

" ...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren 1.11.1996 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir :

"4178 sayılı "İl İdaresi Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Kuvvetli Tayın Kanunu, Er Kazanından İlaş Edileceklerle İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" 4 Eylül 1996 gün ve 22747 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

4178 sayılı Yasa'nın özellikle ilk maddeleri, "Olağanüstü Hâl" uygulamasını kaldırmak amacıyla çıkarılmış, ama tam tersine Anayasamızda bir istisna olarak düzenlenen "olağanüstü hâl"i, neredeyse tüm yurda yaymış, "istisna"yı "kural" haline getirmiştir. Yasa, aşağıda ayrıntısıyla açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır.

I. 4178 Sayılı Kanun, 1., 2. ve 3. Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılığı:

1 - Genel Olarak:

4178 sayılı Kanun'un amacı gerekçesinde, "ülkemin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgesinde geçerli olan olağanüstü halin kaldırılması durumunda doğacak boşluğu doldurmak" biçiminde açıklanmıştır. Ancak, getirilen düzenlemeler, olağanüstü hal rejimini "olağan" hâlde de geçerli duruma sokmuş, bu değişikliklerle Anayasa'ya aykırı özgürlük kısıtlamaları ve kolluk kuvvetlerinin yetki genişlemesi olağan dönemlere de taşınmıştır.

Oysa, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda karşı karşıya bulunulan tehlikenin vahametine göre kademeli biçimde düzenlenen olağanüstü hal rejimleri, olağan rejimlerin istisnasıdır. Çünkü, demokratik hukuk devletlerinin anayasaları, "sınırlama" değil, "özgürlük" metinleridir. Bu nedenle, özgürlüklerin kısıtlanması istisna niteliği taşır ve daha başlangıçta hak ve özgürlüklerin aleyhine genişletilmesi mümkün olmayan kurallar ile sınırlanır.

Çağdaş devletlerde olağanüstü haller, hukuk ilkelerine yakışır biçimde açık kurallar ile pozitif hukukta düzenlenerek hukuksal rejimler niteliğini kazanırlar. Ancak, "kanuni rejim" mutlaka hukuka uygun rejim demek değildir. İptali istenen yasa ile olağan rejimin istisnası olan "olağanüstü hal", bölge, süre, neden ve konu sınırlamaları gözetilmeksizin, soyut, genel, kişilikdışı ve en önemlisi sürekli bir hukuk metni ile "olağan hal"e de yayılarak "istisna" olmaktan çıkarılmış; ancak, yukarıdaki sınırlara uyularak, hukuk içi rejim olarak kalabilecek olağanüstü haller, "kanuni", fakat "gayri hukuki" bir duruma getirilmiştir.

2 - Olağanüstü Yönetim Usullerinin Anayasal Konumu Açısından:

Demokratik hukuk rejiminin, "hukuka uygun" bir istisnası olan "olağanüstü yönetim usulleri ", Anayasa'da aynı başlık altında, ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiş ve "olağanüstü hâl" ile "sıkıyönetim" olarak ikiye ayrılmıştır. Anayasa'nın 119. ve 120. maddeleri "olağanüstü hâl", 122. maddesi de "sıkıyönetim" ilânını gerektirecek koşullar ile ilânda uyulacak yolları ve yetkili organları saymıştır.

"Olağanüstü" yönetimlerin, "olağan" rejimden farklı, hatta bir anlamda onun "zıttı" yönetim biçimleri olduğu bilinmektedir. Bu nedenle, Anayasakoyucu da Anayasa'da güvenceye alınan kimi hak ve özgürlüklerin bu tür rejimler altında sınırlanabileceğini, bu dönemde belli koşullar çerçevesinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler için Anayasa'ya aykırılık iddiasında da bulunulamayacağını kabul etmiştir.

Anayasa'daki bu ve benzeri tüm düzenlemeler, olağanüstü yönetimlerin, "olağan" yönetimden farklı bir yönetim biçimi olduğunun kanıtıdır. Olağanüstü yönetimlerde, Anayasa'nın aradığı koşullara uyularak, hak ve özgürlüklere sınırlamalar getirilebilir, yönetime olağanüstü yetkiler tanınabilir. Ancak, tüm bunlar "olağanüstü" yönetim biçimine geçilmesi kaydıyla yapılabilir.

İptali istenen yasa ise, olağanüstü yönetim biçimlerinde uygulanabilecek kuralları, "olağan" rejime taşımış, "olağan" rejimi "olağanüstü"leştirmiştir.

Örneğin, İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (D) fıkrasındaki değişikliğin bir bölümünde Sıkıyönetim Kanunu'ndaki bir hüküm, bu yasaya eklenmiş ve bu sayede "sıkıyönetim" durumunda uygulanabilecek bir hüküm, "olağan" döneme aktarılmıştır.

İptali istenen Yasa'nın 3. maddesiyle "Olağanüstü Hal Kanunu"ndaki "vur emri", Terörle Mücadele Kanunu'na monte edilerek, olağan dönemde de uygulanacak hale getirilmiştir.

İptali istenen Yasa'nın TBMM'ye getirilmesinden itibaren, temel gerekçe, "olağanüstü hâl"in kaldırılmasıdır. İptali istenen Yasa'nın "Genel Gerekçe"sinde de, bu durum "Olağanüstü halin daraltılması veya kademeli olarak kaldırılması durumunda ihtiyaç duyulan yasal ve idari tedbirler" biçiminde yer almıştır. Bu noktada, Yasa'nın "amaç"ının açıklığa kavuşturulması zorunludur. Amaç nedir'

Amaç, "olağanüstü hali daraltmak veya kademeli olarak kaldırmak" ise, bunun yolu, "olağanüstü yönetim kuralları"nı, "olağan" dönemde de kullanılabilir hale getirmek değildir. Çünkü bu, olağanüstü yönetimi kaldırmak değil, olağan yönetimi de "olağanüstü"leştirmek, tüm yurda yaymak ve kalıcı hale getirmek olur.

Olağanüstü yönetim biçimi, Anayasa'nın aradığı koşulların varlığı nedeniyle kurulduğuna göre, kaldırılması için o koşulların da ortadan kalkmış olması gerekir. Eğer o koşullar devam ediyorsa, olağanüstü yönetim biçimi de devam eder.

Burada, açıklığa kavuşturulması gereken, olağanüstü yönetim biçiminin uygulanmasını gerektiren koşulların sürüp sürmediği konusudur. Olağanüstü hali gerektiren koşullar ortadan kalkmışsa, o zaman olağanüstü hal de kalkar ve "olağan" rejime geçilir. Bu durumda da, uygulanması gereken "olağan kural"lardır. Anayasa'nın bu konudaki tavrı da bellidir. "Olağan" dönemde, Anayasa'nın güvencesindeki kuralların, hiçbir kısıtlamaya uğratılmadan uygulanması zorunludur.

Yok eğer, olağanüstü halin ilanını gerektiren koşullar sürüyorsa, o zaman da olağanüstü hal kaldırılmaz, devam eder ve olağanüstü halin kuralları uygulanır.

Sonuç itibariyle iptali istenen 4178 sayılı Yasa, "olağanüstü halin daraltılması veya kademeli olarak kaldırılması" gerekçesi altında, tüm yurttta, "kalıcı ve sürekli" olarak olağanüstü hâl ilan etmiştir.

Oysa Anayasakoyucu, olağanüstü yönetim biçimlerine geçebilmek için bazı "unsur"ların varlığını aramıştır.

a) "Süre" Unsuru:

Anayasakoyucu, Anayasa'nın 119., 120, 121. ve 122. maddelerinde olağanüstü yönetim biçimlerini "süre" olarak sınırlamıştır. Anayasa'nın 119 ve 120. maddeleri gereğince olağanüstü hal "6 ay" süre ile ilân edilebilir ve 121. madde gereğince de en çok "4 ay"lık dönemlerle uzatılabilir.

Aynı biçimde "sıkıyönetim"de, Anayasa'nın 122. maddesine göre "6 ay" süre ile ilan edilebilir ve en çok "4 ay"lık sürelerle uzatılabilir.

"Süre" sınırı, olağanüstü yönetim biçimlerinin doğasına da uygundur; çünkü, "istisnai" bir yönetim usulünün "sürekli" değil, "sınırlı" olması zorunludur. Anayasakoyucunun da, bu ilkeden hareketle olağanüstü yönetim biçimlerinin hem ilânına, hem de uzatılmasına "süre" sınırlaması getirmesine karşın; 4178 sayılı Kanun, soyut, genel, kişilikdışı ve sürekli özelliği ile, olağanüstü yönetim biçimi ilanına gerek kalmaksızın ve herhangi bir süre sınırı olmaksızın olağanüstü hallere ilişkin yetki genişlemelerini olağan hale taşımıştır.

b) "Yer" Unsuru:

Anayasa'nın aynı maddelerinde, olağanüstü yönetim usullerinin, "ülkenin bir ya da birden çok bölgesinde veya tamamında" devreye sokulabileceği öngörülmüştür. Olağanüstü hallerin, olağandışı tedbirler olarak ancak Anayasa'da yazılı durumlarda kullanılabileceğinde tartışma yoktur. Olağanüstü halin, belirli bir bölgede ilan edilmesiyle "vahim tehlikelerin bertaraf edilmesi" mümkün olduğu takdirde, ülkenin tamamında olağanüstü yönetim biçimlerine başvurulamaz. Halbuki, 4178 sayılı Kanun, tehlike ve tehdidin yoğunlaştığı bölge ayrımı gözetmeksizin ülkenin "bütününde" kolluk yetkilerinin olağan hallere aykırı biçimde genişletilmesini öngörmüştür.

Bu düzenleme, olağanüstü hal rejiminin Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında (E.1990/25, K.1991/1, K.T. 10.1.1991; E.1991/6, K.1991/20, K.T. 3.7.1991) yer alan hususlara da aykırıdır.

c) Neden unsuru:

Anayasa'nın;

a) 119. maddesine göre, "doğal afet, tehlikeli salgın hastalık veya ağır ekonomik bunalım";

b)120. maddesine göre "Anayasa ile kurulan hür demokratik düzenin ya da temel hak ve hürriyetlerin ortadan kaldırılmasına yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi biçimde bozulması";

c) 122. maddesine göre de, "olağanüstü hal ilanını gerektiren nedenlerden daha vahim şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, savaş hali, savaş gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması ya da vatan veya Cumhuriyete, ülkenin ve milletin bölünmez bütünlüğüne karşı kuvvetli eylem ve şiddet hareketlerinin söz konusu olması" durumlarında, "olağanüstü yönetim usulleri" olarak adlandırılan yöntemlerden biri, gerekli diğer koşullar da yerine getirilerek uygulanabilir.

Böylelikle Anayasakoyucu, olağanüstü yönetim usullerine geçilmesini, "neden" unsuru bakımından da sınırlamıştır. Yalnızca, Anayasa'nın ilgili hükümlerinde sayılan durumlarda bu usullere başvurulabilir.

Oysa, 4178 sayılı Kanun, bu "neden"lerin hiçbiri olmadan ve bunları aramadan, "olağanüstü hal" sınırlamalarını, kalıcı hale getirmektedir.

d) "Sivil Otorite - Askerî Otorite" Unsuru :

Demokratik hukuk devletinin temel belirleyicilerinden birisi de, askerlerin sivil otoriteye tabi olmasıdır. İptali istenen Yasa, askerî kuvvetler ile sivil kuvvetleri işlevsel(ve örgütsel) olarak karıştırmış, temel işlevi dış güvenliğin sağlanması olan askerî teşkilat, varlık ve görev nedenine aykırı olarak, iç güvenliğin sağlanmasında da etkin bir rol üstlenmiştir.

İptali istenen Yasa'da esas sakınca doğuracak husus, askerî otorite-sivil otorite arasındaki ilişki açısından olağan durumlarda sivil otoritede olması gereken ağırlığın ve belirleyiciliğin askerî otoriteye kaydırılmasıdır.

Bunun hukuk ilkelerine aykırılığı, demokratik Avrupa'nın inşasında önemli bir rol oynayan, Türkiye'nin de katılımcısı olduğu Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (Konferansı) belgelerinde de yer almıştır. AGİT belgeleri hukuken bağlayıcı olmasalar da, uygar ülkelerin ortak değerlerini ve çağdaş demokrasilerin temel ilkelerini ortaya koyan belgelerdir. 1990 Kopenhag Belgesi'nde "asker ve polisin sivil otoriteye bağlı olması" ve 1991 Moskova Belgesi'nde "askerî otoritenin, sivil otoritenin etkin denetimi altında olması" ilkeleri yer almıştır.

Ancak, yapılan düzenleme, tüm bu ilkelerin hilafına, olağan dönemlerde bile, askerî otoriteyi, sivil otoritenin önüne geçirmekte, bu açıdan Anayasa'ya aykırılığın yanı sıra, "siviller"in, çözümleyemedikleri ülke sorunlarını "askerlere havale etmeleri"nin yeni bir örneği olarak, "askerler"i, asıl görev alanlarını "ihmal etme" tehlikesiyle karşı karşıya bırakmaktadır.

e) Yetki unsuru:

Anayasa'nın 119., 120., 121. ve 122 maddeleri olağanüstü yönetim biçimlerine geçiş konusunda TBMM'yi, bu dönemde uygulanabilecek kuralları yürürlüğe koyma yönünden de, Cumhurbaşkanının başkanlığındaki Bakanlar Kurulu'nu yetkilendirmiştir.

İptali istenen Yasa'nın 1. ve 2. maddesi bu konularda, duruma göre "vali"yi, "Genelkurmay Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı"nı, "Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile hükümet"i yetkili kılmıştır ki, bunların hepsi yetki yönünden Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa'nın, 6. maddesine göre , "egemenlik, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanılır" ve "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi(ni) kullanamaz."

Anayasa'nın 119., 120., 121. ve 122. maddelerinde olağanüstü yönetim biçimleri ilan etme; 92. maddeye göre de silahlı kuvvet kullanılmasına izin verme yetkisi TBMM'nindir. Bu yetki başkaları tarafından kullanılamaz ve yasa yoluyla bile olsa başkalarının kullanımına da bırakılamaz.

Sonuç itibarıyla, iptali istenen Yasa'da, Anayasa'da ancak olağanüstü yönetim biçimlerinde uygulanabileceği kabul edilmiş kuralları, olağan dönemde de uygulanabilir hale getiren 4178 sayılı Yasa'nın 1., 2. ve 3. maddesi; Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkesine, Anayasa'nın 92. 119, 120, 121. 122. maddeler ile TBMM'ye verilmiş bir yetkiyi başka kişi ya da organlara tanıdığı için Anayasa'nın 6. maddesine aykırıdır.

II. 4178 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

4178 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (D) fıkrası değiştirilmiştir. "Türkçe"nin, ne kadar kötü kullanılabileceğine ve TBMM İçtüzüğü gereğince yapılabilecek "engelleme"leri aşmak için birkaç paragrafın bir tek paragrafta nasıl birleştirilebileceğine "çok başarılı" bir örnek oluşturma açısından da ayrıca "takdire Şayan" olan madde, yalnızca iki fıkradan oluşmaktadır. Birinci paragrafta 102, ikinci paragrafta 374 sözcük vardır ve ayrıca bir paragraftaki sözcük sayısı açısından da, "kayda değer" bir başarı göstermiştir. Maddenin eski ve yeni hali şöyledir:

Değişiklikten önceki metin:

"D) vali, il içinde çıkabilecek toplumsal olayların emrindeki kolluk kuvvetleriyle önlenmesine olanak bulunamayacağı kanısına varır veya kolluk kuvvetleriyle bastırılmayacak ani ve olağanüstü olayların cereyanı karşısında kalırsa, en yakın askerî (Kara, Deniz ve Hava) Kuvvet Komutanından yardım gönderilmesini ister. İvedi durumlarda sözlü olarak yapılmış istem sonradan yazılı istem biçimine dönüştürülür. İstek başvuru komutanlıkça gecikmesiz yerine getirilerek, muhtemel olaylar için istenen kuvvet valinin görüşü alınarak olaylara hızla el koymaya uygun yerde, cereyan eden olaylar için istenen kuvvet ise olay yerinde hazır bulundurulur.

Çıkabilecek toplumsal olaylar için istem üzerine gönderilen kuvvet, olayların kolluk kuvvetlerince önlenemeyecek ölçüde gelişmesi halinde, ani ve olağanüstü olaylar için istenen kuvvet de derhal, vali tarafından verilen görevleri kendi komutanının sorumluluğu altında, onun emir ve direktifine göre ve İç Hizmet Kanunu'nda belirtilen yetkiler ile kolluk kuvvetlerinin genel güvenliği sağlamada sahip olduğu yetkileri kullanarak yerine getirir.

Kolluk kuvvetleriyle yardıma gelen askerî kuvvet arasındaki işbirliği ve koordinasyon vali tarafından sağlanır. Ancak, kolluk kuvvetleriyle yardıma gelen askerî birliğin belirli görevleri birlikte yapmaları halinde sevk ve idare, görev verilen askerî birliğin en kıdemli, komutanı tarafından yapılır."

Yeni Metin:

"D) Valiler, ilde çıkabilecek veya çıkan olayların, emrindeki kuvvetlerle önlenmesini mümkün görmedikleri veya önleyemedikleri; aldıkları tedbirlerin bu kuvvetlerle uygulanmasını mümkün görmedikleri veya uygulayamadıkları takdirde, diğer illerin kolluk kuvvetleriyle bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetlerden yararlanmak amacıyla İçişleri Bakanlığından ve gerekirse Jandarma Genel Komutanlığının veya Kara Kuvvetleri Komutanlığının sınır birlikleri dahil

olmak üzere en yakın kara, deniz ve hava birlik komutanlığından mümkün olan en hızlı vasıtalar ile müracaat ederek yardım isterler. Bu durumlarda ihtiyaç duyulan kuvvetlerin İçişleri Bakanlığından veya askerî birliklerden veya her iki makamdan talep edilmesi hususu, yardım talebinde bulunan vali tarafından takdir edilir. Valinin yaptığı yardım istemi geciktirilmeksizin yerine getirilir. Acil durumlarda bu istek sonradan yazılı şekle dönüştürülmek kaydıyla sözlü olarak yapılabilir.

Vali tarafından askerî birliklerden yardım istenmesi halinde; muhtemel olaylar için istenen askerî kuvvet, valinin görüşü alınarak olaylara hızla el koymaya uygun yerde, cereyan eden olaylar için ise olay yerinde hazır bulundurulur. Olayların niteliğine göre istenen askerî kuvvetin çapı ve görevde kalış süresi vali ile koordine edilerek, askerî birliğin komutan tarafından belirlenir. Askerî kuvvetin müstakilen görevlendirilmesi durumunda; verilen görev askerî kuvvet tarafından kendi komutanının sorumluluğu altında ve onun emir ve talimatlarına göre Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda belirtilen yetkiler ile kolluk kuvvetlerinin genel güvenliği sağlamada sahip olduğu yetkiler kullanılarak yerine getirilir. Güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askerî kuvvet arasında işbirliği ve koordinasyon, yardıma gelen askerî birliğin komutanının da görüşü alınarak vali tarafından tespit edilir. Ancak, bu askerî birliğin belirli görevleri jandarma ya da polis ile birlikte yapması halinde komuta, sevk ve idare askerî birliklerin en kıdemli komutanı tarafından üstlenilir. Birden fazla ili içine alan olaylarda ilgili valilerin isteği üzerine aynı veya farklı askerî birlik komutanlarından kuvvet tahsis edilmesi durumunda iller veya kuvvetler arasında işbirliği, koordinasyon, kuvvet kaydırması, emir komuta ilişkileri ve gerekli görülen diğer hususlar yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde Genelkurmay Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslara göre yürütülür. Bu esasların uygulanmasında, işbirliği ve koordinasyon sağlamak amacıyla gerekli görülen hallerde İçişleri Bakanı ilgili valilerden birini geçici olarak görevlendirir. Olayların sınır illerinde veya bu illere mücavir bölgelerde cereyan etmesi ve eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tespiti durumunda valinin talebi üzerine ilgili komutan eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hale getirmek maksadı ile, her defasında Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile Hükümetin müsaadesi tahtında, ihtiyaca göre kara, hava, deniz kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığı unsurları ile komşu ülkelerin mutabakatı alınmak suretiyle mahdut hedefli sınır ötesi hareket planlayıp icra edebilir. Bu fıkra uyarınca görevlendirilen askerî birlik mensupları hakkında bu görevlerin ifası sırasında işledikleri suçlardan dolayı tabi oldukları kanun hükümlerine göre işlem yapılır. Yukarıda belirtilen hususlar nedeniyle doğan acil ve zaruri ihtiyaçları karşılamak amacıyla yapılacak harcamalar Bakanlar Kurulunca uygun görülecek fonlardan yapılacak aktarmalar ve İçişleri Bakanlığı bütçesine konulan ödenekten yapılır. Her yıl İçişleri Bakanlığı bütçesine aktarılabilecek olan paraların illere dağıtımı ve kullanımı ile ilgili esaslar İçişleri Bakanlığınca belirlenir. Bu madde uyarınca kuruluş ve kişilerden sağlanan ve satın alınan malzeme, araç ve gereçlerin satın alma, kira ve kullanım bedelleri ile işçi ücretleri ve benzeri giderler için ödeme emri beklenmez, İçişleri Bakanı veya valinin onayı yeterli sayılır. Bu harcamalar 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu hükümlerine tabi değildir. Ödemeler usul ve esasları Maliye Bakanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle düzenlenir."

Yeni düzenleme eski hükmü farklı -ve özensiz- bir dille tekrarlamakla birlikte Anayasaya aykırı önemli değişiklikler getirmektedir. Ancak, daha önce de belirtildiği gibi, maddede, "engelleme"nin önlenmesi amacıyla 374 sözcüklük tek bir paragrafta yer verildiği için bu tür dilekçelerde örneğine pek rastlanmayacak biçimde, iptal istemlerini tümce tümce açıklamak gereği doğmuştur.

1. 4178 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 1. paragrafının Anayasa'ya Aykırılığı:

a) 1. cümledeki "Bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetler" ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Valinin, emrindeki kuvvetlerle önleyemediği olağanüstü durumlarda başvurabileceği kuvvetler eski düzenlemede, "en yakın askerî (Kara, Deniz ve Hava) Kuvvet Komutanı" olarak sayılmışken, yeni düzenleme, "diğer illerin kolluk kuvvetleriyle bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetlerden yararlanmak amacıyla İçişleri Bakanlığında ve gerekirse Jandarma Genel Komutanlığının veya Kara Kuvvetleri Komutanlığının sınır birlikleri dahil olmak üzere en yakın kara, deniz ve hava birlik komutanlığı " şekline dönüştürülmüştür.

Burada dikkati çeken nokta, valinin başvurabileceği kuvvetler arasına yeni ve belirsiz bir birimin sokulmuş olmasıdır. Vali, daha önceki (a) diğer illerin kolluk kuvvetleri ve (b) askerî birliklere ek olarak, (c) "bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetler"den yararlanabilecektir.

"Bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetler" nedir'

"Kolluk kuvvetleri"nin anlamı, yasalarda ve idare hukuku doktrininde açıkça bellidir. Vali de, İl İdaresi Kanunu'na göre, "İl sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir." Yeni düzenleme emri altındaki bu kuvvetin yetmemesi durumunda "diğer illerdeki kolluk kuvvetlerine"de, başvurma yetkisi vermektedir ki, bu da doğaldır.

Askerî teşkilat açısından konuya yaklaşıldığında ise durum şudur: Askerîye, "savunma hizmeti"nin görülmesini üstlenmiştir ve kamu düzenin sağlanmasında istisnai durumlarda işlevi olabilir. Çünkü, demokratik devlette kamu düzenin sağlanması görevi, askerîyeye değil, kolluk örgütüne verilmiştir. Yeni düzenlemeyle getirilen, emri altındaki kolluk kuvvetleriyle önleyemediği olağanüstü olaylarda valinin askerî kuvvetlerden yararlanması, askerîyenin kamu düzeninin sağlanmasına karıştığı istisnai bir durumdur ve kamu düzeninin sağlanmasında, kolluk kuvvetleri ve askerî kuvvetler birlikte faaliyet gösterirler.

İptali istenen "bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetler" ifadesiyle ne olduğu anlaşılamayan üçüncü bir "kuvvet" öngörülmüştür. Bu "kuvvet"in ismi nedir, hangi yasayla düzenlenmiştir, hangi teşkilat içinde yer almaktadır, bunların tümü belirsizdir. Demokratik hukuk devletinde iç güvenlik, esas olarak sivil kolluk kuvvetleri, istisnai durumlarda da askerî kuvvetlerle korunacağına ve her ne ad ve kimlikle olursa olsun başka kanun dışı örgütlenmelerle sağlanamayacağına, hatta böyle bir şey düşünölemeyeceğine göre, valinin olağanüstü olayları bastırmak için başvurabileceği denli donanımlı üçüncü bir "kuvvet" ne olabilir'

Özetle, diğer illerin kolluk kuvvetleri ve askerî kuvvetlerin yanı sıra, valiye, kim tarafından tahsis edildiği ve ne olduğu belirsiz bir kuvvetten yararlanma yetkisi veren 1. maddenin, 1. paragrafının 1. cümlesindeki "bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetler" ibaresi, Türkiye Cumhuriyeti'nin "demokratik bir hukuk devleti" olduğunu belirten Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

2. 4178 Sayılı Yasa'nın 1. Maddesinin 2. Paragrafının Anayasa'ya Aykırılığı:

a) 2. Paragrafın 2. Cümlesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

4178 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. paragrafının 2. cümlesi şöyledir:

"Olayların niteliğine göre istenen askerî kuvvetin çapı ve görevde kalış süresi vali ile koordine edilerek, askerî birliğin komutanı tarafından belirlenir."

Daha önce de belirtildiği gibi, valilerin ilde çıkan ve emrindeki kuvvetlerle önleyemediği olağanüstü olaylarda askerî birliklerden yardım isteme yetkisi "istisnai" bir yetkidir. Bu sırada, sivil otorite - askerî otorite ilişkisi açısından, askerî otoritenin olağan işlevinden farklı olarak kamu düzenini sağlama işlevine doğru genişlemesinin yarattığı sakıncaları önlemek için, nihai yetkinin sivil otoritede olması gerekir. Zira, valiye askerî kuvvete başvurma imkanı tanıyan "olağanüstü durum", hem Anayasa'nın 119., 120. ve 121. maddelerinde düzenlenen "olağanüstü hal"den, hem de, 122. maddede düzenlenen "sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali"nden farklıdır.

2985 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nda bile, bölge ve il valilerine olayları emrindeki kuvvetlerle önleyemedikleri veya bastıramadıkları takdirde, bölge veya illerindeki en büyük askerî komutanlıktan yardım isteme yetkisi tanınmış, ancak bu durumda dahi kolluk yetkileri askerî makamlara devredilmemiştir.

Olağan dönemde ortaya çıkan istisnai olağanüstü durumlara karşı askerî kuvvetlere başvurulduğunda görevin askerî teknik ayrıntıları dışında inisiyatifin ve yetkinin sivil otoritede, yani, valide olması gerektiği açıktır. Çünkü, aksi takdirde Anayasa'nın 119. 120. ve 121. maddelerine aykırı biçimde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kararı olmadan ve maddede sayılan durumlar dışında bir olağanüstü hal durumu yaratılmış olacaktır.

Anayasal sistemimizde, kamu düzeninin sağlanması için kademeli olarak ağırlaşan bir rejim öngörülmüştür:

- Kamu düzeninin kolluk kuvvetlerince sağlandığı olağan durum,
- Temel hak ve hürriyetlerin olağana göre daha çok kısıtlanabildiği fakat kamu düzeninin yetkileri genişlemekle birlikte gene kolluk kuvvetlerince sağlandığı olağanüstü haller ve
- Kamu düzenini sağlama yetkisinin askerî makamlara geçtiği, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırıldığı sıkıyönetim rejimi.

· Anayasal sistemimizde kamu düzeninin sağlanması bakımından tek "askerî rejim" sıkıyönetimdir (Aslında, Anayasa'nın 122. maddesinde sıkıyönetimde kolluk yetkilerinin askerî makamlara geçeceğine ilişkin bir hüküm yoktur, ancak Sıkıyönetim Kanunu ile yerli ve yabancı öğretide, sıkıyönetim genel olarak bu unsurla tanımlanmıştır. Oysa, kolluk yetkilerinin askerî kuvvetleri geçmesinin Anayasa'ya uygun olup olmadığı bile tartışmalıdır).

İptali istenen düzenlemelerle Anayasa'ya aykırı olarak bu tek rejime bir yenisi eklenmiştir. Düzenlemeye göre valinin yardım istediği "istisnai" durumlarda inisiyatif tümüyle askerî makamlara geçmektedir. Çağrılan askerî birliklerin görevinin ne zaman sona ereceği askerî birliğin komutanı tarafından belirlenecektir, süre sınırı konmamıştır ve yasanın bir süre sınırı koymaması Anayasa'ya açıkça aykırıdır.

Bu noktada, "süre"nin "somut olay"a göre belirleneceği ileri sürülebilir ama, bu da, geçerli bir sav değildir. Çünkü, Anayasa'ya göre, olağanüstü hal ve sıkıyönetim bile, ancak

"belirli süre" ile ilan edilebilir. Oysa, iptali istenen düzenlemede tanınan yetki ile olağanüstü hal ve sıkıyönetim ilanından daha "uzun süre"li "fiili" bir "askerî yönetim" olanaklı hale getirilmektedir. Anayasal özgürlüklere sınırlamalar getiren bu tür istisnai uygulamaların belirli bir süreyle sınırlanması hukuk devletinin gereğidir. Aksi düzenlemeler Anayasa'ya aykırı olur.

Çağrılan askerî birliğin görev süresini, o askerî birliğin komutanı belirleyeceğine göre bunun bir "askerî rejim" olacağı açıktır.

"Güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askerî kuvvet arasındaki işbirliği ve koordinasyon, yardıma gelen askerî birliğin komutanının da görüşü alınarak vali tarafından tesbit edilir. Ancak bu askerî birliğin belirli görevleri jandarma ve polis ile birlikte yapması halinde komuta, sevk ve idare askerî birliklerin en kıdemli komutanı tarafından üstlenilir." cümlesi ile "birden fazla ili içine alan olaylarda ilgili valilerin isteği üzerine aynı veya farklı askerî birlik komutanlarından kuvvet tahsis edilmesi durumunda iller veya kuvvetler arasında işbirliği, koordinasyon, kuvvet kaydırması, emir komuta ilişkileri ve gerekli görülen diğer hususlar yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde Genel Kurmay Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslara göre yürütülür".

ifadeleri ile de askerî kuvvetlere gerekli yetkiler verilmiştir.

Bir istisna olan "sıkıyönetim" durumunda, doğrudan Anayasa'dan kaynaklanmasa bile yasalar ile Silahlı Kuvvetlere verilen yetkilerin, TBMM, yani yasama organı tarafından belirli süre ile ilan edilebilen sıkıyönetimi bile aşan sürelerle, "fiilen" uygulanmasının Anayasa'daki "hukuk devleti" ve yasama organının yetkileri ile bağdaşması olanaksızdır. Çünkü Anayasa, yasama organına belirli durumlarda sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilânı yetkisini vermiştir. Yasama organı bu yetkiden, vazgeçemez, bu yetkiyi devredemez. Yapılan düzenleme ile bu yetki, yürütme organına bile değil, çok daha alt organlara ve hatta rütbesi bile belli olmayan bir "subay"ın insafına bırakmıştır.

Bu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesindeki "demokratik hukuk devleti" ilkesine, Anayasa'nın 7. maddesindeki "yasama yetkisinin devredilemeyeceği" hükmüne aykırıdır.

b) 1. maddenin 2. paragrafının 4. ve 5. cümlelerinin Anayasa'ya Aykırılığı:

İkinci paragrafın 4. ve 5. tümceleri şöyledir:

"Güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askerî kuvvet arasındaki işbirliği ve koordinasyon, yardıma gelen askerî birliğin komutanının da görüşü alınarak vali tarafından tesbit edilir. Ancak bu askerî birliğin belirli görevleri jandarma ve polis ile birlikte yapması halinde komuta, sevk ve idare askerî birliklerin en kıdemli komutanı tarafından üstlenilir."

İptali istenen tümceler, tam bir "hukuk harikası"dır. Birinci cümle ile sivil amir olan valiye tanınan yetki ikinci cümle ile geri alınmış ve askerî bir şahsa tanınmıştır.

İlk tümcede, "Güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askerî kuvvet arasındaki işbirliği"ni sağlama yetkisi valininindir. İkinci tümcede "Jandarma ve polis ile askerî kuvvetlerin işbirliği" söz konusu olduğunda "komuta, sevk ve idareye askerî birliklerin en kıdemli komutanı" yetkili kılınmıştır.

İldeki "güvenlik" yani "kolluk kuvvetleri" zaten jandarma ve polistir, bunların dışında "bilinmeyen" bir kolluk kuvveti mevcut değilse, "askerî birliğin jandarma ve polis ile işbirliği yapması", zaten "güvenlik kuvvetleri ile yardıma gelen askerî kuvvet arasındaki işbirliği"dir. Bu durumda, "komuta, sevk ve idarenin askerî birliklerin en kıdemli komutan" tarafından üstlenilmesine gerek yoktur.

Ayrıca, bu yetki, Sıkıyönetim Kanunu ile sıkıyönetim durumunda tanınan bir yetkidir ve bu durumda kolluk kuvvetlerinin bütün teşkilatı ile sıkıyönetim komutanının emrine gireceği belirtilmiştir. Eğer bu hüküm, Sıkıyönetim Kanunu'ndaki bir yetkinin, "olağan dönem" yasalarına geçirilmesi ise, başta Anayasa'nın 2. maddesindeki "demokratik hukuk devleti" ilkesine ve Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını düzenleyen 11. maddesine aykırıdır. Çünkü, olağan dönemlerde, olağan yasalar uygulanır.

Yok eğer iki durum arasındaki fark "belirli görevlerin birlikte yapılması"ndan kaynaklanıyorsa, bu "belirli durumlar"ın ne olduğunun yasama organı tarafından hiçbir yoruma olanak bırakmayacak açıklıkta tanımlanması, uygulayıcıların keyfine bırakılmaması zorunludur. Bu nedenle "belirli durumlar" ibaresinin Anayasa'nın 7. maddesine ve 2. maddesine aykırı olduğu için iptalini, bu ibarenin iptali, onu izleyen cümleyi de anlamsız hale getireceği için bunun da iptali istenmektedir.

c) 1. maddenin 2. paragrafının 6. tümcesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Tümce şöyledir:

"Birden fazla ili içine alan olaylarda ilgili valilerin isteği üzerine aynı veya farklı askerî birlik komutanlarından kuvvet tahsis edilmesi durumunda iller veya kuvvetler arasında işbirliği, koordinasyon, kuvvet kaydırması, emir komuta ilişkileri ve gerekli görülen diğer hususlar yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde Genel Kurmay Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslara göre yürütülür".

Düzenleme ile, sivil (olağan) zamanda ortaya çıkan istisnai bir "olağanüstü" durumda sivil otoritenin asıl yetkilerine Genel Kurmay Başkanlığı'nın da müdahalesine olanak tanınmıştır.

İptali istenen düzenlemelerle Anayasal sistemimizde kamu düzeninin sağlanması bakımından tek askerî rejim olan sıkıyönetime, Anayasa'ya aykırı olarak yenisi eklenmiştir. İstisnai bir düzenleme olan sıkıyönetim rejimini olağan zamanlara genişleten hükümler, yukarıda belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2. maddesindeki "demokratik hukuk devleti" ilkesi ile Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını düzenleyen 11. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 6. maddesine göre, hiçbir organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetki kullanamaz. 7. maddesi gereğince de, Anayasa ile TBMM'ye verilmiş bir yetki ancak TBMM tarafından kullanılır ve yasa ile düzenleme yasa ile yetkilendirme demek değildir. Oysa, iptali istenen tümce ile Genelkurmay Başkanlığı ve İçişleri Bakanlığı, "yetkilendirilmiş"tir ama, "yetki"nin konusu belli değildir. Maddede geçen "gerekli görülen diğer hususlar"ı kim belirleyecektir? Ayrıca, yetkilendirilenler "kurumlar" olduğu için, bu yetki "usulü çerçevesinde" astlara da aktarılabilecektir.

Yetki, "yukarıda belirtilen hükümler çerçevesi" ile sınırlı ise, yalnızca yasada belirtilen durumlar için uygulanacaktır. "Gerekli görülen hususlar" ise, "herşey"i kapsar. Neyin "gerekli

olup olmadığı'nın doğrudan yasama organı tarafından belirlenmeden bu konuda Genelkurmay Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı'nın yetkilendirilmesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

d) 1. maddenin 2. paragrafının 8. tümcesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Tümce şöyledir:

"Olayların sınır illerinde veya bu illere mücavir bölgelerde cereyan etmesi veya eylemcilerin eylemlerini müteakip komşu ülke topraklarına sığındıklarının tesbit edilmesi durumunda valinin talebi üzerine ilgili komutan eylemcileri ele geçirmek veya tesirsiz hale getirmek maksadı ile, her defasında Genel Kurmay Başkanlığı kanalı ile hükümetin müsaadesi tahtında, ihtiyaca göre kara, hava, deniz kuvvetleri ve Jandarma Komutanlığı unsurları ile komşu ülkelerin mutabakatı alınmak suretiyle sınır ötesi harekât planlayıp icra edebilir."

Düzenlemenin amacı bellidir. Ancak, düzenleme biçimi ve tanıdığı yetkiler ile düzenlendiği yer Anayasa'ya ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 92. maddesine göre, savaş ilanı ve silahlı kuvvetlerin kullanılmasına izin verilmesi yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. TBMM tatildayken ani bir silahlı saldırı olması ve bu sebeple silahlı kuvvet kullanılmasına derhal karar verilmesinin kaçınılmaz olması halinde de Cumhurbaşkanı Türk Silahlı Kuvvetleri'nin kullanılmasına izin verebilir.

İptali istenen hüküm ile Türkiye Büyük Millet Meclisi tümüyle dışlanmıştır.

Düzenlemeye göre, valinintalebiüzerine "İlgili komutan" her defasında Genelkurmay Başkanlığı kanalı ile hükümetin müsaadesi tahtında, ihtiyaca göre kara, hava, deniz kuvvetleri ve Jandarma Komutanlığı unsurları ile komşu ülkelerin mutabakatı alınarak sınır ötesi hareket yapabilecektir.

Eğer bu bir "askerî harekât" ise, "vali"nin burada ne işi vardır' Vali, hangi yasadın kaynaklanan yetki ve hangi "bilgi" ile "askerî bir harekât" gerektiğine karar verebilecektir' Konu tümüyle "askerî" olduğuna göre, bu tür bir harekâtın gerekliliğine karar verecek olanlar da bu konuda "bilgi ve ihtisas sahibi" olan "askerler"dir. Bu kararın kanalları ilgili yasalarda bellidir ve bu kanallar içinde "vali" yoktur; bunun için bu düzenleme içinde "vali"ye yer yoktur.

Aynı biçimde, sözkonusu olan bir "askerî harekât" ise, böylesi bir düzenlemenin bu yasada yeri yoktur. Çünkü değişiklik yapılan yasa, il yönetimini düzenleyen, "sivil" bir yasadır. Düzenleme, Türkiye'nin zaman zaman haklı nedenlerle düzenlemek zorunda kaldığı sınır ötesi hareketlerin, bu yasaya sokulabilmesi için, araya "vali"nin de katıldığı intibaini vermektedir. Ancak, silahlı kuvvetlerin bu şekilde kullanılması Anayasanın 92. maddesine açıkça aykırıdır.

Anayasa'nın 92. maddesine göre, TBMM kararı olmadan silahlı kuvvetler kullanılamaz. "Usulüne göre alınmış bir TBMM kararı" olduğu zaman da, zaten silahlı kuvvetlerin kullanılış hiyerarşisi içinde vali yoktur.

Ayrıca düzenlemeden hangi makamın yetkili olduğu tam olarak anlaşılamamaktadır. Anayasa'nın 92. maddesine aykırı biçimde devredilen yetki, belirsizliğinin yanı sıra "takdir"dir. Çünkü, bütün koşullar gerçekleşse de, sınır ötesi hareket yapıp yapmamak tamamen ilgili komutanının takdirine bırakılmıştır.

Savaşa neden olabilecek denli önemli olan silahlı kuvvetlerin kullanılması yetkisinin devredilmesi Anayasanın 92. maddesine; bu yetki Anayasa ile TBMM'ye verilmiş olduğu için başka bir organa devri Anayasa'nın 7. maddesine ve hiçbir organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkiyi kullanamayacağı için, Anayasa'nın 6. maddesine aykırıdır.

e) 1. maddenin, 2. paragrafının 10. tümcesinin Anayasa'ya Aykırılığı:

Tümce şöyledir:

"Yukarıda belirtilen hususlar nedeniyle doğan acil ve zaruri ihtiyaçları karşılamak amacıyla yapılacak harcamalar Bakanlar Kurulunca uygun görülecek fonlardan yapılacak aktarmalar ve İçişleri Bakanlığı bütçesine konulan ödenekten yapılır."

Fonlar kanunla kurulabilir. Bakanlar Kurulu'na bu tip bir yetki verilmesi fonların yasallığı ilkesine aykırı olacaktır. Çünkü, yasa ya da yasa gücünde kararname ile kurulan bir fonun kullanılış biçimi ve amacı ilgili yasa veya yasa gücünde kararnamede gösterilir. Söz konusu fonun bunun dışında kullanılması olanaksızdır. Yasa ile kurulmamış fonlar yönünden ise, böyle bir yetkiye zaten gerek yoktur. Düzenleme bu biçimiyle Bakanlar Kurulu'na birden çok yasada değişiklik yapma yetkisi vermektedir ki, bu Anayasa'nın 6., 7. ve 11. maddelerine aykırıdır.

Bu yasa ile Bakanlar Kurulu, kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkiyi kullanmış olacak, yasama organının yetkisine müdahale etmiş olacak ve Anayasa'nın bağlayıcılığı ilkesi zedelenmiş olacaktır.

III. 4178 Sayılı Yasa'nın 2. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

4178 sayılı Yasa'nın iptali istenen 2. maddesi ile 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na bir madde eklenmiştir. Madde şöyledir:

"MADDE 2.- 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 1.-Vali; sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında, güvenliğin sağlanması, giriş-çıkışlarla ilgili görev ve hizmetlerin düzenli ve etkili bir biçimde yürütülmesi, görevli kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonun gerçekleştirilmesi için gerekli önlemleri almaya ve uygulamaya, kuruluşların çalışmalarını denetlemeye yetkilidir. İçişleri Bakanlığının uygun göreceği bu yerlerde vali tarafından mülki idare amiri görevlendirilir. Vali, yetkilerinin tamamını veya bir kısmını görevlendirdiği mülki idare amirine devredebilir. Bu yerlerde hizmet veren kuruluşlar, görevli mülki idare amirine karşı sorumludur. Görevlendirilen mülki idare amiri Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile Gümrük Kanununun arama ile ilgili hükümleri saklı kalmak üzere, genel güvenlik kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcular ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin üstlerini, araçlarını ve eşyalarını aratabilir. Aramanın kimler tarafından yapılacağı kaydını da taşıyan arama emri yazılı olarak verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir derhal yerine getirilir ve en kısa zamanda yazılı olarak teyit edilir. Kuruluşların birbirine araç, gereç ve personel yardımı yapmasını isteyebilir. Personel hakkında değerlendirme raporu düzenleyebilir, disiplin kovuşturması yaptırabilir ve gerekirse uyarma ve kınama cezası verebilir. Diğer cezalar için öneride bulunabilir, mazeret izni verebilir, yıllık izin için görüş bildirir. Yazışmalara aracılık yapar. Ancak, kuruluşlar teknik konularda, istatistiki

bilgileri içeren konularda ve mali konularda kendi kuruluşları ile doğrudan yazışma yaparlar. Bu kuruluşların üst makamları ile yapacakları yazışmalarda da aynı yöntemler uygulanır. Zamanında önlem alınması amacıyla, Emniyet, jandarma, Jandarma ve Kara Kuvvetleri Komutanlığı Sınır Birlikleri, Gümrük, Gümrük Muhafaza ve diğer kamu kuruluşları, elde ettikleri bilgileri mülki idare amirlerine iletirler. Mülki idare amirinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin uygulama düzeni, Maliye, Sağlık, Ulaştırma, Turizm bakanlıkları ile Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak, Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir."

Madde ile, valilere sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında kullanılmak üzere kimi yetkiler tanınmış, bu yetkileri devretme olanağı da tanınmıştır.

Maddede kamu kuruluşu - özel kuruluş ayrımı yapılmadan, "kuruluşlar" terimi kullanılmış ve sivil hava meydanları, limanlar ve sınır kapılarında hizmet veren tüm kuruluşların vali tarafından görevlendirilecek mülki amire karşı sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Bu sorumluluğun niteliği ve kapsamı belirsizdir.

Getirilen düzenlemelerin kapsamı ve niteliği İl İdaresi Kanunu'nun diğer maddelerinden de çıkarılabileceği için, kamu kuruluşları ve personeli açısından hukuksal bir sorun olmayabilir ama, söz konusu yerlerde, özel şirketler de faaliyet göstermektedir. Bunlar açısından, valinin görevlendireceği mülki amirin yetkilerinin ve bu yetkilerin iş ve çalışma koşulları üzerindeki etkilerinin neler olacağı, belirsizdir. Valinin görevlendireceği mülki amire, Anayasa'da teminat altına alınan teşebbüs ve çalışma hürriyetini kısıtlama imkanı veren bu hüküm, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi dolayısıyla Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. Çünkü yapılan yasa ile düzenleme değil, yasa ile yetkilendirmedir.

Maddede, valinin yetkilerini devredebilmesi de öngörülmüştür. Yetki devri ile yetkilendirme birbirinden farklı kurumlardır. Vali görev yapmakta olduğu ilde, Devlet tüzel kişiliğinin bir temsilcisi; aynı zamanda, hükümetin ve her bir bakanlığın ayrı ayrı temsilcisi, hükümet ve bakanlıkların idari ve siyasi yürütme organıdır. Devletin temsilcisi sıfatıyla ilde, devlet tüzel kişiliği adına kural olarak her türlü işlemi yapmaya yetkilidir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan 6. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca, valiler, İçişleri Bakanı'nın inhası, Bakanlar Kurulu kararı ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile atanırlar. Bu çerçevede, valilerin atanmalarına ilişkin usul kanunla saptanmıştır.

Halbuki, 4178 sayılı Kanun'un yetki devrini düzenleyen bu maddesi bir anlamda valilere, vali atama yetkisi vermektedir. Anayasanın öngördüğü "yetki genişliği ilkesi" "yetkilendirilmiş" valinin yetkilerini bir başkasına "devretme" yetkisi vermez.

Düzenlemeye göre, "görevlendirilen mülki idare amiri, genel güvenlik ve kamu düzeni bakımından gerekli gördüğü hallerde, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaları, uçakları, gemileri ve her türlü deniz ve kara taşıtlarını, giren çıkan yolcuları ile buralarda görevli kamu kuruluşları ile özel kuruluşlar personelinin üstlerini, eşyalarını ve araçlarını aratabil"ecektir.

Bu, tümüyle "keyfi" bir yetkidir. Maddede "şüphelilik" gibi zayıf bir ölçüt bile getirilmemiş, arama gibi temel hak ve özgürlüklere aykırı bir yetkinin kullanılması mülki

amirin "gerekli görmesi"ne bırakılmıştır. Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde öngörülen arama sistemi, temel koşul olarak "usulüne göre verilmiş hakim kararı"nı; "gecikmesinde sakınca bulunan hallerde" ise "kanunen yetkili kılınan mercii emrini" zorunlu saymaktadır. Getirilen düzenlemede ise, hakim kararı koşulu tamamen kaldırıldığı gibi, "gecikmesinde sakınca" bulunma gibi bir koşul da aranmamıştır.

Demokratik hukuk devletinde temel hak ve hürriyetlerin geçici suretle kısıtlanması sonucunu doğuran arama ve benzeri güvenlik tedbirlerinin temel şartı, "gecikmesinde sakınca bulunan" oldukça istisnai durumlar dışında, "hakim kararı" aranmasıdır. Ters bir düzenleme, temel hakların, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı biçimde sınırlandırılmasıdır. Bu nedenle vali tarafından görevlendirilen mülki amire hiçbir koşula bağlanmadan arama yapma yetkisi verilmesi Anayasa'nın 13., 20., 21. ve 7. maddelerine aykırıdır.

Maddenin son cümlesinde ise, "Mülki idare amirinin görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin uygulama düzeni(nin), Maliye, Sağlık, Ulaştırma, Turizm bakanlıkları ile Gümrük Müsteşarlığının bağlı olduğu bakanın görüşü alınmak suretiyle İçişleri Bakanlığınca hazırlanacak, Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlen"eceği belirtilmiştir.

Bu düzenleme, Anayasa'nın "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri.....diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." diyen 128. maddesine aykırıdır. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenleneceğini belirttiği bir konunun yönetmelikle düzenlenmesi Anayasa'nın, 128. maddesine ve yasa ile düzenlemenin, yasa ile yetkilendirme olmadığı Anayasa Mahkemesi'nce birçok kez karara bağlandığı için Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır.

IV. 4178 Sayılı Yasa'nın 3. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

Madde şöyledir:

"MADDE 3.- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 2.- Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk kuvveti görevlileri, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidirler."

İptali istenen hüküm son derece açıktır. Kolluk kuvvetleri, terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanabilecekler, yani öldürme kastıyla ateş edebileceklerdir.

Düzenleme, TBMM'de de "tartışma" yaratmış; yasa tasarısında yer alan ve Komisyondan da geçen "kaçmaya yeltenme", daha sonra TBMM Genel Kurulu'nda çıkarılmış ve sözde madde, sanki daha az sakınca yaratacak bir hale getirilmiştir.

Oysa, düzenlemeyle, "yaşam hakkı" demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandırılmış, kolluk kuvvetlerine ölçsüz ve bir zorunluluk olmadan "öldürme yetkisi" verilerek "yaşam hakkı"nın "özü"ne dokunulmuştur. Bu tür bir silah kullanma

yetkisinin, "olağanüstü hal rejimleri"nde bile "hukuki" olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Çünkü, silah kullanılabilecek durumlar somutlaştırılmamış ve belirlenmemiştir.

Baştan beri belirttiğimiz gibi, "olağanüstü yönetim" biçimleri, belirli koşullarla, Anayasa'nın aradığı organlar tarafından uygulamaya konulabilir ve bu durumlarda "olağanüstü kural"lar uygulanabilir.

İptali istenen hüküm, "Olağanüstü Hal Kanunu "ndan alınmıştır ve "olağanüstü" bir uygulamaya, "olağan" dönemde de geçerlilik kazandırmayı amaçlamaktadır.

Tasarının Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşmeleri sırasında ANAP Grubu adına görüşlerini açıklayan Adil Aşırım getirilen düzenlemenin amacını büyük bir açıklıkla dile getirmiştir:

"Ben, buradan, bu yetkiyi alan güvenlik güçlerini oluşturan kardeşlerime sesleniyorum. Zaten, fiiliyatta kullandığınız bu yetki, size büyük bir sorumluluk yüklüyor. Hepinizin, iyiniyetle çok zor şartlar altında çalıştığını ve hemen hemen hepinizin omuzunun şehit kardeşlerimizin tabutunun nasırlaştırdığını biliyorum. Provakatörlere ve kötünıyetli insanlara karşı dikkatli olunuz.

Bu yetkinin bir yararı daha var: İnsan hakları savunucusu (güvenlik güçleri ve masum vatandaşlar hariç) bu arkadaşlarımızın 'yargısız infaz yapıyor' bağırışlarına set çekmesi açısından destekliyoruz."

Milletvekilleri tarafında da "samimi" bir şekilde dile getirildiği gibi, maddenin amacı, insan hakları literatüründe "yargısız infaz (summary execution)" olarak adlandırılan, tümüyle hukuk dışı ve insan halklarına aykırı olan insan yaşamına yargı kararı olmadan güvenlik güçlerince denetimsiz, hatta keyfi biçimde son verme uygulamasını yasallaştırmaktır.

Yaşam hakkı Anayasanın 17. maddesinde düzenlenmiştir. "Herkes yaşama ... hakkına sahiptir." 17. maddenin son fıkrası ile de, bu hakkın hangi durumlarda sınırlandırılabilceği belirlenmiştir:

- . Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali,
- . meşru müdafaa hali,
- . yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi,
- . bir ayaklanma veya isyanın bastırılması,
- . sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması.

Ancak, bu durumlarda ve yasa ile izin verilmiş olması koşuluyla, yaşam hakkı sınırlanabilir.

Anayasa, olağan dönemlerde yaşam hakkının kısıtlanmasını istisnai olarak belirli durumlarla sınırlandırmış, olağanüstü dönemlerde yetkili merciin emrini genişletmekle birlikte her iki durumdaki sınırlamalar için "zorunlu olma" koşulunu getirmiştir.

Ayrıca, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde sınırlandırılmasını düzenleyen 13. maddesinde de "... savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezalarının infazı dışında kişinin yaşama hakkına maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamayacağı" hükme bağlanmıştır.

Getirilen düzenlemede ise, Anayasanın aradığı "belirlilik" ve "zorunluluk" yoktur.

Anayasa Mahkemesi, 26.11.1986 tarih ve 1985/8 Esas numaralı kararında, "kamu düzenini sağlamakla yükümlü polisin olayı başka türlü engelleme olanağı kalmadığında, son çare olarak zora başvurusu Anayasa madde 17'ye aykırı değildir" diyerek kademelik ve zorunluluk ölçütlerini kabul etmiştir.

Yaşama hakkı, Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla Anayasal denetimin ölçü normları arasına giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 2. maddesinde de düzenlenmiştir.

AİHS'in öngördüğü istisnalar ile 1982 Anayasası düzenlemesi benzer niteliktedir. Maddenin II. fıkrasında istisnalar düzenlenmiştir. "II. fıkarda yer alan bir anlamda hukuka uygunluk hallerinden devletlerin yararlanabilmeleri için şiddet ve fiili kuvvete başvurunun 'mutlak zorunlu' olması gerekir (Komisyon Kararı Farrell/İngiltere, 11.12.1982, no.9013/80, DR 30, s.96). "Aynı zamanda alınan önlem ile ulaşılmak istenen sonuç arasında 'tam bir orantı' bulunması gerekir.

Bu orantı koşulu aranırken, güdülen amacın niteliği, somut durumun insan hayatı ve beden bütünlüğü için oluşturduğu tehlike ve kuvvet kullanımından doğan ölüm riskinin derecesi gözönünde tutulacak; diğer bir deyimle başvuru olan önlem somut durumun gerektirdiği yoğunluğu aşmayacaktır (Komisyon Kararı, Steward/İngiltere, 10.7.1984, no.10044/82, DR 39, s.162)." (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Feyyaz Gölcüklü-A. Şeref Gözübüyük, Ankara 1994, s. 166)

İptali istenen düzenlemede Anayasa'nın ve AİHS'in aradığı "zorunluluk ve orantılılık", kısaca bir bütün olarak "ölçülülük" koşulu yoktur. Madde ile "doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanma" yetkisi, yani öldürme yetkisi verilerek, silah kullanılabilir durumlarında, yoğunluk derecesi de, tamamen kolluk kuvvetlerinin takdirine bırakılmış; durumun gereğine uygun ateşli silah dışında farklı araçlar kullanma mecburiyeti olmadan doğrudan öldürme amacıyla ateşli silah kullanma imkanı tanınmıştır. Kısaca, "zorunluluk" yerini "keyfilik" bırakmıştır.

Bir yasada "somut" durumları dikkate almanın imkansızlığı açıktır; ancak, bunun sakıncaları, uygar ulusların ve TC Anayasasının keşfettiği "zorunluluk ve orantılılık" koşullarına yasal düzenlemede yer vererek giderilmeye çalışılabilir.

Öncelikle kolluk kuvvetleri, silahı "en son araç" olarak kullanabilmelidir. Ancak diğer zorlama tedbirlerinin kolluğun kendisine verilen görevleri yerine getirmesinde yetersiz kalması ve son çare olarak silah kullanılmasının zorunlu olduğunun "açıkça anlaşılması durumunda" yani, "kademeli" olarak silah kullanılabilir.

Ancak bu da yetmez. Bu koşulların oluşması durumunda silah kullanılabilirse de, bu yetkinin kullanılmasında da "ölçülü" olunmalı ve mukavemet ve tehdidin gerektirdiği ölçüde silah kullanılmalıdır. Hafif bir yaralama, örneğin ayağa ya da ele ateş açılarak etkisiz

bırakılabilecek fail ya da şüphelinin yaşamsal organlarına ateş edilmemelidir. Bu anlamda da bir "kademelik" demokratik hukuk devletinin gereğidir.

Kesine yakın bir ihtimalle ölüme neden olunması sonucunu doğuracak biçimde silah kullanılabilmesi için, o sırada mevcut bir yaşamsal tehlikenin veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir tehlikenin ortadan kaldırılmasının tek aracı olması şarttır. Kişilere karşı silah kullanımı, olayla ilgisi olmayan kişileri de tehlikeye düşürebilir. Bu gibi durumlarda silah kullanılmaması konusu da açıkça hükme bağlanmalıdır.

Bu anlamda, yasa metninde yer alan "teşebbüs" ifadesi çok geniş bir kavramdır. Bir fiilin icrasına ne zaman başlandığının saptanması kolay değildir. Bir kişi, silah kullanmaya ne zaman teşebbüs etmiş sayılacaktır' Bu noktada, "teşebbüs" deyiminin seçilmesi isabetsiz olmuştur. "Teşebbüs" gibi son derece tartışmalı bir ölçü yerine, yukarıda nakledildiği anlamda bir zorunluluğu koşul olarak hükme bağlamak, yaşama hakkının teminatı olacak, öte yandan kolluğun görevinin infaz değil önleme ve adaleti yerine getirmeye yetkili organların bu işlevlerini yerine getirmelerine yardımcı olmak olduğu vurgulanacaktır.

Öte yandan, silah kullanma yetkisi, çağdaş hukuk düzenlerinde başka bazı sınırlamalara da tâbi kılınmalıdır. Bu anlamda, gençlerle küçüklere ve insan topluluğuna karşı silah kullanımı bakımından sınırlamalar söz konusu olmalıdır. Alman Polis Kanunu tasarısı, 21 yaşın altında gençler bakımından ancak bazı şartlarda, örneğin genç hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanabilecek hallerde ve ölçülü olarak silah kullanılabileceğini öngörmektedir.

Öğretide de, ceza ehliyetine sahip bulunmayan küçüklere karşı kural olarak silah kullanılmaması görüşü egemendir. İnsan topluluğuna karşı silah kullanılması durumunda, olaylara katılmayan kimselerin de zarar görmesi mümkün olduğundan bu konu da dikkate alınmalı, topluluk içindeki kimselere ateş edilmesi kural olarak kabul edilmemelidir. Ancak hayata yönelik ve başka türlü bertaraf edilmesi mümkün olmayan ağır ve yakın tehlike durumunda tehlikenin kaynağı ile sınırlı olarak silah kullanılabilir. Çağdaş öğreti ve kanunlar böylesine ayrıntılı ve titiz ayrımları benimserken, zorunluluk ve kademelik ölçütleri dikkate alınmayarak duraksamadan ve doğruca hedefe ateş edebilme yetkisinin verilmesi Anayasa'da ifadesini ve güvencesini bulan yaşam hakkının haksız surette ihlalini oluşturur.

Kolluk kuvvetlerinin silah kullanarak yaşam haklarını kısıtlayabileceği kişilerin kim olduğu da tamamen kolluk güçlerinin takdirine bırakılmıştır. Yasa, "terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlar"dan söz etmektedir. Terör örgütü, Terörle Mücadele Yasasının 1. Maddesinin II. fıkrasında tanımlanmıştır: "Bu kanunda yazılı olan örgüt, iki veya daha fazla kimsenin aynı amaç etrafında birleşmesiyle meydana gelmiş sayılır."

Bu tanımın belirsizliğinin yarattığı ve kolluğa tanınan yeni yetkiler nedeniyle yaratacağı büyük sakıncaları açıktır.

Güvenlik kuvvetleri, kimin terörist olduğunu kendisi belirleyecek ve failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateş edecektir.

Demokratik hukuk devleti, yurttaşlarının öncelikle can güvenliğini sağlamakla görevlidir. Muğlak tanımlar, bu görevi daha da zorlaştırır ve devlet ile yurttaş karşı karşıya getirir.

Bu nedenle yapılan düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesindeki demokratik hukuk devleti ilkesine, 17. ve 13. maddelerine, bu konuda usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmelerdeki güvenceleri ortadan kaldırdığı için de Anayasa'nın 90. maddesine aykırıdır.

V. 4178 Sayılı Yasa'nın 7. Maddesinin Anayasa'ya Aykırılığı

Madde şöyledir:

"MADDE 7.- 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 9.- Bakanlar Kurulunun tespit edeceği illerde 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesine göre, mülki amirlerce gönüllü korucu olarak tesbit edilen kişiler ile halen geçici köy korucusu olarak görev yapanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 45 gün içinde ellerinde bulundurdıkları tabanca, makineli tabanca veya hafif makineli tüfek sınıfından silahları mülki makamlara teslim ettikleri takdirde haklarında takibat yapılmaz ve isteyenlere yukarıda belirtilen tabanca ve tüfek sınıfından birer adet olmak üzere ve harçsız olarak menşelerine bakılmaksızın valilerce taşıma veya bulundurma ruhsatı düzenlenebilir. Bu şekilde ruhsata bağlanan silahlar, veraset yoluyla intikal dışında devir veya hibe edilemez, satılamaz, gerekli görüldüğünde Bakanlar Kurulunca toplatılmasına karar verilebilir. Gönüllü korucu ve geçici köy koruculuğu görevine son verilenlerin ruhsatları iptal edilebilir. Ruhsatları iptal edilen veya toplatılmasına karar verilen silahlar, Devlet malı sayılarak mülki makamlarca bir tutanak karşılığında İçişleri Bakanlığına teslim edilir. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ateşli silahlarla bunlara ait mermilerin ve Kanunen memnu bıçak ve benzerlerini bulunduran veya taşıyan gönüllü korucu ve geçici köy korucuları hakkında bu fiillerden dolayı takibat yapılmaz. Hükmolunan cezalar icra ve infaz edilemez ve kanuni neticeleri ortadan kalkar. Taşıma ve bulundurma ruhsatlarının verileceği kişiler, bu uygulamaya dair diğer hususlar, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir."

4178 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a geçici bir madde eklenmiştir. Bu Yasanın "genel" özelliği gereği, tüm konular "tek paragraf"ta toplanmıştır.

Maddenin 1. tümcesi, "Bakanlar Kurulu'nun tespit edeceği illerde 442 sayılı Köy Kanunu'nun 74. maddesine göre, mülki âmirlerce gönüllü korucu olarak tespit edilen kişiler ile halen geçici köy korucusu olarak görev yapanlar(ın), bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 45 gün içinde ellerinde bulundurdıkları tabanca, makineli tabanca veya hafif makineli tüfek sınıfından silahları mülki makamlara teslim ettikleri takdirde haklarında takibat yapılmayacağını, ayrıca isteyenlere yukarıda belirtilen tabanca ve tüfek sınıfından birer adet olmak üzere harçsız olarak menşelerine bakılmaksızın valilerce taşıma veya bulundurma ruhsatı düzenlenebilir..." hükmünü içermektedir.

Söz konusu maddeye göre, aslında suç teşkil eden bir fiil, bazı illerde, belli koşullar gerçekleşince takip edilmezken, diğer illerde aynı fiil cezaen takip edilecektir. Bu "eşitsiz" uygulama Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, bu illeri belirleyen TBMM değil, Bakanlar Kurulu olacaktır. Düzenleme ile, Bakanlar Kurulu'na takdiren olumsuz bir takip şartı oluşturma yetkisi verilmektedir. Bir suç fiilinin, ülkenin bir kısmındaki yurttaşlarca işlenmesi halinde takip edilmemesi, diğer kısmındaki yurttaşlarca işlenmesi halinde takip edilmesi sonucunu doğuracak bir uygulama

yapılamaz. Bu Anayasa'nın "yasa önünde eşitlik" ilkesine aykırı olmanın ötesinde, "yargı"nın görev ve yetki alanına müdahaledir. Bu konuda "yargı"yı devre dışı bırakmak, Anayasa'nın 9. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 87. maddesine göre "genel veya özel af ilan etmek" TBMM'nin yetkisindedir. Yapılan düzenleme ile, bu yetki dolaylı olarak Bakanlar Kurulu'na verilmektedir. Anayasa'nın TBMM'ye verdiği yetkiler, Anayasa'nın 7. ve 6. maddeleri gereği başka hiçbir organ tarafından kullanılamaz. Bu nedenle, Bakanlar Kurulu'na "şartlı af" yetkisi veren hükümler, Anayasa'nın 87, 6. ve 7. maddelerine; bu "şartlı af"ın "belirli illerde" uygulanmasına olanak veren hükümler Anayasa'nın 10. maddesine ve "yargı" tarafından kovuşturulup karara bağlanacağı açık olan "suç" alanında, yargıyı devre dışı bıraktığı için Anayasa'nın 9. maddesine aykırıdır.

VI. 10. Maddenin Anayasaya Aykırılığı

Madde şöyledir:

"MADDE 10.- 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

EK MADDE 1.- Bu Kanunun uygulanması sırasında genel kolluk kuvvetlerine ait karakollara, il merkezlerinden de sorgulanabilen bilgisayar terminalleri konulur. Bunun için gerekli giderler İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır.

İdarenin bilgisayar sistemi kurması ve gerekli teknik altyapıyı hazırlamasıyla birlikte, bu Kanunun 2 nci maddesinde sayılan özel veya resmi, her türlü konaklama tesislerinden, Bakanlar Kurulunca belirlenecek olanlar, tespit ve ilan tarihinden itibaren 3 yıl içerisinde tüm kayıtlarını bilgisayarda tutmak ve bilgisayar terminallerini genel kolluk kuvvetlerinin bilgisayar terminallerine bağlamak zorundadırlar. Bu şartı yerine getirmeyen kuruluşlara 50 milyon lira para cezası verilir. Tekrarı halinde işletme ruhsatları iptal edilir."

İptali istenen hüküm, genel kolluk kuvvetleri tarafından bilgisayarlarda kişi adına veri toplanmasını öngörmekte ve her türlü özel ve resmi konaklama tesislerine de kişiler hakkında bilgi toplama, bunları bilgisayara geçirme ve genel kolluk kuvvetlerine bilgi aktarma zorunluluğu getirmektedir.

Bu hükümle genel kolluk kuvvetlerinin kişiler hakkındaki bilgi toplaması ve bilgileri bilgisayarlara aktararak merkezileştirerek her an kullanılabilir hale getirmesi amaçlanmış, fakat bunun esasları belirlenmemiş, bireylerin Anayasal hakları ile çelişen noktalarının yaratacağı sakıncaları düzenleyecek ilkeler getirilmemiştir.

Bir ülkede en güçlü veri tekeli, idarenin elindedir. Bu gücün sınırlandırılması, özel hayatın ve kişilik haklarının korunması bakımından büyük önem taşımaktadır. İnsanlar bir bilgi toplama saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye karşı korunmalıdır. Getirilen düzenlemede buna ilişkin hiçbir güvence yer almamaktadır.

Anayasa'nın 20. maddesine göre, "herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır."

İptali istenen düzenlemeyle bu Anayasal hak sınırlandırılmıştır. Maddede bilginin niteliği ve toplanma amacı belirtilmediği için, düzenlemenin adli soruşturma ve kovuşturma istisnası içinde değerlendirilmesi de mümkün değildir. Çünkü, genel kolluk kuvvetleri yakaladıkları şüphelilerin kimliklerine ilişkin bilgileri depolayabilecekleri gibi, herhangi bir suç kovuşturmasıyla ilgili salt gözlemlerine ve değerlendirmelerine ilişkin bilgileri de depolayabilirler.

Ayrıca, maddede, özel ve resmi konaklama tesislerinden gelecek bilgilerinin niteliğine ilişkin belirginlik de yoktur. Örneğin bir pansiyon sahibinin müşterisinin aile yaşamı ve siyasi görüşleri konusundaki kişisel değerlendirmesi de, kayıtlara geçebilecektir.

Kuşkusuz, çağdaş devlet, en çok bilgi sahibi olan ve bunu gerçekleştirmek için teknolojinin sağladığı tüm olanakları kullanan devlettir. Ancak, çağdaş devlet niteliği, sadece bu bilgileri elde etmekle değil, bu bilgilerin elde edilmesinde izlenen yöntemle kazanılır. Çağdaş devlet, kuşkusuz insan haklarına saygının bir gereği olarak, bilgiyi özel yaşamın gizliliğine dokunmadan ve her yurttaşını "muhter" haline getirmeden elde eden devlettir.

İptali istenen düzenleme, yukarıda belirtilen özel hayatın gizliliğine ve kişilik haklarına aykırılığın yanı sıra, ayrıca insan haklarını ciddi biçimde ihlal edici potansiyel de yaratmaktadır. Maddede toplanacak bilgilerin niteliği, kaynağı vs. düzenlenmediği gibi toplanacak bilgilerin kullanılabilirliği amaçlar da belirtilmemiştir. Bu düzenlemeyi, Anayasallığı ciddi suretle tartışmalı olan "güvenlik soruşturması (ve arşiv araştırması)" uygulamasıyla birlikte değerlendirdiğimizde önemli sakıncalar ortaya çıkmaktadır.

Güvenlik soruşturması, bir kişi hakkında, bir kurum veya makamın talebi üzerine, güvenlik ya da haber alma kuruluşunca, belli bir amaçla kullanılmak için rapor düzenlenip ilgili makama iletilmesidir. Amaç kişinin, bir kamu hürriyetini/hakkını kullanmasının sakıncalı olup olmadığını saptamak ve kullanıma buna göre izin vermektir.

Güvenlik soruşturması yapılırken, fişlerdeki (arşivlerdeki) kayıtlardan, adli sicilden ve idari ajanın, hakkında bilgi istenilen kişinin yaşamını sürdürdüğü çevrede yapacağı araştırmadan yararlanılır. Güvenlik soruşturması genel bir uygulamadır. Kapsamına değişik anayasal haklar girebilir. Örneğin, kamu görevine girebilme, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için anayasal bir haktır. Buna rağmen, tüm yasal koşulları tamamlayıp, hakkını kullanmak isteyen kişiler sakıncalı olup olmadıklarının saptanması için güvenlik soruşturmasından geçirilmekte, sakıncalı olarak değerlendirilen kişiler haklarını kullanmaktan mahrum edilmektedir.

Görüldüğü gibi getirilen düzenleme ile özel hayatın gizliliği ve kişilik hakları demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandırılmakta ve diğer Anayasal haklara da idarece keyfice müdahale edilme imkanı tanınmaktadır.

Çağdaş bir demokratik hukuk devletinde yurttaşlar, bir bilgi toplama saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye karşı korunmalıdır. Anayasamızın temel hakların sınırlandırılmasının sınırı olarak öngördüğü "demokratik toplum düzeninin gerekleri" bunu orunlu kılar.

Anayasa Mahkemesi'nin 31.3.1987 gün ve E: 1986/24, K: 1987/8 sayılı kararı özel hayatın gizliliği ve korunması konusundadır (RG. 28.5.1987). Bu kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Özel hayatın korunması herşeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Orada cereyan edenlerin yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini istemek hakkı, kişinin temel haklarından biridir. Bu niteliği sebebiyledir ki, özel hayatın gizliliğine dokunulmaması, insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde korunması istenilmiş, ayrıca tüm demokratik ülke mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında bu hak devlet organlarına, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. İnsanın mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı onun kişiliği için temel bir hak olup yeteri kadar korunmadığı takdirde kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir. Bu nedenlerle söz konusu gizliliği çeşitli biçimde ihlal eylemleri suç sayılarak ceza yaptırımlarına bağlanmıştır.

Arama temel haklardan özel hayatın dokunulmazlığı ve gizliliği hakkını ihlal eden ve gereksiz yapıldığında insan onurunu kıran bir davranıştır. Bu sebepten ki, mutlak bir zaruret olmadıkça bu yola başvurulmaması gerekir."

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'na ilişkin 26.11.1986 tarihli 1985/8 Esas Sayılı kararıyla demokratik toplum düzeninin gerekleri olarak "evrensel demokratik ölçüleri" esas almıştır. Bu ölçülerin şekillendiği Avrupa mekanında ortak hukuku oluşturan Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi çerçevesinde bilgi hukuku konusunda ilkeler saptanmıştır.

Kamu yönetiminin (ve diğer özel kişilerin) kişiler hakkında bilgi toplaması ve değerlendirmesi konusunda Türkiye'nin de imzalamış olduğu bir Avrupa Konseyi anlaşması bulunmaktadır (Türkiye Anlaşmayı onaylamamıştır. Zira, onaylanabilmesi için, ilke olarak her iç hukuk sisteminde mutlak olarak korunması gereken bilgi kesimlerinin belirtilmesi, yapılacak yanlışların düzeltilmesi için başvuru ve hak arama yollarının kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. İç hukukumuzda bu düzenleme yapılmamış olduğundan Anlaşma onaylanmamıştır. İptali istenen hükümle de, yeterli içerikte bir düzenleme yapılmadığı açıktır.)

1981 tarihli "Otomatik İşlemden Geçirilen Kişisel Verilerin Korunması ve Aktarımı Hakkındaki Sözleşme"ye (Convention For The Protection Of Individuals With Regard To Automatic Processing Of Personal Data, No.108, Strasbourg 28.1.1981) göre, kişi hakkındaki verilerin toplanmasında dürüst davranılmalı, yasaya uygun yöntem kullanılmalıdır. Kişi adına veriler, belli amaçlar doğrultusunda kayda geçmeli, bu amaçlar yasa ile tanınmalı ve verilerin kullanılması ancak bu amaçlar doğrultusunda olmalıdır. Verilerin kullanılmasında amaç dışına çıkılmamasına, uygunluk ve dengeye özen gösterilmesi gerekir. Tutulan veriler gerektirdiği takdirde düzeltilebilmelidir. Veriler gerçeğe uygun olmalıdır. Kişisel veriler ancak gerekli olduğu ölçüde ve amaca hizmet ettiği süre için saklanmalıdır.

Sözleşmede "duyarlı veriler"e özel önem verilmiştir. Kişilerin ırk/soy kökeni, siyasal kanıları, dini inançları, öteki kişisel kanıları, sağlık ve cinsel yaşam verileri özel güvenceler getirilmedikçe bilgi işlem konusu olamaz. Bireylerin özellikle kişilik haklarına aykırı buldukları verileri düzeltme ve kayıttan silme hakları, verilere itiraz ve düzeltme hakkı, verilerin işlemde geçirilme ve değişimine karşı itiraz hakkı iç hukukta düzenlenmesi gereken güvencelerin başında gelmektedir.

Bilgi hukukunun temel ilkeleri konusunda, bu sözleşmenin yanı sıra, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce alınmış tavsiye kararları da vardır. Örneğin, (87)15 sayılı Tavsiye Kararı

polisteki kişisel bilgilerin kullanımını düzenlemektedir (Recomendation N.R (87) 15 Regulating The Use Of Personal Data In The Police Sector).

Özetle, iptali istenen hüküm, genel kolluk kuvvetlerinin bilgisayarlarında kişisel bilgilerin toplanması yetkisini tanımış, fakat bu yetkinin Anayasal haklara getireceği sınırlamayı sınırlamamıştır. Söz konusu yetkinin hangi koşullarla verilebileceği ve yetki kullanılırken hangi ilkelere uyulması gerektiği Avrupa hukuku çerçevesinde ayrıntılı bir şekilde belirlenmiştir. Avrupa ile bütünleşmeyi amaçladığını her fırsatta dile getiren bir ülkede, bu esaslara uyulmadan yapılan düzenleme, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşamaz.

Sonuç olarak, 4178 sayılı Yasa'nın 10. maddesi, özel hayatın gizliliğini düzenleyen Anayasa'nın 20. maddesine; temel hak ve hürriyetlerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlanamayacağını düzenleyen 13. maddesine ve Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti olduğunu düzenleyen 2. maddesine aykırıdır.

Yürürlüğün Durdurulması İstemi:

Anayasa Mahkemesi'nin ilk kez 509 sayılı KHK hakkında açılan davada "yürürlüğün durdurulması" kararı aldığı ve bugüne kadar birçok davada bu kararı verdiği bilinmektedir.

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğü durdurma kararı ile hukuka aykırılık ve telafisi mümkün olmayan zararları önlemenin yanında ve bunlardan daha önemli olarak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının uygulanamaz hale gelmesini önlemeye çalışmaktadır ve bu "hukuk devleti" açısından vazgeçilmez bir önem taşımaktadır.

İptali istenen Yasa'nın temel gerekçesi "Olağanüstü halin daraltılması veya kademeli olarak kaldırılması durumunda ihtiyaç duyulan yasal ... tedbirler"dir.

Demokratik hukuk rejiminin, "hukuka uygun" bir istisnası olan "olağanüstü yönetim usulleri", Anayasa'da aynı başlık altında, ayrı bir bölüm olarak düzenlenmiş, "olağanüstü hâl" ile "sıkıyönetim" olarak ikiye ayrılmış, "olağanüstü hâl" ya da "sıkıyönetim" ilânını gerektirecek koşullar ile ilânda uyulacak yolları ve yetkili organları ayrı ayrı saymıştır.

"Olağanüstü" yönetimler, "olağan" rejimden farklı, hatta bir anlamda onun "zıttı" yönetim biçimleri olduğu için, Anayasakoyucu, Anayasa'da güvenceye alınan kimi hak ve özgürlüklerin, ancak bu tür rejimler altında sınırlanabileceğini kabul etmiştir. Bu, aynı zamanda "olağan" dönemlerde, "olağanüstü yönetim usulleri"nin uygulanamayacağını Anayasa'nın güvencesi altına alınması demektir.

İptali istenen yasa ise, olağanüstü yönetim biçimlerinde uygulanabilecek kuralları, "olağan" rejime taşımış, "olağan" rejimi "olağanüstü"leştirmiştir. Bu açıdan Anayasa'ya aykırılık son derece açıktır.

İptali istenen Yasa'nın yürürlüğünün durdurulmaması halinde, "olağanüstü rejim", Anayasa'nın aradığı kuralların hiçbirine uyulmadan bütün yurttan uygulanmaya başlanmış olacaktır ve bu Anayasa'nın güvencesindeki tüm temel hakların askıya alınması, demokratik hukuk devletinin uygulamadan kaldırılması demektir.

Esas Sayısı : 1996/68

Karar Sayısı : 1999/1

Bu nedenle 4178 sayılı Yasa'nın iptali istenen 1., 2., 3., 7. ve 10. maddeleri için yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi istenmektedir.

Sonuç Ve İstem:

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 4178 Sayılı "İl İdaresi Kanunu, Terörle Mücadele Kanunu, Kuvvetli Tayın Kanunu, Er Kazanından İaşe Edileceklerle İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun "un

1 - 1, 2. ve 3. maddelerinin Anayasa'nın 2., 6., 92., 119., 120., 121. ve 122. maddelerine aykırılıktan,

2 - a) 1 . maddenin 1. paragrafının, 1. cümlesindeki "Bu iş için tahsis edilen diğer kuvvetler" ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılıktan,

b) 1. maddesinin 2. paragrafının 2. cümlesinin, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılıktan,

c) 1. maddesinin 2. paragrafının 4. ve 5. cümlelerinin, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılıktan,

d) 1. maddesinin 2. paragrafının 6. tümcesinin, Anayasa'nın 2., 6., 7. ve 11. maddelerine aykırılıktan,

e) 1. maddesinin 2. paragrafının 8. tümcesinin, Anayasa'nın 92., 6. ve 7. maddesine aykırılıktan,

f) 1. maddesinin, 2. paragrafının 10. tümcesinin, Anayasa'nın 6., 7. ve 11. maddelerine aykırılıktan:

3 - 2. maddesinin, Anayasa'nın 7., 13., 20., 21. ve 128. maddelerine aykırılıktan,

4 - 3. maddesinin, Anayasa'nın 2., 17., 13. ve 90. maddesine aykırılıktan,

5 - 7. maddesinin, Anayasa'nın 10., 87., 7. ve 9. maddelerine aykırılıktan,

6 - 10. maddesinin, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddesine aykırılıktan,

iptalini ve aynı maddelerin yürürlüğünün durdurulmasını dileriz.""