralla seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüştü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın kanun bir temele dayandırıldığı ve kurallın keyfiliye izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörlülebilir olduğu, meşru bir amacının bulunduğu, ölçülü'lük ilkesine aykırı olduğunu da söylenenmeyeceği belirtilerek, Anayasasının 13., 23. ve 34. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

7145 sayılı Kanunla 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafda, kamu düzeninin veya güvenliğinin normal hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yahut bozulacağına ilişkin belirtilerin bulunduğu hâllerde valinin onbeş günü geçmemek üzere, kamu düzenini ya da güvenliğini bozabileceği şüpheyi bulunan kişilerin ildeki belirli yerlere girişini ve çıkışını sınırlayabileceği ve belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplantılarını ve araçların seyirlerini düzenleyebileceğii yahut kısıtlayabileceğii hükmeye bağlanmıştır.

Anayasasının 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu belirtilmekte; bireylerin serbestçe yer değiştirme hakkını ifade eden ve yurtiçi ile yurtdışı seyahatleri de kapsayan seyahat hürriyeti, kişilerin en geniş anlamda gidip gelme, dolaşma ve hareket serbestlerini teminat altına almaktadır. Dava konusu kuralla öngörülen ve bazı kişilerin ildeki belli yerlere giriş ve çıkışları ile belli yerlerde ve saatlerde dolaşmalarına ve araçların seyirlerinin düzenlenmesine veya kısıtlanmasına yönelik tedbirlerin de seyahat hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği tartışmasızdır.

Diger taraftan, dava konusu kuralla getirilen sınırlamanın Anayasasının 34. maddesinde teminat alma alınan toplantı ve gösteri yürüyüştü hakkıyla da ilgili olduğu açıktır. Anılan maddenin birinci fıkrasında düzenlenen bu hak, bireylerin düşüncelerini açıklamak amacıyla açık veya kapalı yerlerde, kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahaleleri olmaksızın, geçici olarak biraraya gelebilmelerini güvence alına almaktadır.

Bu itibarla, kararda da kabul edildiği fizere, anılan haklara sınırlama getiren kurallın, Anayasasının söz konusu maddeleri ile 13. maddesine uygun olup olmadığı incelenmelidir. Bu kapsamında, kuralla yapılan sınırlamanın kanun bir temele dayandığı ve meşru amacının bulunduğu söylenebilirse de, belirlilik ile ölçülü'lük ilke ve özellikle orantılılık yönünden çoğunluğun red gereğesinde yapılan değerlendirmelere ve ulaşılan sonuca katılmak mümkün değildir.

Anayasanın 13. maddesi uyarınca yapılan ölçülülik incelemesinin bir unsuru olan orantılılığın, hakkında getirilen sınırlama ile ulaşımak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi zorunluluğunu ifade ettiği bilinmektedir.

Başka bir anlatımla, incelenen kural açısından da, orantılılık ilkesi uyarınca, kişilerin seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürütüşü düzenleme hakkının sınırlandırılmasıyla ulaşımak istenen meşru amaç ve kişilerin bu hakları arasında adil bir dengenin kurulması ve sınırlamanın orantılılığı değerlendirilirken bir taraftan hedeflenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da sınırlamanın niteliği ile kişilere yüklenen küllefetin dikkate alınması gerekmektedir. Bu değerlendirme sonucunda, kişilerin aşırı bir yükle karşılaşığının tespit edilmesi hâlinde ise bu adil dengenin bozulduğu kabul edilmelidir.

Şüphesiz ki bu değerlendirme, tedbir süresi bir bütünü olarak ele alınır ve kurala verilen yetkinin şartları, kapsamı, süresi ve alınan tedbirlere veya bunlara aykırı davranışması hâlinde uygulanacak yaptırımlara karşı öngörülen denetim mekanizmasının etkili olup olmadığı da gözönünde bulundurulur.

Bilindiği gibi, hukuk devletinin esasını oluşturan temel hak ve hürrietlere yönelik sınırlamaların ıstısnai nitelik taşıması ve sınırlamaya gidişen amacın gerektirdiğinden fazla olmasına zorunludur. Demokratik hukuk devletinde öngörülen kısıtlamaların -hangi amaçla getirilmiş olursa olsun- temel hak ve hürrietlerin kullanılmasını aşırı derecede zorlaştırmaması; bu çerçevede, seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürütüşü düzenleme hakkına, suç işlenmesinin önlenmesi ile millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması amacıyla getirilen sınırlamaların da mezük haklara en az müdahaleye imkân verecek ölçüde olması gereklidir.

Buna göre, alınacak tedbirlerin de geçici, ölçülü ve denetime açık; hedeflenen meşru amacı gerçekleştirmek için gerekli en hafif müdahale yöntemlerini öngören; ayrıca -meşru amaç ve araçlar arasında makul ve uygun bir denge kurulabilmesi bakımından- sınırlama getiren düzenlemenin kapsamı itibarıyle idarenin keyfi uygulamalarını önleyeceğin nitelikte bulunması zorunludur.

Dava konusu kuralda öngörülen tedbirlerin uygulanabilmesi hususunda valinin değerlendirmesine bırakılan şartlar incelendiğinde ise, anılan haklara müdahalede bulunma bakımından belirsizliğe yol açacak ölçüde geniş yetkiler tanındığı görülmektedir. Özellikle, kuralda tedbir kararının onbeş günü geçmemek üzere uygulanabileceğinin belirtilmekte ise de, anılan süre dolduktan sonra yeni tedbir kararları verilmesine ve belirtilen sınırlamaların sürekli hâle gelmesine engel olacak bir hüküm de bulunmamaktadır.

Ayrıca, tedbir kararlarına aykırı davranışın hakkında 5442 sayılı Kanunun 66. maddesine göre kabahat, hatta hapis cezaları uygulanabileceği ve mezük tedbirlerin niteliği ile süresi de dikkate alındığında, kuralla getirilen sınırlamaların hızlı bir şekilde denetlenmesini sağlayacak güvencelerin öngörlümediği, idari yargı denetiminin de incelenen kurala dayanılarak yapılabilecek keyfi uygulamalara karşı ivedi sonuç alınamayacak etkili bir denetime imkân verecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, dava konusu kuralın, sınırlama amaçlarına ulaşma bakımından anılan haklara ölçültü bir sınırlama getirdiğinden de söz edilemeyeceği ve Anayasasının 13., 23. ve 34. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle, aksi yöndeki çoğuluk görüşüne karşıyım.

2. Çoğunluğun, 3713 sayılı Kanuna eklenen geçici 19. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesi dışında kalan kısmının iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; benden ilk cümlesinde belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydıyla iki defayı aşmamak üzere hâkim kararıyla ek gözaltı süresi verilebilmesine imkân sağlayan kuralın Anayasasının 19. maddesinin beşinci fıkrasıyla çelişmediği, meşru amacının bulunduğu ve ölçültü olmadığını da söylemeyeceğİ belirtilerek, kuralın Anayasasının 13. ve 19. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

7145 sayılı Kanunla 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa eklenen geçici 19. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, maddede sayılan bazı suçlar bakımından gözaltı süreleri belirlenerek bu sürelerin savcının talebi üzerine hâkim kararıyla iki defa uzatılabileceği hükmeye bağlanmıştır.

Çoğunluğun red gerekçesinde belirtildiği üzere, (a) bendinin birinci cümlesinde öngörülen kuralın Anayasasının 19. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarının aykırı olmadığı ve kuralla kişi hürriyeti ve güvenliğine getirilen sınırlamanın Anayasaya uygun kanunu bir temele dayandığı açık olmakla birlikte, benden kalan kısmı için bu görüşe katılımla imkân bulunmamaktadır.

Anayasasının 19. maddesinin beşinci fıkrasında azamî gözaltı süreleri düzenlenmekte ve gözaltındaki kişinin bu süreler geçmeden hâkim tarafından sorgulanarak tutuklanması veya serbest bırakılması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, gözaltında bulunan kişinin hâkim önüne çıkarılması hâlriyetten yoksun bırakma durumunu inceleyerek bunu ortadan kaldıracak nitelikte bağlayıcı karar verme yetkisi olan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme denetiminin sağlanması anlamına gelmekte; gözaltı süreci devam ederken bunun şartlarının hâkim tarafından değerlendirilerek gerekirse tedbirin sonlandırılması veya tutuklama kararı verilmesi mümkün olmakla birlikte, Anayasasının anılan hükmü azamî gözaltı süresinin, hâkim tarafından da olsa uzatılmasına imkân vermemektedir.

Aksinin kabulü, Anayasada öngörülen azamî gözaltı sürelerinin aşılabileceği ve tutuklama için Anayasasının 19. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen şartlar aranmadan kişinin hâlriyetinden yoksun bırakılmaya devam edilebileceği anlamına gelir (ayrınlı açıklama için bkz. Ersan Şen, Azamî Gözaltı Sürelerinin Aşılması Anayasaya Uygun mudur?, sen. av.tr, 16/7/2021).

Bu itibarla, incelenen kuralın, meşru amacının bulunup bulunmadığı ve ölçültü olup olmadığı yönünden yapılan değerlendirmelere geçilmeden kamuńılık bakımından Anayasasının 19. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarına aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğulğun red kararına karşıyım.

3. Çoğunluğun, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci paragrafinin birinci cümlesinin "...şç yl...", "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "... üyeliği, mensubiyeti veya ..." ibareleri dışında kalan kısmının iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; özel hayatın korunmasını isteme hakkına sınırlama getiren bu kuralda da bir

belirsizlik bulunmadığı, kuralın meşru bir amaca dayandığı, demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığının söylememeyeceği, ayrıca ölçütlü olduğu belirtilerek Anayasamın 13., 20. ve 118. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

7145 sayılı Kanunla 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinde, terör örgütlerine veya millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili olarak, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle bu hükümde belirtilen kurul ve komisyonlarca meslekten çıkışma kararı verilmesi öngörülmüştür.

Çoğunluğun red gereğesinde açıklandığı üzere, incelenen kuralda belirtilen kamu görevlileri hakkında yetkili kurul ve komisyonların yapacağı değerlendirmeler sonucunda, hükümde sayılan ilgililer için ayrı ayrı bireysel idarî işlem tesis edilmek suretiyle meslekten çıkışma kararı verilebileceği, meslek hayatını ve buna bağlı kazanımları etkileyen bu düzenlemenin sonuçları itibarıyle kişilere özel hayatını önemli ölçüde etkileyebileceğinin ve bu çerçevede ilgililerin yetkili kurul ve komisyonların tesis edeceğii işlemlerle meslekten çıkarılmalarını öngören kuralın Anayasamın 20. maddesi kapsamındaki özel hayatı saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirdiği açıktır.

Diğer temel haklar gibi bu hakkı sınırlama getirilirken de Anayasamın 13. maddesine uyulması ve buna ilişkin incelemede; sınırlamanın anayasal şartları taşıyacak şekilde kanunla yapılip yapılmadığının, meşru amacının bulunup bulunmadığının, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçütlülük ilkesine uygun olup olmadığını da değerlendirilmesi gereklidir.

Bu kapsamında çoğunluğun; maddedeki "iltisak" ve "irtibat" kavramlarının belirsiz olduğunun söylememeyeceği, hükmün kapsamı ve sınırları bakımından belirlilik ilkesine ve amanın hakkın kanunla sınırlanması gereğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmadığı, sınırlamanın meşru bir amaca dayandığı, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olduğu ve elverişlilik unsuru açısından ölçütlü bulunduğu yönündeki değerlendirmeleri isabetli olmakla birlikte, gereklik alt ilkesi açısından da ölçütlü olduğuna ilişkin görüşüne katılmak mümkün değildir.

Devletin varlığına, demokratik düzene ve millî güvenliğine tehlike oluşturacak kamu görevlilerinin meslekten çıkarılmasını için öngörülen mezkûr tedbirlerin, demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin sağlanması ve korunması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez. Ancak bu tedbirlerin ölçütlülük ilkesinin ikinci unsuru olan gereklik alt ilkesine uygun olup olmadığını da belirlenmesi, yani olağan dönemde şartlarında kamu görevlilerinin kendi özel kanunlarında düzenlenen disiplin hükümleri çerçevesinde kamu görevlerinden çıkarılmasını mümkünken dava konusu kural çerçevesinde çıkarılmanın meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olup olmadığı ortaya konulması zorunludur.

Red gereğesinde de kabul edildiği üzere, dava konusu kuralda sayılan kişilerin tâbi oldukları kanunlarda diğer disiplin yaptırımları ile birlikte meslekten veya kamu görevinden çıkışmanın usul ve esasları disiplin hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir. Gereklik ilkesi

uyarınca, kanunla öngörülen tedbirin içeriği yanında yöntem itibariyle de uygun olup olmadığı, yani meşru amaci gerçekleştirmede temel haklara daha az sınırlama oluşturacak araçlara başvurulmasının mümkün olup olmadığı belirlenmelidir. Buna göre, sınırlama amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir sınırlama aracı varsa daha ağır bir sınırlama aracının seçilmesi mümkün değildir ve buna uyulmadan yapılan düzenlemeler gereklik, dolayısıyla da ölçülülük ilkesine uygun düşmez.

Kararlarımızda da belirtildiği gibi, disiplin hukukundaki sübut şartları, maddi hakikate ulaşılmasına çalışan ceza hukuku ile aynı derecede olmadığı için, esasen kuralda belirtilen kişilerin kendi özel kanunlarındaki disiplin hükümleri çerçevesinde kamu görevinden çıkarılmalarının da yukarıda belirtilen meşru amaca ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıracığı söylenemez.

Başa bir anlatımla, darbe teşebbüsünün hemen ardından ilan edilen olağanüstü hâl (OHAL) şartlarında, yukarıda belirtilen tehdit ve tehlikelerin acilen bertaraf edilmesi amacıyla çıkarılan KHK'larla getirilen ve iki yıl boyunca uygulanan mezkûr tedbirlerin, OHAL'in sona ermesinden sonra dört yıl daha uygulanmasını öngören dava konusu kuralın gerekli ve dolayısıyla Anayasasının 13. maddesine göre ölçüllü olduğundan söz edilemez.

Bu itibarıla, dava konusu kuralın sınırlama amaçlarına ulaşma bakımından gerekli olmadığı ve anılan hakka ölçüllü bir sınırlama getirdiğinden söz edilemeyeceği, bundan dolayı Anayasasının 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne karşıyım.

Diğer taraftan, yukarıda belirtilen sebeplerle ve 6216 sayılı Kanunun 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci paragrafinin dördüncü cümlesinin, beşinci cümlesinde yer alan “Görevden uzaklaştırılanlar veya...” ibaresi dışında kalan kısmının; ikinci paragrafinin birinci ve ikinci cümlelerinin; (B) fıkrasının birinci paragrafindaki "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...üyüeliği, mensubiyeti veya ..." ibaresi dışında kalan kısmı ile ikinci ve üçüncü paragraflarının, dördüncü paragrafinin birinci cümleindeki "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...üyüeliği, mensubiyeti veya..." ibaresi dışında kalan kısmı ile ikinci cümlesinin; (E) fıkrasının "...ve (D)..." ibaresi dışında kalan kısmının; (G) fıkrasının birinci paragrafindaki "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...üyüeliği, mensubiyeti veya..." ibareleri ile (a) bendi dışında kalan kısmının ve üçüncü paragrafinin; (A), (B) ve (G) fıkralarında yer alan "...tç yıl..." ibarelerinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesinin de iptaline karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun aksi yöndeki kararlarına katılmıyorum.

4. Çoğunluğun, 7145 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasının iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; kuralın mülkiyet hakkı ile sözleşme hüriyetine sınırlama getirdiği, ancak bu sınırlamanın kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden Anayasasının 13. maddesine uygun olduğu, dolayısıyla kuralın Anayasasının 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı bulunmadığı belirtilmiştir.

7145 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında; 5271 sayılı Kanunun 133. maddesi uyarınca kayyım atanmış şirketlerde, ceza soruşturmasının başladığı tarihten Fonun kayyım olarak atandığı tarihe kadar, ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak

şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemlerinin muvazaahî kabul edilerek geçersiz sayılacağı ve ticaret sicilinden resen terkin edileceği hâlkme bağlanmıştır.

Böylece, kural kapsamındaki devir ve temlikler (sözleşmeler), aksının iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanunî bir karine oluşturmak suretiyle geçersiz hâle getirilmiştir. Bu yöntöyle kural, aman şirkelerdeki ortaklık pay ve haklarını devralan iyiniyetli üçüncü kişilere, oluşturulan kanunî karinenin aksını iddia ve ispat etme imkânını tanıtmamış ve kuralın ihdas amacına uygun şekilde uygulanmasını sağlayarak keyfiliği önleyeceğ gâvenceleri öngörmemiştir.

Nitekim, 7086 sayılı Kanunun 4. maddesindeki benzer hükümlü yakın tarihli bir kararımızla aynı gerekçeyle ve oybirliğiyle iptal edilmiştir (24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı karar).

Açıklanan sebeple bu kuralın da Anayasamın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunda, 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazi Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafin “*belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve*” bölümünün, 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddesinin (a) bendinin ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, 26. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükümünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafinin birinci cümleinde yer alan “...*üç yıl...*”, “...*Millî Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*iyeligi, mensubiyeti veya...*” ibareleri dışında kalan kısmı ile dava konusu Kanun'da iptali talep edilen benzer hükümler ve geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasaya'ya aykırı olmadığını ilişkin kanaatine katılmamaktayım. Aşağıda sıraladığım gerekliliklerle dava konusu bu kuralların Anayasaya'ya aykırı olduğu için iptali gereklidir.

A. 7145 Sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle 10/6/1949 Tarihli ve 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. Maddesinin (C) Fıkrasına Eklenen İkinci Paragrafta Yer Alan “*belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve*” Bölümü:

2. İptali talep edilen ikinci paragraf şu şekildedir: “*Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günün geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatsız da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklını yasaklayabilir.*”

3. İlgili paragrafin “*belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve*” bölümünün Anayasaya'ya aykırı olduğu kanaatindeyim.

4. Burada öncelikle ifade etmek gereklidir ki valinin il düzeyinde asayışın sağlanması konusunda yetkilendirilmesinde anayasal olarak bir sorun bulunmamaktadır. Yine bu amaçla il düzeyinde vali tarafından acil durumda bazı yetkilerin kullanılması da gereklidir. Esasında bu biçimdeki yetkilerin kullanılması sayesinde kamu düzeni korunacağından kişilerin hak ve özgürlüklerini daha rahat kullanabileceğii bir ortamın oluşmasının sağlanması da söylenebilir. Bu yönü ile bakıldığından kuralla valiye bu biçimde yetkilerin verilmesinin meşru bir amacının bulunduğu ifade edilebilir.

5. Bununla birlikte bu bağlamda valiye verilecek yetkilerin Anayasaya'daki pek çok hak ve özgürlüğün kullanılmasına sınırlama getirmesi ihtimal dahilindedir. Dolayısıyla bu konudaki yetkilerin düzenlenendiği kurallarda anayasal sınırlar dahilinde düzenleme yapılması önem arz etmektedir.

6. Kuralla kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hallerde vali belirli yerlere giriş ve çıkış kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilecektir. Ayrıca vali yine kişilerin belli yerlerde veya saatlerde dolaşmalarını, toplantılarını, araçların seyirlerini düzenleyebilecek veya kısıtlayabilecektir.

7. Görüldüğü üzere iptali talep edilen kuralla valinin il düzeyinde kişilerin Anayasa'nın 23. ve 34. maddelerinde güvence altına alınan hak ve özgürlüklerine esaslı biçimde müdahale etme imkânı söz konusudur. Kuralda kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu durumlarda vali kişiler üzerinde bu yetkiyi kullanabilecektir.

8. Burada valiye verilen yetkinin çok ciddi sonuçlarının olacağını dikkate almak gerekmektedir. Bununla birlikte valinin bu tasarruflarının yargı denetimine tabi olduğu hususu akla gelebilir. Ancak bahse konu kural bağlamında seyahat ve toplantı özgürlüklerine yönelik müdahalelerde kişilerin buna yönelik başvurabileceği etkili yargışal yollar bulunmalı ve bu yollardan kısa sürede sonuç alınabilмелidir. Aksi durumda hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik yargışal denetimden etkili sonuç alabilmek mümkün olmayacağındır.

9. Nitelik hukuk düzeninde bu kural bağlamında valinin kullanılacağı bu tedbirlere yönelik başvurulduğunda kısa sürede sonuç alınabilecek bir mekanizma öngörülmemiği görülmektedir. Normal idari yargı düzeni işleyişinde, yapılan başvurulara yönelik, tələfisi güclü ve imkansız durumların varlığı halinde devreye sokulabilecek olan yürütme durdurma tedbiri bile uygulamadaki şekline bakıldığına her zaman bu kişilerin haklarını koruma noktasında kısa sürede sonuç verecek bir mekanizma olarak görülemeyecektir. Zira yürütme durdurma şeklindeki tedbirin idari yargı mercilerince mutlaka kısa sürede verilmesi gerektiğini söyleyebilmek mümkün değildir. Bu nedenle uygulamada yapılan başvuru ile ilgili verilecek bir yürütme durdurma kararının her zaman dava konusu kural bağlamında kişilerin haklarını kullanmaları sürecinde onlara yapılacak hukuka aykırı müdahaleleri ortadan kaldırabilecek şekilde etkili bir yargışal mekanizma olarak kabulü mümkün değildir.

10. Öte yandan iptali talep edilen paragrafta valiye tanınan yetkilerin oldukça fazla olduğu da göze çarpmaktadır. Bu bağlamda valinin il düzeyinde kişilerin belirli yerlere giriş ve çıkışını sınırlayabilmesi ve belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplantılarını, araçların seyirlerini kısıtlayabilmesi temel hak ve özgürlüklerde yönelik ciddi sınırlamalıdır. Kaldı ki aynı paragrafta valinin bu yetkileri çok kısa sürelemeyecek bir süre olan on beş günlük süre kadar kullanabilecek ve dolayısıyla kişilerin bu özgürlüklerini on beş güne kadar kullanamaması durumu söz konusu olabilecektir.

11. Dolayısıyla anılan yetkilerin kişilerin seyahat ve toplantı özgürlüklerine oldukça ağır müdahaleler getirmesi mümkün değildir. Buradaki sürenin on beş güne kadar uzayabilmesi ise anılan müdahaleyi iyice ölçüsüz bir noktaya taşıyabilecektir. Özellikle de valinin kullandığı bu yetkilere yönelik başvurulup kısa sürede sonuç alınabilecek etkili bir yargışal mekanizmanın bulunmaması bu yetkinin hak ve özgürlükler üzerinde demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak derecede bir müdahaleye dönüşmesine imkan tamiyacaktır.

12. Bu nedenle 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafin "*belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabilecegi şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolasmalarını, toplantılarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve*" bölümünün Anayasa'nın 13., 23. ve 34. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

B. 7145 sayılı Kanun'un 13. Maddesiyle 3713 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 19. Maddenin İlk Fikrasının (a) Bendinin İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Cümleleri:

13. Dava konusu cümleinin yer aldığı maddedede kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl boyunca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünden tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından gözaltı süresinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört günü geçemeyeceği öngörmektedir.

14. Ancak devamında iptali talep edilen cümlede ise delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresinin birinci cümlede belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydıyla, en fazla iki defa uzatılabileceği öngörmektedir. Kanaatimce bu düzenlemeye Anayasa'ya aykırı olup iptali gerekdir.

15. Konumuzla ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin (5) nolu fıkrası şu şekildedir: "Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gereki süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçiktan sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir".

16. İptali talep edilen (a) bendinin ilk cümlesiindeki süreler Anayasa'nın 19. maddesinin yukarıda yer verilen fıkrası ile uyumlu olmasına rağmen bendin ikinci cümlesiindeki bu sürelerin iki defa uzatılacağına ilişkin hükmü Anayasa'nın bu açık hükmü ile çelişmektedir. Zira Anayasa'nın 19. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki süreler azami nitelikte olup olağan dönemde bunların uzatılması mümkün değildir. Bu nedenle delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle dahi olsa gözaltı süresinin dava konusu (a) bendinin birinci cümlesinde belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydıyla, en fazla iki defa uzatılabileceği öngörmek Anayasa'ya aykırı olacaktır.

17. Gözaltı süresinin uzatılması kapsamındaki suçlar dikkate alındığında bu sürelerin uzatılmasının terörle mücadele amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Olağanüstü halin kaldırılmasıyla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinde givence alıma alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının artık olağan dönemde bu maddedeki givencelere tabi olduğu ve bu maddedede belirtti esaslara uygun biçimde sınırlandırılabileceği unutulmamalıdır.

18. Her ne kadar gözaltı süresinin uzatılması ile ilgili olarak bahse konu kuralda bunun Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine yakalanan kişinin dinlenilmesi suretiyle hakim kararı ile verileceği öngörlüse de bu biçimdeki bir uzatmanın Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu ifade edilmelidir. Zira kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili Anayasa'nın 19.

maddesinin lafzi ve yakalama konusuna ilişkin düzenleme biçimini olağan dönemlerdeki azami gözaltı süresinin bu maddenin beşinci fikrasında belirtilen sürelerden daha fazla olmasına imkân tanımamaktadır.

19. Bu bağlamda gerçekleştirilen denetimde esas alınan Anayasa'nın 19 maddesinin (5) numaralı fikrasındaki odaklanılacak hükmü "Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz." kuralıdır. Buradaki "hakim kararı" esasında tutuklama veya saliverme aşamasında devreye girmekte olup kişinin hakim kararı ile hürriyetinden yoksun bırakılmasına karar verilmesi durumunda devreye giren aşama tutuklama aşamasıdır. Dolayısıyla bu aşamada Anayasa'nın öngördüğü maksimum gözaltı süresini hakim kararı ile olsa dahi yine uzatarak gözaltının devamına karar verilmesi Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği maddesindeki temel yaklaşım ile çelişmekte olup kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına Anayasa'ya aykırı müdafahale anlamına gelmektedir.

20. Zira "hakim kararı olmaksızın" denilirken bunun sadece uzatmaya yönelik verilen "şekli bir hakim kararı" olmadığı vurgulanmalıdır. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fikrasının gerekçesinde bu konu ile ilgili "Amaç, samışı en kısa zamanda bağımsız ve tarafsız hakim güvencesine kavuşturmak" değerlendirmesine yer verilmiştir. Dolayısıyla buradaki hakim kararı, yakalanan kişi ile ilgili soru yapılmadan sadece gözaltı süresinin uzatılması amaçlı olarak görülmemelidir.

21. Dolayısıyla dava konusu kuralda olduğu biçimdeki hakim kararı ile kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması işlemi esasında Anayasa'nın 19. maddesi ile çelişmektedir. Nitekim iptali talep edilen cümledeki hakim kararı adeta gözaltı süresini uzatma anlamında bir formaliteye dönüsecek biçimde kullanılabilecektir. Zira toplam olarak on iki günlük süre boyunca gözaltındaki kişi ile ilgili olarak hakim sadece uzatma şeklinde şekli bir inisiatifte sahip olmaktadır.

22. Oysa Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fikrasının amir hükmü gereğince yakalanan kişi en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün sonra artık kolluk gözetimindeki gözaltı süresinin tamamlanması ile hakim kararı ile hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Bu bağlamda hakim dosyayı görüp gözaltı süresini bitirecek şekilde karar vermelidir. Hakim elbette ki hürriyetten yoksun bırakmayı sürdürbilir. Ancak bunun Anayasa'nın hükmü gereği gözaltı süresinin uzatılması şeklinde değil, kişi hakkında tutuklama kararı verilmesi şeklinde olması gerekmektedir.

23. Öte yandan hakim huzuruna çıkarılma gîvencesinin tam anlamıyla sağlanabilmesi için hakim tarafından yapılacak denetim suç işlendiğine dair belirtinin bulunup bulunmadığını, gözaltına alınanın soruşturma yönünden zorlu ve ölçülü olup olmadığını da kapsamamıştır. Anılan düzenlemede hakimin uzatma kararı verirken suç işlendiğine dair belirtinin varlığının devam edip etmediğini, gözaltına alınanın soruşturma yönünden zorlu ve ölçülü olup olmadığını incelemesini gerektiren bir kayıt bulunmamaktadır.

24. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde Anayasa'nın 19. maddesinin (5) numaralı fikrası ile ilgili yaptığı yorum da "hakim kararı" konusunda yukarıda açıklanmaya çalışılan görüşü destekleyen şu şekildeki bir değerlendirmeyi içermektedir:

"Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasına göre yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kark sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bıraklamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir. Bu süreler kişinin yakalanması ile başlar. Gözaltına alınan kişi serbest bırakılmazsa en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp soruya çekilmesi gereklidir."

Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası yakalanan veya tutuklanan kişinin en geç azami gözaltı süreleri içinde hâkim önüne çıkarılmasını düzenlemektedir. Maddede geçen 'hâkim önüne çıkarılır' ifadesinin anlamı, sevk edilen kişinin hâkim tarafından Cumhuriyet savcısının sevk talebi kapsamında sorgusunun yapılması işlemidir. Bu kapsamda sevk işlemi hukukaen yapılmış olmakla birlikte fiili olarak hâkim tarafından soru işleminin başlamaması hâkim önüne çıkarılma olarak kabul edilemez. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası gereğince kişinin huzuruna çıkarıldığı hâkimin tutma halini esastan inceleyecek ve tutulan kişinin saliverilmesine dair bağlayıcı karar verme yetkisini haiz, bağımsız ve tarafsız bir nitelikte olması gereklidir". (Bkz.: Emre Soncan, B. No: 2016/73490, 11/3/2020, §§ 55-56).

25. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin (5) numaralı fıkrasında geçen "Kimse bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bıraklamaz" şeklindeki ibareden hâkim kararı olması halinde bu sürelerin uzațılabileceği anlamı çıkarılabilir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki anılan ibarenin devamında bu sürelerin olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzațılabileceği öngörülmüştür. Diğer bir deyişle bu sürelerin uzațılması hali olağanüstü hal ve savaş hali ile sınırlanmıştır ve bu hallerde özgürleştirmiştir. Dolayısıyla "Kimse bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bıraklamaz" şeklindeki cümelenin sonraki cümle ile birlikte okunması gerekmektedir. Geçici 19. maddeyle getirilen düzenleme ile gözaltı süreleri olağanüstü hal ve savaş hali olmamasına rağmen Anayasa'da öngörülen sürelerin üzerine çıkartılmıştır. Bu nedenle dava konusu düzenleme Anayasa'nın 19. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile çelişmektedir.

26. Sonuç olarak ilgili maddede sayılar suçlar bakımından delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle Anayasa'da öngörülen azami gözaltı sürelerinin aynı sürelerle en fazla iki defa uzațılabileceğini öngören kuralın Anayasa'nın 19. maddesinin (5) numaralı fıkrasına aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

C. 7145 sayılı Kanun'un 26. Maddesiyle 27/6/1989 Tarihli ve 375 Sayılı Kanun Hükümünde Kararname'ye Eklenen Geçici 35. Maddemin (A) Fıkrasının Birinci Paragrafının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Üç yıl...", "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...İyeliği, mensubiyeti veya..." İbaresi Dışında Kalan Kismı ile Dava Konusu Kanunda İptali Talep Edilen Benzer Hükümler:

27. Dava konusu kuralla terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili yetkili kurul ve komisyonlarca uygulanacak meslekten çıkışma ve diğer tedbirler düzenlenmektedir. Bu kurula ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminde asıl odaklanılması gereken husus kamu görevlisi olanlar

arasından terör örgütleriyle irtibati veya bunlara iltisak olduğu değerlendirilen kişiler hakkında ilgili kurum ya da komisyonlarca uygulanacak olan meslekten çıkışma tedbiridir.

28. Bilindiği üzere 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra ilan edilen olağanüstü hal dönemi boyunca çıkartılan ve ardından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kanunlaştırılan olağanüstü hal kanun hükümlünde kararnameleri ile olağanüstü halde terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlara irtibati olduğu değerlendirilen kamu görevlileri ile ilgili olarak çok sayıda kamu görevinden çıkışma kararı verilmiştir.

29. Mahkememiz olağanüstü hal kanun hükümlünde kararnameleri ile getirilen ve daha sonra kanunlaşan ve iptali talep edilen kurala benzer bir diğer kurala ilişkin yapmış olduğu denetimde olağanüstü hal döneminde uygulanan bu kurala dayanılarak kamu görevinden çıkışmanın olağanüstü halde başvurulan bir olağanüstü tedbir olduğunu ifade ederek dava konusu kuralın bu yönü ile Anayasa'nın 15. maddesine aykırı olmadığını ortaya koyarken aynı zamanda şu değerlendirmeye yer vermiştir:

"Kurallarla devlete sadakat bağı ile hizmet etmesi gerekiği hâlde millî güvenlikçe açık ve yakan tehlike oluşturan terör örgütü veya benzeri yapı ve oluşumlarla iltisaklı veya irtibatlı oldukları tespit edilen kamu görevlileri hakkında uygulanan kamu görevinden çıkışma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin olağanüstü halin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır" (Bkz.: AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, § 65).

30. İptali talep edilen kural ile ise olağanüstü hal uygulamasına son verildiği tarihten itibaren dört yıllık süre boyunca olağan dönemde de aynı şekilde terör örgütlerine iltisakı yahut bunlara irtibati olduğu değerlendirilen kamu görevlerinin meslekten çıkışmaları şeklindeki kuralın yürürlükte kalması öngörmektedir.

31. Kanaatimize dava konusu kural Anayasa'nın 20. maddesinde gittencce altına alınan özel hayatın korunması hakkına aykırı olup iptali gerekmektedir. Bu bağlamda kuralın esası ile ilgili Anayasa'ya uygunluk denetimi bağlamında asıl değerlendirilecek olan mesele ise olağanüstü halin yürürlükte olduğu dönemde kamu görevinden çıkışmalar konusunda esas alınan terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisak yahut bunlara irtibat bulduğu şeklindeki kriterin yine kamu görevinden çıkışmalar konusunda olağan dönemde de uygulanması hususudur.

32. Kuralın Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili gerekçeleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

33. Birinci olarak, temel hak ve özgürlüklerin tabi olduğu hukuki rejim açısından Anayasa'nın öngördüğü olağanüstü hal ile olağan dönem birbirinden tamamen farklıdır. Olağanüstü hal bir hukuki rejim olmakla birlikte temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda olağan dönemden fevkalade farklı kuralları bünyesinde barındırmaktadır.

34. İkinci olarak, 15 Temmuz 2016 tarihli askeri darbe girişiminden hemen sonra ilan edilen olağanüstü hal bağlamında somut durumun özelliklerine bakıldığından terör örgütü ile irtibatlı ve bunlara iltisakı olduğu değerlendirilen kişilerin kamu görevinden çıkışmasının

olağanüstü hal ilan sebebi ve şartları dikkate alındığında Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında ölçülü olduğu ve dolayısıyla terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin kamu hizmetine girme hakkı veya özel hayatına yapılan müdafahlenin durumun gerektirdiği ölçü kapsamında kaldığı değerlendirilebilir. Nitekim Mahkememizin içtihamı da bu yöndedir. (Bkz: AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, §§ 64-129).

35. Bununla birlikte terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılması şeklinde oluşturulan olağanüstü dönemdeki bu tedbirin neredeyse aynı usulü uygulamak Anayasa'daki olağan dönemde tabi olunması gereken temel hak özgürlükler rejimi açısından uygun olmayacağı ifade edilmelidir. Zira olağan dönemde olağanüstü halin yürürlüğe olduğu dönemde koşullarında oluşturulan ve olağanüstü hal boyunca uygulanan standardın belli bir süre daha sürdürilmeye çalışılması Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler rejimi açısından yapmış olduğu olağan dönem – olağanüstü hal dönemi biçimindeki ayırım ile temelden çelişmektedir.

36. Üçüncü olarak, olağanüstü dönemde ortaya çıkan sorunla mücadele edebilmek amacıyla daha hızlı ve farklı bir usul takip edilerek Anayasa'nın 15. maddesinde ifade edildiği şekilde "durumun gerektirdiği ölçüde" bir tedbir olarak terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılmaları gerekebilir ve bu biçimdeki tedbirler Anayasa'nın 15. maddesindeki güvencelerle de çelişmeyebilir. Ancak olağan dönemde aynı yaklaşımın benimsenmesinin olağan dönem temel hak ve özgürlükler rejimi güvenceleri ile çelişmeyeceğinin söyleyebilmek mümkün değildir.

37. Nitekim olağanüstü dönemde temel hakların durdurulması bağlamında Anayasa'nın 15. maddesindeki "durumun gerektirdiği ölçüde" olma kriteri ile olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanılması bağlamında Anayasa'nın 13. maddesindeki başta ölçülü'lük ilkesi olmak üzere diğer kriterlerin aynı olmadığı unutulmamalıdır.

38. Dördüncü olarak, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerne yönelik getirilen bir sınırlamanın ölçülü'lüğünden önce demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına da bakılması gereklidir. Bu konuda öncelikle ifade etmek gereklidir ki Anayasa'ya uygun bir olağanüstü hal tedbirini pekala olağan dönemde demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişebilir. Nitekim konumuz bağlamında da terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibati olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin kamu hizmetinden çıkarılması şeklinde olağanüstü dönemde oluşturulan ve başvurulan bir tedbirin olağan dönemde de belli bir süreliğine uygulanmasının sürdürülmesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ile uyumlu görülemez.

39. Beşinci olarak, olağan dönemde terör örgütü ile herhangi bir şekilde ilişkilendirilemeyecek kamu görevlileri mevcutsa, bunların kamu hizmetinden çıkarılmasında Anayasa'nın öngördüğü güvenceleri esas alarak disiplin hukuku sürecinin işletilmesi her

zaman mümkündür. Bu biçimdeki bir sürecin işletilmesi sonucunda terör örgütleri ile ilişkilendirilemeyecek kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılmasının Anayasa'ya aykırılığından bahsedilmesi de söz konusu edilemeyecektir. Terör örgütü ile ilişkilendirilemeyecek kamu görevlilerini olağan dönemde kamu hizmetinden çıkarmada disiplin hukuku sürecini işletmek esasında kamu görevlileri açısından da bir zorunluluk arz etmektedir.

40. Öte yandan disiplin hukuku sürecinin işletilmesi sonucunda kamu görevinden çıkışma temel hak ve özgürlükler açısından daha güvenceli bir sürecin işletilmesini de sağlamaktadır. Bununla birlikte dava konusu kuralda olduğu şekildeki bir olağanüstü hal tedbirini olağan dönemde de belli bir süreliğine uygulamaya çalışmak esasında Anayasa'nın normal dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejiminde öngördüğü standardı içini boşaltarak adeta olağanüstü hali belli bir süre boyunca olağanlaştırarak Anayasa'nın olağan dönemde temel hak ve özgürlükler rejimi için öngördüğü güvenceleri zayıflatacaktır.

41. Kanun koyucunun dava konusu kuralda yaptığı gibi terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin olağan dönemde de kamu hizmetinden çıkarılması şeklindeki uygulamayı olağanüstü halin kaldırılmasından itibaren sadece dört yıllık bir süre için öngörmüş olması da esasında olağan dönemde asıl uygulanacak sürecin disiplin hukuku yolunun çalıştırılması sonucunda kamu görevinden çıkışma olduğunu teyit etmektedir. Zira terörle ilişkisi olanları kamu görevinden çıkışma ihtiyacı sadece dört yıllık süre ile sınırlı kalmayacak, bu dört yıllık süreden sonra da gündeme gelebilecektir.

42. Dolayısıyla yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıllık süre bitiminden sonra dava konusu kural uygulanmayacağına göre burada olağanüstü halin sona ermesiyle birlikte doğrudan disiplin hukuku sürecini işleterek kamu görevinden çıkışma seçeneğinin devreye sokulması Anayasa'nın olağan dönem temel hak ve özgürlükler rejimi açısından bakıldığımda daha doğru bir yol olarak ortaya çıkmaktadır.

43. Öte yandan olağan dönemde devreye sokulan disiplin hukukunun gerek disiplin soruşturması süreci ve gerekse soruşturulan kişiye soruşturma sürecinde ve kararın ortaya çıkmasından sonra taminan haklar boyutıyla bakıldığından daha önemli güvenceler tanıldığı ve bu şekildeki idari tasarrufların hukuka uygunluğunun daha etkin biçimde yargılama denetime tabi tutulduğu dikkate alındığında anayasal güvencelere aykırı bir uygulama ihtimalinin de diğerine nazarın çok daha az olacağı ifade edilmelidir. Ülkemizde yıllardır uygulanagelen disiplin hukuku mevzuatının önemli bir hukuki / içtihami birikime sahip olmakla çok daha güvenceli bir yol olduğunu da bu bağlamda yapılan değerlendirmede dikkate almak gerekmektedir.

44. İfade etmek gerekir ki olağan dönemde daha güvenceli olan normal disiplin hukuku süreci işletilerek gerçekleştirilen kamu görevinden çıkışmalar esasında terörle karşı verilen mücadelede hukucken çok daha isabetli sonuçlar verecek ve demokratik hukuk devletinde terör örgütlerine ve bu ve benzeri oluşumlara karşı verilen bu mücadelenin meşruiyetini daha fazla güçlendirecektir.

45. Sonuç olarak terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılması şeklinde olağanüstü hal dönemi boyunca uygulanan tedbirin olağanüstü hale son verildikten sonra dört yıllık bir süre boyunca olağan dönemde de uygulanması Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatı saygı gösterilmesi hakkına yönelik demokratik toplum düzeninin gerekleri ile uyumlu kabul edilemeyecek bir sınırlama niteliği taşımaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğundan dava konusu kuralın iptal gereklidir.

D. 7145 sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (3) Numaralı Fikrası:

46. İptali talep edilen (3) numaralı fikra hükmü şu şekildedir:

"4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten Fonun kayyım olarak atandığı tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri muvazaaltı kabul edilerek geçersiz sayılır ve ticaret sicilinden resen terkin edilir."

47. Görtildüğü üzere kuralla 5271 sayılı Kanun'un amir hükmü uyarınca kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarih ile Tasarruf Mevduati Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı tarihler arasında şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri geçersiz sayılacak ve ticaret sicilinden terkin edilecektir. Kanun koyucu bu kuralla esasında bahse konu kayyım atanan şirketlerdeki devir ve temlik işlemleri ile ilgili olarak aksının iddia edilmesini ve ispatını mümkün görmeyen bir kanuni karine oluşturmuştur.

48. Bu nitelikteki işlemler dava konusu Kanun hükmü ile "muvazaaltı" olarak kabul edildiği için yine Kanun'la bu işlemlere yönelik bu biçimdeki hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Bununla birlikte bu biçimdeki bir düzenleme sorunludur. Zira hukukta bir işlemin muvazaaltı olması veya muvazaaltı olduğunu gündeme gelmesi durumunda bu nitelikteki muvazaaltı işlemin hükümsüzüğünün ispatının da iddia eden tarafça ortaya konulması gerekmektedir. Oysa burada kanun koyucu adeta bir "peşin kabulle", kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten Tasarruf Mevduati Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri bu biçimdeki muvazaaya yönelik ispatı hiçbir şekilde devreye sokma ihtiyacı hissetmeden muvazaaltı olarak kabul ederek geçersiz saymaktadır. Dolayısıyla burada kanun hükmü ile kesin bir kanuni karine öngörmüştür.

49. Bu biçimdeki bir karine ile kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başıldığı tarih ile Tasarruf Mevduati Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı tarihler arasında şirket ortakları tarafından yapılmış devir ve temlik işlemlerinin muvazaaltı kabul edilerek geçersiz sayılması Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkını ve yine 48. maddesindeki sözleşme özgürlüğünü sınırlıtmaktadır.

50. İptali talep edilen kuralın kamu düzeninin sağlanması şeklindeki bir meşru amacı olduğu ve bu amaca ulaşmak için elverişli ve gereklî olduğu söylenebilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesine uygunluk denetimi bağlamında bu biçimdeki bir sınırlamanın ölçülü olup olmadığına da tespit edilmesi gerekir.

51. Bu bağlamda dava konusu kural kesin bir kanuni karine olarak iyiniyetli üçüncü kişilerin işlemin muvazaalı olmadığı yönündeki savunmalarını gündeme getirmesini dahi imkânsız hale sokmaktadır. Zira kural kayyım atanın şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten Fonun kayyım olarak atandığı tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemlerini her durumda muvazaalı kabul etmektedir. Bu yönü ile bakıldığından kuralın ölçüsüz olduğu ortaya çıkmaktadır.

52. Nitekim Mahkememiz neredeyse aynı mahiyetteki kurala ilişkin vermiş olduğu bir kararda bu biçimdeki düzenlemenin ölçüsüz bir sınırlama getirdiği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğu hususunda şu değerlendirmeyi yapmıştır:

"Kural kapsamındaki devir ve temlikler (sözleşmeler), aksının iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hale getirilmektedir. Başka bir ifadeyle kayyım atanın şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksını yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkanları bulunmamaktadır. Bu yönyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfiliği önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediği anlaşılmaktadır."

Buna göre hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyle yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksının iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kural, kişilere aşırı bir kâlfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğünle orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir". (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, §§ 374-375).

53. Dolayısıyla yukarıda sıralanan gerekçelerle 7145 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeği kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Karşı Oy

25/07/2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunun 22. maddesiyle 7075 sayılı Kanunun değiştirilen 10. maddesinin 1. fıkrasının 13. cümlesi yer alan “Bu kişiler kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz” düzenlenmesi ile benzer hükmen yer aldığı 7145 sayılı Kanunun 26. maddesiyle 375 sayılı Kanuna eklenen geçici 35. maddenin B fıkrasının 3. cümlesi.

1. Söz konusu düzenleme ile olağanüstü hâl döneminde kanun hükmünde kararnameler ile görevlerine son verilen kişilerin sonradan görevlerine dönmeleri durumunda münhasıran çıkartma işlemi nedeniyle tazminat talebinde bulunmalarına yasak getirilmektedir.

2. Bu durumda bulunan kişilerin görevlerine kötü niyetli olarak son verilmesi ve bunun sonradan belirlenmesi durumunda gerek kamunun ve gerekse işlemi yapan kişilerin hem tazminat hem de cezai sorumluluklarının bulunduğuanda tereddüt bulunmamaktadır.

3. Kural ile getirilmek istenen hususun OHAL şartlarında alınan kararların kategorik olarak dava konusu edilmemesidir. Zira kural konusu yapılan işlemlerin tamamı olağanüstü hâl ilanından sonra ve bu dönem içerisinde kalan işlemlerdir.

4. Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alındığından mevcut düzenlemenin mutlak haklarla ilgili bir yönü de bulunmadığından çoğunluğun iptal yöntemi görüsüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

KARŞI OY

A) 7145 Sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle 5442 Sayılı Kanun'un 11. Maddeinin (C) Fikrasına Eklenen İkinci Paragrafla getirilen iptale konu kuralda "...ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışları kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için on beş günü geçmemek üzere sınırlayabilir, belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplantılarını veya araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir." denilmektedir.

Bu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair Genel Kurulun çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Kural valilere kamu düzeni ya da güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler yönünden 15 günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlara kısıtlama getirmek, kişilerin belli yerlerde veya saatlerde dolaşmaları, toplantıları ve araçların seyirlerinin düzenlenmesi ve kısıtlamasına karar verme yetkisi tanımak suretiyle seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyülsü hakkına sınırlama getirmektedir.

Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" başlıklı 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu belirtilmiştir. Bireylerin serbestçe yer değiştirmeye hakkı ifade eden seyahat özgürlüğünün yurt içi ve dışı seyahatleri kapsadığı açıktır.

Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyülsü düzenleme hakkına sahiptir." denilmek suretiyle toplantı ve gösteri yürüyülsü düzenleme hakkını gülenceye bağlanmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin düşünunce açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda, kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme serbestisini korumaktadır.

Anayasa'nın 34. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyülsü düzenleme hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakin veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Buna göre demokratik toplumda vazgeçilmez bir hak teşkil eden toplantı ve gösteri yürüyüşleri, Anayasa'da belirtilen meşru amaçlardan birine dayanılarak ancak istisnai hâllerde sınırlanılabilir.

Anayasa'nın 13. maddesinde ancak kanunlar sınırlanabilecek Temel hak ve hürriyetlerin, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeni ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Sınırlamaya yönelik kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralın keyifiliye izin vermeyecek şekilde belirli niteliklere sahip olması gereklidir. Bu kapsamda düzenlemenin belirli, ulaşılabilir ve öngörtülebilir olması gereklidir.

Hukuk devletinin özünü oluşturan hak ve özgürlüklerde yönelik sınırlamaların istisnai nitelik taşıması zorunludur. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, temel hak ve özgürlüklerin kullanımını aşırı derecede zorlaştırmaması gereklidir.

Söz konusu getirilen kural ile tedbir kararının bir defada en çok 15 günü geçmemek üzere uygulanabileceği düzenlenmiştir. Fakat bu kural kapsamında birden fazla kez tedbir kararı verilmesine engel bir durum bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi *Senih Özay* başvurusunda (B.No: 2020/13969, 9/6/2020), benzer nitelikte bir tedbir olan sokağa çıkma yasağı idari işlem olarak nitelendirmiş, tedbire karşı idari yargıda açılacak iptal davasında, yasağın makul sürede yürütmesinin durdurulmasının mümkün olmasından dolayı etkili bir iç hukuk yolu olarak değerlendirilebileceğini, yürütmenin durdurulmasına makul sürede karar verilmemesi halinde ise davanın filen etkisiz hale geleceğini belirtmiştir.

“Demokratik toplum kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir. Demokrasilerde devlete düşen görev temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek, bunların etkili bir şekilde kullanılmasını sağlayacak tedbirleri almaktır. Bu kapsamında devlet, özellikle temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracak veya bunlara demokratik toplum düzeni ile bağıdaşmayacak şekilde müdahale teşkil edecek tutumlardan kaçınmalı ve başkalarından gelebilecek tehditlere karşı bireyleri korumalıdır.” (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020).

Kurallın bir idari işlem olarak yargı denetimine tabi olması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda yetkinin hukuka uygun kullanılmasını sağlayacak denetim mekanizmalarının oluşturulması ve yargısal makamların bu konuda en kısa sürede karar vermesini sağlayacak bir güvence içermelidir.

Kurallın sınırladığı temel hak ve özgürlükler bazen o an kullanılması ile anlam kazanır. Beklemeye alınacak, ertelenebilecek, sonra kullanılabilecek nitelikte değildir.

Uygulamada haklı, makul, hukuki bir sebep gösterilmeden adeta keyfi birçok örnekle karşılaşılabilir ve beklenen bir şekilde olmalıdır. Nitekim, 22.6.2021 tarihinde Baro Başkanlarının, illerinden “Savunma yürüyor” adıyla başlattıkları yürüyüş Ankara giriş Eskişehir Yolunda durdurulmuşlar, 36 saat süreyle yağmur altında bekletilmişlerdir. Her biri hukuklu olan Baro Başkanları söz konusu engellemeye dair tedbirin kısa süreli olması, tedbire karşı hukuk sisteminde başvurulabilecek etkin bir yolu bulunmaması sebebiyle herhangi bir yargı yolu dahil başvuramamışlardır.

Bu açıdan tedbirlerin niteliği, süresi, bunlara karşı öngörülen yaptırımlar nedeniyle söz konusu temel hak ve özgürlüklerle getirilen sınırlamalara karşı acil mürdahale yapılmasıının zorunluluğu dikkate alındığında idari yargı denetiminin her durumda keyfi uygulamalara karşı etkili ve ivedi denetim mekanizması olmadığından 7145 Sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle 5442 Sayılı Kanun'un 11. Maddesinin (C) Fikrasına Eklenen İkinci Paragraf ile getirilen kurallın, Anayasa'nın 13., 23. ve 34. maddelerine aykırı olması sebebiyle iptal talebinin reddine dair çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

B)7145 sayılı Kanun'un; 13. Maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 19. Madde ile Maddede Değişiklik Yapan 7333 Sayılı Kanun'un 11. Maddesi ile belirli suçlar yönünden yürütülen ceza soruşturmasında Cumhuriyet savcısına kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün süreyle gözaltı tedbiri uygulaması, yine belirtilen sürelerle ilgili

hakime iki defayı aşmamak üzere gözaltı süresini uzatma yetkisi tanımakla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakına sınırlama getirmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen nedenlere bağlı olarak kanunla ve demokratik bir toplumda gereklili olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülüslük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fikrasına göre yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gereklili süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hakim önüne çıkarılır. Bu hükmü ile gözaltı için belirlenen süreler azami süreler olup uzatılması mümkün değildir.

Oysa ki incelenen kural, iki defayı aşmamak üzere hakim kararıyla ek gözaltı süresi verilmesini hükme bağlamak suretiyle gözaltı sürelerini Anayasa m.19 aykırı şekilde uzatmaktadır. Gözaltı kararı hakim kararına bağlanmak suretiyle örtülü tutuklamaya dönüştürmektedir.

"Azami gözaltı süresinin önceden belirlenmiş olması nedeniyle gözaltı işlemini yapan makamlar, izin verilen sürenin aşılaması için gerekli bütün tedbirleri almakla yükümlüdürler. Bu azami sürelerin aşılması halinde kişi hürriyeti ve güvenliği ihlal edilmiş olacaktır (AYM, Emre Soncan, B. No: 2016/73490, 11/3/2020)."

Anayasa m.19 aykırı bu kural ile normlar hiyerarşisinin tepesinde olan Anayasanın tanıdığı temel güvenceler yok olacak, hukuki öngörülebilirlik kaybolacaktır.

Anayasa m.19'un gerekçesi incelendiğinde Anayasa ile azami sürelerin belirtildiği, bu sürelerin aşılamayacağı anlaşıldığı gibi, kurala gerekçe olacak hakim kararı ile bu sürelerin aşılabileceğine dair açıklamaya yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 7145 sayılı Kanun'un; 13. Maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 19. Madde ile Maddede Değişiklik Yapan 7333 Sayılı Kanun'un 11. Maddesi ile hakime iki defayı aşmamak üzere gözaltı süresini uzatma yetkisi tanımak suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakına sınırlama getiren kuralın Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptal talebinin reddine dair çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Kenan YAŞAR