

" ...

I- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ :

İptal isteminin, dava dilekçesinde açıklanan gerekçeleri aynen şöyledir :

"GENEL İPTAL GEREKÇESİ VE KONUNUN ANALİZİ

A- USULE İLİŞKİN

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yetkileri Anayasa'mızın Üçüncü Bölümü'nde "YARGI" başlığını taşıyan faslında düzenlenmiştir.

Yüce Mahkemenin "Görev ve Yetkilerini" belirleyen Anayasamızın 148. maddesinin 2. bendinin ilk fıkrasında; "kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp, yapılmadığı hususu ile sınırlıdır" denmektedir. Bu duruma göre ilk bakışta Anayasanın bu hükmü karşısında usul konusunun, iptalini istediğimiz Yasanın son oylamasındaki oy sayısının Anayasanın bu konuda öngördüğü nisabı sağlayacak sayıda olup olmadığının araştırılmasından ibaret bulunduğu anlaşılabılır.

Hukukun temel ilkelerinden birinin de; yasa (ve doğal olarak Anayasa) hükümlerinin sözü ile ruhunun, gayesinin de yorumlama yapılırken gözönünde bulundurulması, değerlendirilmesi ve uygulanması olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle yukarda bahsi geçen hükmü lafzının yanısıra ruhu ve amacı açısından da bir yorumlamaya tabi tutmak kaçınılmaz olmaktadır. Kaldı ki, ünlü Alman Anayasacısı Prof. Teodor Mouuz'un da belirttiği gibi, "Anayasal irade sabit bir irade değildir. Aksine değişebilir süreli bir iradedir. İhtiyaçlardaki değişme yoruma da değişiklik getirir..." demektedir.

Anayasaları yasalardan ayıran nitelikleri onların ana yapıyı ve genel felsefeyi detaya inmeden, bir çerçeve, bir çatı halinde düzenlemeleridir. Bu nedenle Anayasaların çizdiği çerçeveye içerik kazandırmak, somutlaştırmak ancak onun yorumlanması suretiyle olanaklıdır.

Henüz yürürlüğe girmiş bulunan Anayasamızı belli yönlerde somutlaştırmak Anayasa Mahkememize düşen bir görevdir.

Anayasa Mahkememiz doğaldır ki, demokrasinin ve "Hukuk Devleti" ilkesinin özü ve toplumsal yararlar doğrultusunda yapacağı yorumlar ve ortaya koyacağı ilkesel kararlarla Anayasamızın hükümlerine içerik kazandıracaktır.

Konuya bu değerlendirmeler açısından yaklaştığımızda yasaların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususunun yalnızca bir rakamsal değere bağlamanın mümkün olmadığını kabul etmek zorundayız. En azından son oylamadaki oluşuma doğrudan etkin olan usul ve esası dikkate almamak mümkün değildir.

Anayasamızın 148. maddesinin gerekçe bölümünün 5. paragrafında; "son oylama Genel Kurul tarafından yapılır. Daha önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiği varsayılır" denmektedir. Bu husus milletvekillerinin iradesinin oluşumunda etken olmayan usul konularına ilişkindir. Örneğin çalışmalarının saat 1900'da son bulması gerekirken saat 1905'de son bulması ve fazla süre içerisinde yasanın oylanması milletvekili iradesinin oluşumuna değişik bir anlatımla oylama sonuçlarına etkide

bulunmayacak bir usuli husustur. Ancak önerge verme hakkının kısıtlanması, değişik önergelerin milletvekillerinin görüşmelerine ve tartışmalarına sunulmasını engellemek, değişik seçenekleri değerlendirmekten milletvekillerini yoksun bırakmak; milletvekili iradesini daha toplu bir açıdan millet iradesini olabilecek sonuca göre başka bir yönde şekillenmesine neden olacak ve dolayısıyla oylama sonucunu özü açısından etkileyecek bir husustur.

Tutanaklar incelendiğinde görülecektir ki, milletvekillerinin değişiklik önergesi verme hakkı, İçtüzük ve Anayasaya aykırı olarak dört önerge ile kısıtlanmıştır.

Anayasamızın "kanunların teklif edilmesi ve görüşülmesi" başlıklı 88. maddesinin ikinci bendinde; "kanun tasarısı ve tekliflerinin TBMM'de görüşülme usul ve esasları içtüzükle düzenlenir" hükmü yer almaktadır.

Eğer Anayasamızın 148. maddesinin 2. bendinin ilk fıkrası hakkındaki yorumumuzun uygun görülmemesi halinde, yukarıda bahsi geçen 88. maddesinin 2. bendi hükmü ile bir çelişkinin varlığında kabul etmek zorunlu olacaktır. Öyle bir zorunluluk ki, bunlardan ancak ve yalnızca biri kabule şayan olacaktır, diğeri kabule şayan değildir.

Gerçekten kanun teklif ve tasarılarının görüşülmesi, İçtüzüğe uygunluk içinde yapılmalıdır. Bu Anayasanın 88. maddesinin bir emridir. Anayasal bir emirdir. Eğer görüşme; İçtüzüğe uygun değilse, İçtüzüğe uygunluğu emreden Anayasanın 88. maddesi hükmüne de aykırılık var demektir. Bu nedenle son oylamayı etkileyecek usuli noksanlıkların ve yanlışlıkların Anayasal denetime uyruk tutulmasında zorunluluk vardır.

Bu perspektiften bakarak aşağıdaki hususları usul ve esas açısından bir değerlendirmeye tabi tutmak gerekirse;

1. TBMM İçtüzüğü'nün 74. maddesi; "Hükümetçe hazırlanan kanun tasarıları bütün bakanlarca imzalanmış olarak ve gerekçesiyle birlikte Meclis Başkanlığına sunulur" hükmünü öngörmektedir. Bu hükümle amaçlanan Bakanlar Kurulu üyelerinin sorumluluklarını tesis ve bu arada tasarıların her bakan tarafından kendi bakanlığının işlevi direkt ya da endirekt açısından bir incelemeye tabi tutulması bir yanlışlık, noksanlık ihtiva ediyorsa tashihi ve tamamlanması ve iyileştirmeye muhtaç ise bunun sağlanmasıdır.

İptali istenen yasa tasarısının Meclis Başkanlığına sunulması sırasında, Tasarı Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanının imzasına ulaşmamıştır.

Konu, HP. TBMM Grup Başkanvekilince Genel Kurulun bilgisine sunulmuş ve ayrıca İçişleri ve Adalet Komisyonları üyelerince zapt edilerek, tutanağa bağlanıp, Anamuhalefet Grup Başkanlığınca TBMM Başkanlığına da yazılı olarak başvurulmuş bildirilmiştir. İlgili oturuma başkanlık eden Başkanvekili imzanın mevcut olduğunu beyan etmiş, bu konuda ilgili birinci komisyondan sonra görüşme açılan ikinci komisyon üyelerine dağıtılan tasarıda bulunmamasına rağmen imzanın tamam olduğu beyan edilmiştir. Bu noksan imza sonradan ikmal edilmiş olsa bile İçtüzüğe aykırılık nedeniyle, ikmal anına kadar yapılan görüşmeler kekenlemyekündür.

Bu nedenle yasanın tümünün iptali gerekir.

2. içtüzüğün 84. maddesi 2. bendi; "görüşülen bir madde birçok mesele veya fıkralardan mürekkep ise ve bunların ayrı ayrı oya konmaları onbeş üye tarafından yazılı olarak teklif olunmuş ise gereği yapılır" hükmünü öngörmektedir.

Bu hüküm uyarınca; eğer böyle bir talep öngörülen sayıda üye tarafından yazılı olarak teklif olunmuş ise; bu Başkanlık Divanı tarafından üzerinde bir takdirde bulunulmaksızın, ayrıca Genel Kurulun tasvibine sunulmaksızın yerine getirilmelidir.

Öte yandan konu görüşülen tasarının özüne, içeriğine müessir bir konudur. Gerçekten uzun madde metinlerinde ayrı ayrı değerlendirmelerin gerekebileceği, böyle bir yöntem ile daha sağlıklı bir görüşme ve daha sakin bir değerlendirme yapılabilecektir.

Bu konuda 1261985 günlü oturumda tasarının 3. maddesi görüşülürken verdiğimiz önerenin gereği yerine getirilmemiştir.

Bu nedenle yasanın 3 ve 4 üncü maddelerinin iptali gerekir.

3. İçtüzüğün 88. maddesi; ".kanunlarda veya İçtüzükte aksine hüküm yok ise, kanun tasarısı veya teklifinde bir maddenin reddi, komisyona iadesi, değiştirilmesi veya metne madde eklenmesi hakkında, milletvekilleri, esas komisyon veya Hükümet değişiklik önermeleri verebilir. Bu esaslar dairesinde milletvekilleri tarafından tasarı veya teklif maddelerinin her fıkrası için dörtten fazla önerge verilemez" hükmünü öngörmektedir.

Uygulamada bu hüküm herhangi bir milletvekilinin bir fıkra hakkında dört ayrı önerge verebilir şeklinde uygulanmış ve bu husus bir teamül halini almış ve bu suretle bağlayıcılık kazanmış bulunmasına rağmen; yasa görüşmelerinde oturumda başkanlık tarafından tüm üyelerin verebileceği en fazla önerge sayısının 4 ile sınırlandırılması bir surette telakki edilerek bu konuda özellikle temin olunan bir önerge vesile ittihaz edilerek Genel Kurulun oylamasına sunulmuş ve öylece kabul edilmiştir.

Bu davranış İçtüzüğün 88. maddesinin anılan hükmünün ve bu konudaki teamülün zımnen ilgasıdır. İçtüzükler de elbette değiştirilebilir. Ancak bunun kendine özgü bir usulü ve yöntemi vardır. Sayın Cumhurbaşkanlığının imzası ve Resmî Gazete'de yayımlanması sağlanmak gerekir. Herhangi bir başka yasa görüşülürken İçtüzüğün bu suretle zımnen de olsa değiştirilmesi usulsüzdür ve uygulanması Anayasaya aykırıdır.

Kaldı ki, bu değişiklik önergesi vermek hakkının ortadan kaldırılması fiili sonucunu ortaya çıkaran bir yaklaşımdır.

Bu kabul ve uygulamanın bir önemli sakıncası da; Hükümetin bir fıkra için kendi parti grubuna mensup üyelerce 4 önerge verilmesi suretiyle muhalefet partilerinin vereceği ve Genel Kurul'da değişiklik sağlayabilecek önerge vermesini engellemek gibi antidemokratik bir uygulamaya sebebiyet verebilmesidir.

Bu nedenle yasanın bu karar ve uygulamaya tabi tutulan maddesi ve müteakip maddelerinin iptali gerekir.

4. İçtüzüğün 88. maddesinin 3. bendinin ".değişiklik önermeleri önce veriliş ve sonra aykırılık sırasına göre okunur ve işleme konur. Başkan her önerge için komisyona katılıp,

katılmadığını sorar, Komisyonun katılmaması halinde, önerge sahibi isterse beş dakikayı geçmemek üzere açıklama için söz alabilir." hükmünü öngörmektedir.

Buna göre komisyonun önergeyi kabul etmemesi halinde milletvekili için önergesini açıklamak üzere konuşma hakkı doğmaktadır. Bu suretle yapılan konuşmanın Genel Kurulca haklı bulunması Genel Kurulun o yönde bir kanaate ulaştırılması halinde, yapılacak oylama sonucunda önergenin kabulü mümkündür ve bu çok görülmüştür.

Öte yandan komisyonda görüşülüp kabul edilen ve rapora bağlanan bir metnin Genel Kurulda görüşülmesi sırasında değiştirilmesini öngören bir değişiklik teklifini kabul etmesi; ancak bu konuyu komisyonun kendi içinde görüşerek kabul etmesi gerekir. Tabiatıyla bu konuda komisyonun toplantı ve karar nisaplarının da mevcut bulunması gerekir.

Tutanakların incelenmesinden de görüleceği üzere iptali istenen yasaya ilişkin görüşmeler sırasında muhalefet milletvekilleri verilen değişiklik önermeleri komisyonca yukarıda belirtilen usul ve esaslara dikkat edilmeksizin sürekli kabul edilmiş ve bu suretle ve sırf amacı bu olduğu için önerge sahiplerine konuşma hakkı doğmamıştır. Ya da önerge sahiplerinin önermelerini açıklamak için yapacakları konuşmalar engellenmek için komisyon sözcüsü, önergeyi kabul ettiklerini beyan etmişlerdir. Bu hakkın suistimalidir. Bu aynı zamanda milletvekillerinin konuşma hakkını gasp eden bir hileyi şeriyyedir. Bu nedenle görüşmeler salimen cereyan etmemiştir. Yasa ile ilgili görüşmelerin tümü İçtüzüğe aykırı bir görüşme üslubu içinde cereyan etmiştir. Bu nedenle de iptali muciptir.

5. İçtüzüğün 58. maddesi 2. bendi; ".görüşmeler sırasında işaretle oylamaya geçilirken, on milletvekili ayağa kalkmak veya önerge vermek suretiyle yoklama yapılmasını isteyebilir." hükmü yer almaktadır.

Böyle bir istek vaki olduğunda Başkanlık Divanının yapacağı iş, derhal yoklamaya geçmektir. Şimdiye kadar ki, Meclis teamülü bu yoldadır.

Ne var ki, tutanakların incelenmesinden de anlaşılacağı üzere pek çok yoklama istemimiz Genel Kurul oturumlarını yöneten Başkanlık Divanlarınca ret edilmiştir. Redde gerekçe olarak da bu istemin sık sık yapılmasıdır.

Yoklama gereğini duyuran neden toplantı yeter sayısının Genel Kurul salonunda bulunması biçimindeki maddî durumdur. Her an değişmesi doğası gereği mümkün ve esasen aranması zorunlu olan bu maddî durumun tesbitini her an istemek de işin doğası gereği haklıdır. Bu isteğin behemehal yerine getirilmesi gerekir.

İptali istenen yasanın görüşülmesi sırasında tutanaklarda da dercedilmiş bulunan yoklama istekleri karşılanmadığı için Anayasa olarak ve İçtüzükçe gerekli toplantı nisabının mevcudiyeti kuşkuludur. Böylece gerekli nisabın mevcudiyetinden kuşku duyulan bir esnada yapılan görüşme ve oylama da sıhhatli ve geçerli değildir.

Bu nedenle yasanın yoklama istemlerimizin haksız yere ret edildiği maddelerinin iptali gerekir.

6. Anayasamızın 96. maddesi; ".Bakanlar Kurulu üyeleri Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin katılmadıkları oturumlarında, kendileri yerine oy kullanmak üzere bir bakana yetki verebilirler." hükmünü öngörmektedir.

Madde metni incelendiğinde görüleceği üzere, bu yetkinin;

a) Müvekkil durumunda bulunan bakanca katılamayacağı her oturum için ayrı ayrı;

b) "Verilebilir" ibaresine nazaran müvekkil durumunda bulunan bakanca, Genel Kurulda olmayacağı için önceden ve yazılı olarak,

verilmesi gerektiği kolayca anlaşılır.

İptali istenen yasanın görüşülmesi sırasında bu hususlara dikkat gösterilmemiş, tutanakların ve yetki belgelerinin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere her oturum için ayrı ayrı yetki verilmemiştir. Bu konudaki sorularımız soyut bir cevapla geçiştirilmiş, itirazlarımız da ret edilmiştir. Bu durum oylamanın rakamsal sonucunu etkileyen bir durumdur.

Bu nedenle tüm maddelerin iptali gerekir.

7. Anayasamızın 94 üncü maddesinin 2 nci bendi; "Başkanlık Divanı, Meclisteki siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur." demektedir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 11 nci maddesi ise; "Millet Meclisi Başkanı, siyasi parti gruplarının parti grupları toplam sayısı içindeki yüzde oranlarını ve bu oranlara göre her siyasi parti grubuna düşen Başkanlık Divanındaki görev yeri sayısını tesbit eder ve Danışma Kuruluna bildirir.

Başkanlık Divanındaki görev yerleri, Başkanvekillikleri için iki adedi Millet Meclisi üye tamsayısının salt çoğunluğuna sahip siyasi parti grubuna ait olmak üzere oranı en yüksek olandan başlayarak sıra ile dağıtılır.

İdareci Üyeliklerle, Divan Üyelikleri için görev yerleri dağıtımı Danışma Kurulunun görüşü alındıktan sonra Genel Kurulca kararlaştırılır.

Siyasi parti grupları kendilerine düşen yerler için adaylarını gösterir. Bu adayları gösteren listenin Genel Kurulca işaret oyuyla oylanması suretiyle seçim tamamlanmış olur" hükmünü öngörmektedir.

Daha önce boşalan iki kâtip üyelik için HP. Grubunca iki sayın üye (Sayın İ. Cüneyt Canver - Sayın D. Fikri Sağlar) aday gösterilmiş ise de İktidar Partisinin çoğunluk oyları ile bu adayların adaylığı 1261985 günü reddedilmiştir. Böylece muhalefete mensup üyelerce temsil edilecek Başkanlık Divanı üyelikleri, iptali istenen yasanın görüşmelerinde özellikle boş bırakılmak istenmiş ve bu yapılmıştır.

Binaenaleyh Anayasamızın 94 üncü maddesine aykırılık bulunmaktadır. Bu nedenle HP. Grubu adaylarının sonradan seçildiği tarih olan 14.6.1985 gününe kadarki görüşmelerde kabul edilen yasanın 1., 2., 3., 4., 5., 6. ve 7 nci maddelerinin iptali gerekir.

Bütün bunlar topluca nazara alındığında son oylamanın rakamsal oluşumunun; Anayasa ve İçtüzük hükümlerine uygun bir görüşmeye dayalı olarak ortaya çıkacak sonuçtan farklı olacağı kuşkusuzdur. Bu durumda Anayasanın 94 üncü maddesine uygun bir usulî ve öte

yandan yine Anayasanın 88 inci maddesine uygun esas hakkındaki Anayasal denetim ve böylece yasanın iptali zorunlu olmaktadır.

B- ESASA İLİŞKİN

Öncelikle iptalini istediğimiz yasa ile ilgili olan Anayasamız hükümlerini belirlemek istiyoruz.

Türkiye Cumhuriyeti; toplumun huzurunu, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir (Any. Md. 2). Devletimizin bu nitelikleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez (Any. Md. 4).

Devletimizin niteliklerinden özellikle "Demokratik Hukuk Devleti" ilkesi, yasamızı doğrudan ilgilendirmektedir.

Anayasa Mahkememiz bir kararında "Hukuk Devleti"ni şöyle tanımlamaktadır: "Hukuk Devleti demek insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyan, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuka ve Anayasaya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan devlet demektir."

Anayasamızın 5 inci maddesi; Devletin temel amaç ve görevlerini "Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" olarak belirlemektedir.

"Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir."

"Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır."

"Egemenliğin kullanılması hiçbir surette, hiçbir kişiye, zümreye ve sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." (Any. Md. 6).

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, demokrasilerin varlığını gösteren, demokrasileri dikta rejimlerinden ayıran; hak ve özgürlüklerin güvencesini sağlayan temel esaslardan birisidir. Anayasamız da "Kuvvetler Ayrımı" esasını benimsemiş, aşağıdaki üç maddesi hükmü ile bu konuyu düzenlemiştir.

"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." (Any. Md. 7).

"Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir. (Any. Md. 8)

"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." (Any. Md. 9)

Şimdi Anayasamızın TEMEL HAKLAR VE ÖDEVLER kısmına bakalım.

"Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir." (Any, Md. 12)

"...kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz. suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." (Any. Md. 15)

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz. Kimse insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." (Any. Md. 17)

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir. Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili yargı merciine başvurma hakkına sahiptir." (Any. Md. 19)

"...Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." (Any. Md. 20)

"Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz." (Any. Md. 21)

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir." (Any. Md. 35)

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz." (Any. Md. 37)

"Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz, kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

...Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz." (Any. Md. 8)

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilmiş herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir." (Any. Md. 40)

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI :

"Hiçbir zaman, hiçbir toplumda sınırsız hürriyet diye bir şey olamayacağı; sınırsız hürriyetin anarşi ve neticede hürriyetsizlik doğuracağı uzun boylu açıklamayı gerektirmeyen bir gerçektir." Hiçbir hak ve özgürlük sınırsız olamaz. Hakların ve özgürlüklerin sınırlandırılması, demokrasinin kendi iç dinamiğini ve etkinliğini sağlama ve toplumsal yararlar bakımından mümkündür. Ancak demokrasilerde bu sınırlamanın da mutlaka bir sınırı vardır. Sınırlama hak ve özgürlüğü anlamsız ve göstermelik hale getiremez, hak ve özgürlükleri özünden zedeleyip onu ortadan kaldıracak bir ölçüye varamaz.

1961 Anayasası sınırlama sınırını "Temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamaz" şeklindeki hükmü ile sağlamakta idi. Buna göre Anayasanın öngördüğü hak ve özgürlüklerin kısıtlanması, hakkın özünü ortadan kaldıracı mahiyette olmamalıdır. Yeni Anayasamız da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında belli ölçüler getirmiştir.

Anayasamızın 13 üncü maddesi; temel hak ve hürriyetlerin Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırabileceğini öngörmüş, ancak bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağını ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağını hükme bağlamıştır. Bu Anayasa maddesinin gerekçesinde açıkça ifade edildiği üzere; "...ancak kanunla" denilmek suretiyle hak ve hürriyet sınırlamalarının münhasıran kanun konusu olduğu; yani yasama tasarrufundan başka bir düzenleyici tasarrufla (tüzük, yönetmelik vb.) hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir.

Hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında mümkün tek amaç olarak kanun yani yasama tasarruflarının seçildiğini gösteren bu hüküm dahi "genel" niteliktedir. Diğer bir deyimle hak ve hürriyetlere ait bütün maddelere sâri bir genel hükümdür. Bu nedenle herhangi bir hak veya hürriyete ait maddede, o hak ve hürriyetin "Kanunla" sınırlandırabileceğini ayrıca belirtmeye ihtiyaç yoktur ve maddelerin yazımında bu hususa sadık kalınmıştır.

Fıkra da ayrıca, söz konusu sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması zorunluluğu da gösterilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında daima gözetilmesi gereken ölçü; yani sınırlamaların sınırı öngörülmüştür. Diğer bir deyimle hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar yahut bunlar konusunda öngörülecek sınırlayıcı tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır. Getirilen bu kıstas, 1961 Anayasasının kabul ettiği "öze dokunmama" kıstasından daha belirgin, uygulaması daha kolay olan bir kıstastır. Esasen uluslararası sözleşme veya bildiriler de bu kıstası kabul etmişlerdir.

Maddenin ikinci fıkrası, son satırı, hak ve hürriyetlerin, sınırlandırılmasında öngörülen genel ve özel nedenlerin belli amaçlara yönelik bulunduğu; binnetice ancak bu amaçları gerçekleştirmek için bu nedenlerin öngörüldüğünü vurgulamaktadır. Şu halde öngörülen amaçlar yahut nedenler bahane edilerek, başka bir amaca ulaşmak için hak ve hürriyetler sınırlandırılmayacak; yahut meşru amaç güdülerek sınırlandırılmış olsalar bile, getirilen sınırlama bu amacın zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyimle amaç ve sınırlama orantısı herhalde korunacaktır.

Nihayet, maddenin son fıkrası, bu madde hükmünün "genel niteliğini" açıkça vurgulamaktadır.

Bu aşamada temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile yakından ilgili şu önemli noktayı vurgulamak zorundayız. Anayasadaki genel kural ve kavramların yasaya aktarılması suretiyle yasal düzenleme yapılamaz. Yapılması halinde Anayasa ile çelişkiye düşülür.

Anayasa Mahkememiz 1973/41 E, 1974/13 K. sayılı 25.4.1974 günlü kararında son derece isabetli bir biçimde bu hususu bir ilke olarak saptamış bulunmaktadır. Gerçekten karar metninde;

"1775 sayılı Kanunun dava konusu 2 nci maddesi ile Anayasanın değişik 15. maddesindeki son istisna kuralının yansıtılması istenmiş; ancak aşağıda tartışılıp açıklanacağı üzere bu yansıtma Anayasa ile çelişkiye düşülmüştür.

Dava ve inceleme konusu maddeye ilk bakışta Anayasa kuralı kanuna aktarılmış gibi görünür. Ancak bu nitelikte bir kuralın olduğu gibi yasaya geçirilmesinin dahi Anayasa Koyucunun ereğine ve yönergesine uygun düşeceği ve bir yasal düzenleme işini göreceği düşünülemez. Daha konusu kuralın Anayasanın değişik 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğinin yerine getirildiği tek bölümü istisnaî durumlarda arama ve el koymayı buyurmağa yetkili mercie ilişkin olanıdır. Bu, "o yerin en büyük mülkiye amiri" olarak belirlenmiş; ancak yetkinin hangi koşullar altında nasıl kullanılacağı açıklanmamıştır. Oysa "Milli Güvenlik" ve "kamu düzeni" uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilir çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavramlardır" "Gecikmede sakınca bulunan haller" de en az o kavramlar kadar kesin ve keskin çizgilerle belli edilmesi, sınırlandırılması zorunlu bulunan bir deyimdir. Dava konusu kuralda "şüpheli edilen kişiler" denilerek yasal düzenlemeye Anayasanın pek istisnaî durumlar için öngördüğü bir yetkinin hele ikinci, üçüncü aşamadaki görevlilerce kullanılmasını olağanlaştırmaya, genelleştirmeye ve büsbütün öznelletirmeye elverişli bir deyim daha eklenmiştir.

Öte yandan Anayasanın değişik 15. maddesinin ikinci fıkrasındaki ana istisna kuralında (hâkim kararıyla arama ve el koyma) "kanunun açıkça gösterdiği hallerde" koşulu yer almış bulunmaktadır. "Kanunla yetkili kılınan mercinin buyruğu ile arama ve el koyma" ana istisnânın bir istisnası olduğuna göre koşulun burada da geçerli olması gerekir. Kaldı ki Anayasa Koyucunun hâkimlerce verilecek kararlarda dahi "Kanunun açıkça gösterdiği hallerde" koşulunu öngörmüş olduğu gerçeği "buyrukla arama ve el koyma" konusu yasa ile düzenlenirken görmezlikten gelinemez. Onun için söz konusu yetkinin hangi hallerde kullanılabileceğinin Yasada açıkça gösterilmesi bu yönden de zorunludur.

Görülüyor ki 1775 sayılı Kanunun 2. maddesi, Anayasanın değişik 15. maddesinin ikinci fıkrası ile güdülen ereği ve konulan sınırı asmakta ve "özel hayatın gizliliği" temel hakkının özüne dokunmaktadır. Anayasanın değişik 11. ve değişik 15. maddelerine aykırı olan kuralın iptal edilmesi gerekir.

Kaldı ki, Anayasamızın 19 uncu maddesinin 3 üncü bendinin son fıkrasında; "Hâkim kararı olmadan yakalama ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir, bunun şartlarını kanun gösterir" demek suretiyle Anayasa Mahkememizin bu kararında belirtilen görüşe uygun ve örnek bir düzenleme yapılmıştır. Bu hüküm açıkça gecikmesinde "sakınca bulunan hal" kavramı ile ilgili belli şartların yasada tayin ve tesbitini

amirdir. Yani genel kavramlarla yasal düzenleme yapılmış olması, bu açıdan Anayasaya aykırılık teşkil eder.

İPTALİ İSTENEN YASANIN GENEL NİTELİKLERİ

Tüm demokratik ilkelere, Anayasamızın temel felsefesine ve oluşturduğu sisteme tamamen aykırı olan bu Yasayı yakından tanıyabilmek için onun genel niteliklerini analize tabi tutmayı zorunlu görmekteyiz.

Bu yasa getirdiği hükümlerle polise, dilediği zaman ve dilediği yerde, dilediği olay konusunda yasaklamak, men etmek, engellemek, kapatmak, yakalamak, denetim ve gözetim altına almak, hapsetmek, fişlemek, vatandaşı adresinde zorunlu ikamete tabi tutmak, zor kullanmak, coplamak ve polis amirinin emri ile silah kullanıp adam yaralamak ve hatta öldürmek, bu görevleri yerine getirmek ya da yetkileri kullanmak için fiilen konuta girmek, istihbarat için özel timler oluşturmak, izlemek olanakları tanınmaktadır.

Polis bu yetkileri hangi hallerde kullanacaktır'

Genel ahlâk, edep kurallarına aykırı haller, utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavırlar, genel güvenliğe aykırı, halkın rahatını ve sükununu bozacak, rezalet çıkaracak derecede sarhoşluk, gecikmesinde sakınca bulunacak haller, gösterilen belgenin doğruluğundan şüphe, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartlar gerçekleştiği gibi tabirleri kendi anlayışı ve takdiri çerçevesinde değerlendirecek olan polis, haiz olduğu bütün yetkileri kullanabilecektir.

Polisi yetkili kılan halleri belirleyen bu tabirler genel tabirlerdir, Anayasada veya hukuk alanında kullanılan genel kavramlardır.

Hukukun bugüne kadar ürettiği genel tabir ve kavramlar adeta özellikle toplanarak, polise yetki vermek amacıyla bu yasada kullanılmıştır. Yasada bu genel kavramlar somutlaştırarak polisin yetkilerini objektif esaslara ve belirgin unsurlara bağlayabilecek hiçbir ölçüye yer verilmemiştir.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralına rağmen polis, dilediği davranışı suç sayabilecektir. Dolayısıyla önceden suç olarak saptanmamış bir eylem ya da davranış suç olarak nitelendirilebilecektir. Bu nitelendirme nedeniyle yargı yoluna da gidilemeyecektir.

Böylece polis bir şahsın suç işlediğine doğrudan doğruya karar verecektir. Bu haliyle polis Kanun Koyucu gibi suç belirleyen kural koymakta, yargı mercii gibi fiili suç olarak yargılamakta ve karar vermekte ve nihayet icra organı olarak cezayı infaza ve uygulamaya sokmaktadır.

Bu yetkileri kullanırken hiçbir yasa, hüküm, hiçbir makam ve merci emri, demokrasinin hiçbir ilke ve kuralı, temel hak ve özgürlükler ve onların güvencesi polisi kayıtlayamayacak, engelleyemeyecek ve sınır teşkil etmeyecektir.

Bu durumda gerçekte hiçbir suç işlemeyen polisin müdahalesine maruz kalan kişi, işkenceye, eziyete ve fena muameleye maruz almış olacaktır. Unutulmamalıdır haksız yere hürriyeti sınırlanan kişi için bu durum da fiiller bir işkencedir, eziyet ve fena muameledir.

Bu felsefe ve düzenleme;

- Cumhuriyete,
- Demokrasiye,
- Hukukun üstünlüğüne ve hukuk devleti ilkesine,
- Egemenlik ilkesine,
- Kuvvetler ayrılığı prensiplerine,
- Temel hak ve özgürlüklere,
- Kişi dokunulmazlığına,
- Kişi güvenliğine,
- Özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesine,
- Konut dokunulmazlığına,
- Yerleşme ve seyahat özgürlüğüne,
- Kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibine,
- "Kanuni Hâkim" güvencesine,

ters ve aykırı düşmektedir.

Ayrıca baştan beri arzettiğimiz gerekçeler ve temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasındaki sınırı tayin eden Anayasamızın; 13 üncü maddesindeki hüküm, 19 uncu maddesinin 2 nci bendinin son cümlesi hükmü ve yine yukarıda arzettiğimiz Anayasa Mahkemesi kararında saptanan ilkelere aykırı olarak yapılan düzenlemeler nedeniyle iptali istenen yasanın tüm hükümleri ayrıca yine Anayasamızın 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 21., 23., 26., 35., 37., 38., 88., 94., 96., 148., 150 nci maddelerine de aykırılıkları nedeniyle iptali muciptir.

YASANIN MADDELERİ İTİBARIYLA ANALİZİ :

Yasanın 1 inci maddesi; içeriği belli olmayan genel ve soyut kavramlar üzerine inşa edilmiştir. Polis dilediği zaman, dilediği yerde yakalama, engelleme, fişleme gibi yetkilerle donatılmaktadır. Bu nedenle yukarıda genel gerekçede belirtilen Anayasa hükümlerine aykırıdır. İptalini talep etmekteyiz.

Yasanın 2 nci maddesinde yer alan hükümlerde soyut kavramlarla oluşturulmuştur. Bu şekliyle polis dilediği zaman dilediği yeri kapatma kumar, uyuşturucu madde, fuhuş gibi iddia ile -bu iddia esasta varit olmasa bile- konuta girme gibi yetkileri içerdiği için yukarıda genel gerekçede belirttiğimiz hususlar nedeniyle Anayasaya aykırı hususlar ihtiva ettiğinden iptalini talep etmekteyiz.

Yasanın 3 üncü maddesinde de soyut kavramlarla düzenlenmiştir, içeriği, unsurları belli olmayan bu kavramlar nedeniyle 1 ve 2 nci maddelerdeki sakıncaları ihtiva etmektedir. Video ve ses bandı iktisadî değeri olan şeydir. Bunlardan mülkî amirliğe birer adet verilmemesi, fiili ve peşin bir müsadere anlamını taşır. Anayasaya aykırı bu maddenin de iptalini istiyoruz.

Yasanın 4 üncü maddesi de ilk üç maddesi gibi soyut kavramlar ihtiva etmektedir. Bu madde nedeniyle polis dilediği şahsı dilediği yerde ve dilediği zamanda haksız da olsa yakalayabilecektir.

Anayasa ve öteki yasalarda gösterilen tutma nedenlerinin muhakeme hukukunun amaçları ile bağdaşabilir olması gerekir. Muhakeme hukukunun amaçlarının dışına taşan tutma nedenlerini benimsemeye ve hukukun bu dalına uygun saymaya imkân yoktur. Tutma, kesin hükümden önce cezalandırmayı mümkün kılacak bir çare, ne de bir emniyet ve ihtiyat tedbiridir. Tutmaya çağdışı sayılabilecek bu açılardan bakıldığı takdirde, bir yandan tutma nedenlerini, iktidarın çıkarına işleyecek bir biçimde genişletmek, bir yandan da suç işlenmesini önlemek gibi nedenlerle ve faşist sistemlerden gelen gerekçelerle çok sakıncalı sonuçlara varabilir. Bunlar denenmiş ve zararları görülerek bir yana bırakılmış yollardır."

Bu. madde de Anayasaya aykırı hükümler içerdiğinden iptalini istiyoruz.

Yasanın 5 inci maddesi de soyut kavramlar içermektedir. Polis yargılamada kamu tanığı olarak dinleniyorsa da aslında fiili ve hukukî yeri iddia makamı ile paraleldir. Polis kovuşturma esnasında saptadığı deliller ile sanığı itham etmek mevkiindedir, sanığın karşısındadır. Öte yandan sanığın tekrar polisin eline geçme ihtimalinin varlığı; sanığı polis karşısında savunma açısından zayıf duruma düşürecektir. Bu nedenle savunma hakkı zaafa uğrayacak ve adalet tecelli etmeyecektir. Böylece yargılanmanın etkinliği de kaybolacaktır. Bu sebepler ve genel gerekçede arzedilen nedenlerle bu madde hükmünde anılan Anayasa hükümlerine aykırıdır, iptali gerekir.

Yasanın 6 ncı maddesinde yukarıda belirtilen nedenlerle iptali muciptir. Soyut kavramlarla polise dilediği şahısları, uydurma bahanelerle gözaltına alma yetkisi tanıdığı için bu madde hükmü de Anayasaya aykırılık arz etmektedir.

Yasanın 7 nci maddesi, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyetleri Yasasına 9 ek madde getirmektedir. Şimdi bu ek maddeleri tek tek ele alalım.

Ek Madde 1 hükmü; soyut kavramlar ihtiva ederek, polise oyun, temsil veya çeşitli şekillerde yapılacak gösteri düzenlemelerini men etme yetkisi tanımaktadır. "Mülki amirin emri" ibaresi, sonucu etkileyici ya da hükmün niteliğini değiştirici bir unsur niteliği de değildir. Bu madde de genel gerekçe bölümünde arzedtiğimiz Anayasa maddelerine aykırılık içindedir. Bu nedenle iptalini istiyoruz.

Ek Madde 2 hükmünce; "muhik olmayan bir gecikme", "sanıkların veya delillerin durumuna . göre" gibi soyut kavramlar konarak, polise keyfi davranış olanağı sağlamaktadır. Yasada belirtilen süreler azami sürelerdir. Gecikmeye meydan verilmesi, sanıkların veya delillerin durumu konuları açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu maddenin genel gerekçede belirttiğimiz Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptalini talep ediyoruz.

Ek Madde 3 hükmünde, bir yargı kararı olmaksızın, polis şahsı dilediği süre adeta zorunlu ikamete mecbur tutmaktadır. Bu yetkinin koşulları somut olarak saptanmamıştır. Bir

Esas Sayısı : 1985/8

Karar Sayısı : 1986/27

ceza niteliği taşımaktadır. Genel gerekçede anılan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle bu maddenin de iptalini istiyoruz.

Ek Madde 4 de polise herhangi bir hiyerarşi ve denetime tabi olmadan sınırsız olarak verilmiş yetkileri kullanma olanağı sağlanmaktadır. Genel gerekçede yer alan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir.

Ek Madde 5.- Zikredilen timler de arz edilen hukuki sakıncaları içeren yetkileri kullanacaktır. Ayrıca özel tim görevlendirilmesi Ek Madde 4 deki sakıncaları da taşımaktadır. Bu madde de anılan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptal edilmelidir.

Ek Madde 6.- Hükmüde polis amirine; "saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma" gibi içeriği objektif ve somut olarak belirlenmemiş ibarelere dayanarak zor kullanmak ve adam öldürmeye kadar varacak uygulama yetkisini tanımaktadır. Böyle bir yetkinin işkenceye, eziyete engel teşkil edecek bir sınırı çizilmemiştir. Bu madde ile hiçbir hak ve özgürlüğün güvencesi kalmamıştır. Anılan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptal edilmelidir.

Ek Madde 7'deki düzenleme diğer hukuksal sakıncalar yanında özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesini de ortadan kaldıracı niteliktedir. Anılan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptalini istiyoruz.

Ek Madde 8'de genel gerekçede arzedilen nedenlerle iptal edilmelidir.

Ek Madde 9'da polisin görevi esnasında suç işlediğinde haklarında yapılacak kovuşturma bizzat Cumhuriyet Savcıları veya yardımcıları tarafından yapılması öngörülmektedir. Bu eşitlik ilkesine aykırıdır. Anılan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptalini istiyoruz.""