

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

A- 28.8.2012 günlü dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

III. GEREKÇE

1) 6332 Sayılı 'Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu'nun 3 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunun 3 üncü maddesiyle, ilgili diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve özel bütçeli, Türkiye İnsan Hakları Kurumu kurulduğu; Kurumun Başbakanlıkla ilişkili olduğu; Kurumun merkezinin Ankara'da bulunduğu ve Kurumun yurt içinde ve sayısı ikiye geçmemek üzere yurt dışında büro açabileceği düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç metninde Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı belirtilmiş, Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu da özellikle vurgulanmıştır.

Anayasa Cumhuriyetin niteliklerinden söz ederken, devletin insan haklarına saygılı olduğunu belirtmiştir. Bu vurgu ANAYASANIN 2 nci maddesinde ifadesini bulmuş, böylece Anayasa, belli bir düşünce biçimini yansıtmak, insan haysiyeti kavramının evrenselliğini vurgulamak, kişilerin insan olmaktan dolayı sahip oldukları hak ve özgürlüklerden yararlanacağını açıklamak istemiştir. İnsan hakları deyimi geniş kapsamlıdır. Bütün insanlara tanınması gereken ideal hak ve özgürlükleri de içine alır.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasında olduğu gibi, insan haklarını temel haklar ve ödevler başlığı altında düzenlemiştir. Anayasa Batıdaki gelişmelere uygun olarak, bir yandan herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirterek, ÖZGÜRLÜK anlayışını (m.12); diğer yandan da kişinin hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal sosyal ve ekonomik engelleri kaldırmayı, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin görevlerinden sayarak, ÖZGÜRLEŞTİRME anlayışını benimsemiştir (m.5).

Anılan kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında ' Kurum Başbakanlıkla ilişkilidir.' hükmüne yer almıştır. Özenle vurgulamak gerekir ki; Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu Tasarısının madde gerekçesinde,

Paris Prensipleri gereğince ulusal kurumlar; yeterli malî kaynaklara, kendi personel ve tesislerine sahip, bağımsız kurumlar olmalıdır. Bu çerçevede, Türkiye İnsan Hakları Kurumunun, Paris Prensiplerinin öngördüğü bu hususiyetlere sahip olabilmesi için kamu tüzel

kişiliğine haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip bir kurum olması öngörülmüştür. Kurum, görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanacaktır. Bu bağlamda, görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Kurula emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı öngörülmüştür' denilmiştir.

Ancak buna rağmen anılan kanunda 'Kurumun Başbakanlıkla ilişkili olacağının' belirtilmesi, Paris ilkelerinin aksine İnsan Hakları Kurulunun açıkça yürütmeye bağlandığını ve dolayısıyla kurulun tarafsız ve bağımsız olacağını düşünmenin de imkansız olduğunu hiçbir şüpheyne mahal bırakmayacak şekilde gözler önüne sermektedir.

İnsan hakları ihlallerinin temel sorumlusunun devletler ve hükümetler olması nedeniyle, ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulacak bir kurumun da, mutlak surette devletin yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olması gerekirdi.

Paris İlkeleri her ne kadar var olan kurum ya da kurumların ulusal kurum olarak belirlenebilmesine olanak tanımakta ise de bu hiçbir şekilde, bir devlet kurumuna İNSAN HAKLARI KURUMU isminin verilmesi Paris İlkeleri'ne uygun bir kurum addedilmesi anlamına da gelmemektedir.

'Özellikle bağımsızlık ve kamuoyu güveni nedeniyle, mevcut devlet yapıları ile İnsan hakları Kurulu arasında net bir ayırım olması gerekirken aksi yönde düzenlemeye gidilerek, Türkiye İnsan Hakları Kurulunun fiili ve görünürdeki bağımsızlığına, dolayısıyla da Paris İlkeleri ile uyumuna ciddi bir şekilde gölge düşmüştür.

Yine 3 üncü maddenin üçüncü fıkrasında. ' Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurum yurt içinde ve sayısı ikiye geçmemek üzere yurt dışında büro açabilir' hükmüne yer verilmiştir. Paris Prensipleri gereğince ulusal kurumlar gerektiğinde yerel ve bölgesel birimler kurabileceklerdir. Bu çerçevede, Kuruma yurt içinde ve dışında yetersiz sayıda büro açma imkânı tanınmaktadır. Paris Prensipleri, ulusal insan hakları kurumlarına, insan haklarının geliştirilmesi ve korunması konularında mümkün olduğunca geniş bir görev alanı verilmesini öngörmektedir. Bu nedenle yurt dışında açılacak büroların sayısının ikiye sınırlandırılması kanunla beklenen menfaati sağlamaktan bir hayli uzaktır. Ayrıca yine maddede, büro açılmasına kim tarafından, hangi koşulların oluşması halinde karar verileceği, açılan büroların kaynak ve personel ihtiyacının nasıl karşılanacağı hususlarına yer verilmemiş, dolayısıyla yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi verilmiştir. Bu açıdan söz konusu düzenleme Anayasanın 90, 123 ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir. Hukuk devletinden anlaşılan Devletin tüm kurum ve kurallarıyla işlerlik kazandığı bir ortamı sağlayan, kişi hak ve özgürlüklerini koruyan, adil yargılanma hakkını tanıyan ve hukukun üstünlüğünü ilke edinen devlet demektir.

İnsan hakları ihlallerinin temel sorumlusunun devletler ve hükümetler olması nedeniyle, Kurumun, devletin yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olmaması ve ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulmaması nedeniyle, mevcut yasanın 3 üncü maddesi Anayasanın Başlangıç, 2 nci, 5 inci, 12 nci, 90 ıncı, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

2) 6332 Sayılı 'Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu'nun 4 üncü Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

Kurumun görev ve yetkilerini düzenleyen bu maddeye göre; (1) Kurum, insan haklarının korunmasına, geliştirilmesine ve ihlallerin önlenmesine yönelik çalışmalar yapmak; işkence ve kötü muamele ile mücadele etmek; şikâyet ve başvuruları incelemek ve bunların sonuçlarını takip etmek; sorunların çözüme kavuşturulması doğrultusunda girişimlerde bulunmak; bu amaçla eğitim faaliyetlerini yürütmek; insan hakları alanındaki gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek amacıyla araştırma ve incelemeler yapmakla görevli ve yetkilidir.

(2) Kurum, bu Kanun ve diğer mevzuatla Kuruma verilen inceleme, araştırma, ziyaret ve başvuruları inceleme görevi esnasında bir suçun işlendiğini öğrenmesi hâlinde, genel hükümlere göre işlem yapılabilmesi için gerekli gördüğünde ihbar veya şikâyetle bulunabilir

Bu madde Türkiye İnsan Hakları Kurumuna, insan hakları ihlallerini önleme imkanını yeterince sunmamaktadır. Kanun ile TİHK'ya geniş bir yetki alanı sunulmuş olmakla birlikte bu yetki alanı Paris İlkeleri'nde öngörülenin aksine spesifik ve ayrıntılı olarak belirlenmemiştir. Örneğin, Kurumun görüş oluşturmak ve bu görüşleri ilgili makamlara bildirmek görevi, basın-yayın organları aracılığı ile kamuoyunu bilgilendirme görevi ve yetkisi ve Kurumun her kademedeki yöneticilerinin, görevlerini mevzuatına, stratejik plan ve programlara, performans ölçütlerine ve hizmet kalitesi standartlarına uygun olarak yürütmekten sorumlu olması konuları madde metninde yer almamıştır. Bu yetki ve görevlerin olmaması, kurumu Paris İlkelerinden uzaklaştırmaktadır.

Her ne kadar birinci fıkrada Kurumun şikâyet ve başvuru alacağı düzenlenmiş ise de, şikâyetçi ve başvuru sahiplerine yönelik herhangi bir koruma önlemi de öngörülmemiştir. Kuruma başvuran ya da bilgi veren kişilerin bu başvurularından dolayı herhangi bir zarar görmeyeceklerine dair güvencenin olmaması durumunda Kurumun 'önleme' işlevini yerine getirmesi de eksik kalmıştır.

Ayrıca bu düzenleme BM İşkenceye Karşı Sözleşmeye Ek Protokol'ünün (Seçmeli Protokol) öngördüğü nitelikte, bağımsız, işlevli ve etkin bir önleme mekanizmanın oluşturulmasına da izin vermemektedir.

Çünkü Seçmeli Protokol'ün öngördüğü bağımsızlığı güvence altına alınmış 'ulusal önleme mekanizması' söz konusu yasa ile Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun bir alt birimi haline getirilmektedir.

Seçmeli Protokol'ün en temel özelliği, işkenceye karşı diğer uluslararası belgelerin aksine, ihlal olduktan sonra alınacak tedbirleri değil ihlalin gerçekleşmesini engelleyici önlemleri almasıdır. Bu nedenle de önleyici bir karaktere sahiptir. Ancak, TİHK Kanununda, önleyici karaktere ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamakta, önleyici ziyaretlere nasıl karar verileceği belirtilmemekte ve ziyaretlere ilişkin Seçmeli Protokol'de sayılan güvencelere de yer verilmemektedir. Bu durumu da Anayasanın 40 ıncı maddesiyle bağdaştırmak oldukça güçtür.

Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının kuruma tanıdığı yetki 'ihbar ve şikâyetle bulunmak'tan ibaret olarak belirtilmiştir. Oysa Paris İlkelerinde yetkiler arasında 'Ulusal Kurullar Uygun gördükleri insan hakları ihlalleri vakalarına el koyarlar' denilmesinin pratik anlamı olup, bu madde sayesinde herhangi bir yerde insanların yaşamlarına ya da bedensel

bütünlüklerine yönelik bir saldırı haberi alındığında kurum yetkililerinin hiçbir bürokrasiye takılmaksızın olay yerine en hızlı şekilde intikal ederek gereken önlemi alması sağlanır. Ancak Paris ilkelerini göz ardı eden kanunun bu maddesiyle, Türkiye İnsan Hakları Kurumu asla ihlal vakalarının kendisine ulaştırıldığı etkin bir merkez olma özelliğine sahip olamayacaktır.

Neticede bu madde Devletin kişinin hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal sosyal ve ekonomik engelleri kaldırmayı, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlama görevine aykırı durumlar yaratacağı gibi, Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkını da sınırlandırmaktadır. Bu nedenle mevcut düzenleme Anayasanın 2 nci, 5 inci, 11 inci, 12 nci ve 40 ıncı maddelerine aykırıdır.

3) 6332 Sayılı 'Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu'nun 5 inci Maddesinin Üçüncü Fıkrasının, Dördüncü Fıkrasının a ve b Bentlerinin, Sekizinci ve Dokuzuncu Fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

İnsan Hakları Kurulu başlıklı 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, Kurum, üye olma niteliklerine sahip olanları ilgisine göre Cumhurbaşkanlığına, Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirir, hükmü yer almakta; dördüncü fıkrasının a bendinde İki üye insan hakları alanında temayüz etmiş kişiler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği, b bendinde ise, yedi üyenin insan hakları alanında temayüz etmiş kişiler arasından Bakanlar Kurulu tarafından seçileceği düzenlenmiştir. Ayrıca aynı maddenin sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında ikinci fıkra da belirtilen şartları taşıyanların başvuruları, Kurum tarafından Cumhurbaşkanlığına, Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa iletileceği yer almaktadır.

Bu maddeye göre; Kurul üyelerinden ikisi insan hakları alanında uzmanlaşmış kişiler arasından Cumhurbaşkanı'nca; 7'si Bakanlar Kurulu'na seçilecek, bir üye, öğretim üyeleri arasından Yükseköğretim Kurulu'nca; bir üye de 10 yıl avukatlık yapan avukatlar arasından baro başkanlarınca belirlenecek, Başkan ve İkinci Başkan, kurul üyelerince seçilecektir.

Halbuki ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulacak İnsan Hakları Kurumunun da mutlak surette yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olması zorunludur. Aksi halde bu biçimde oluşturulacak bir İnsan Hakları Kurumu'nun daha baştan işlevsiz ve etkisiz bir kurum olacağı açıktır.

Dolayısıyla bu düzenleme, Türkiye İnsan Hakları Kurumunun bağımsızlığını güvence altına almamaktadır. İnsan hakları ihlallerinin temel sorumlusunun devletler ve hükümetler olması, ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulacak bir kurumun da mutlak surette devletin yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olmasını gerektirir.

Anılan kanunun üçüncü fıkrası; Kurul üyelerinin adaylıklarının Başbakanlık üzerinden Bakanlar Kurulu'na sunulacağını düzenlemektedir. Bu uygulamada adaylar öncelikle Başbakanlığın denetiminden geçmektedir.

Adaylar, Bakanlar Kuruluna gönderilmek üzere başvurularını Kuruma vereceklerdir. Ancak Bakanlar Kurulu'na gönderilmeden önce Başbakanlığın ya da Kurulun listeye müdahale

edip etmeyeceği net olmadığı gibi Bakanlar Kurulu tarafından uygulanacak seçim kriterleri de belirlenmiş değildir. Bu da aslında Hükümete, istediği zaman istediği üyeleri atama yolu ile, kurumu denetim altında tutma olanağı tanımaktadır. Oysa, Paris İlkeleri ışığında Türkiye İnsan hakları Kurumu, hem hükümetten bağımsız olmalı ve hem de bağımsız olduğu yönünde kamuoyuna güven verebilmelidir. Bunun sağlanmasının yolu da STK'ların ve meslek örgütlerinin dahil olduğu geniş katılımlı bir aday belirleme sürecinin sonunda üyelerin TBMM tarafından nitelikli çoğunluk ile seçilmesinden geçmektedir.

B.M. İnsan Hakları Komisyonu'nun 3 Mart 1992 tarihli 1992/54 sayılı ve B.M. Genel Kurulu'nun 20 Aralık 1993 tarihli 48/134 sayılı kararlarıyla kabul edilmiş olan insan haklarının geliştirilmesi ve korunması için kurulan ulusal kuruluşların statüsüne ilişkin Paris İlkeleri olarak bilinen ve Türkiye'nin de benimsediği temel yaklaşıma göre seçimin aşağıdaki yöntem ve kriterlere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir.

Ulusal kuruluşların oluşturulması ve üyelerinin seçimle veya başka bir yoldan belirlenmesi, insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasıyla ilgili (sivil) toplum güçlerinin çoğulcu bir biçimde temsil edilmesini sağlayacak gerekli bütün güvencelerin var olduğunu gösteren bir usulle yapılmalıdır. Bu da özellikle,

a) İnsan hakları ve ırk ayrımcılığına karşı mücadeleyle ilgili sivil toplum kuruluşları, sendikalar ve örneğin hukukçu, hekim, gazeteci ve bilim insanlarını bir araya getiren sosyal-mesleki kuruluşların,

b) Din ve felsefi düşünce akımlarının,

c) Üniversitelerin ve nitelikli uzmanların,

d) Parlamentonun,

e) (ancak istisari mahiyette katılmak koşuluyla) yönetimin temsilcileriyle etkin bir işbirliğine imkan veren yetkilerle veya bu temsilcilerin bu kuruluşlara katılımıyla gerçekleştirilebilir

Dolayısıyla Paris ilkelerinde belirtilen yöntem ve kriterlere hiçbir şekilde uygun olmadan aceleyle hazırlanmış 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunundaki bu düzenleme ile, insan hakları mücadelesinde bağımsız kuruluşların geliştirdiği düzeyin ve erişilen kapasitenin çok gerisine düşen bir kurumun ortaya çıkacağı açıktır. Ayrıca bu madde Paris İlkeleri'nin öngördüğü çoğulculuğu güvence altına almamaktadır. Paris İlkeleri'nde de belirtildiği gibi, 'ulusal kurumun bağımsızlığını güvence altına alacak unsurlardan birisi de böylesi bir kurumun karar verme organı içinde yer alanların çoğulculuk ilkesine uygun bir biçimde oluşturulmasıdır. '

Kurulun üyelerinin farklılıklara saygı gösterme yeteneği ile donatılması oldukça önemlidir. Bu nedenle TİHK'nun bulunduğu ülkenin toplumsal profilini olabildiğince geniş bir şekilde yansıtmayı sağlanmalıdır. Sadece hükümetin görüşleri doğrultusunda hareket eden

aykırı seslere kulak tıkayan bir kurulun toplumun tüm kesimlerini kucaklaması ise düşünülemez.

Ayrıca yine 5 inci maddenin altıncı fıkrasında , 'ilgili sivil toplum, sosyal ve mesleki kuruluşların, düşünce akımlarının, üniversitelerin, uzmanların çoğulcu bir şekilde temsiline özen gösterilir' ifadesi kullanılmıştır.

Her şeyden evvel bu fıkra çoğulculuğu, farklı toplumsal grupların, sivil toplum kuruluşlarının temsili güvence altına alan yerinde ve doğru bir girişim olmasına rağmen son derece muğlak ve keyfi seçimlere imkan sağlayabileceğinden yeterli bir düzenleme olmadığı gibi, Paris ilkelerinin özünü oluşturan çoğulculuk ilkesini güvence altına alan bir hüküm de değildir.

Neticede, Kurumun ilişkisinin TBMM ile olmaması, Anayasanın özünü oluşturan insan hakları kavramına ve bu kavrama dayalı denetime açıkça aykırıdır. Kurumun Kurul üyelerinin adaylıklarının Başbakanlık dolayısıyla Bakanlar Kurulu'na sunulacağının düzenlenmiş olması ve Bakanlar Kurulu tarafından uygulanacak seçim kriterlerinin belirlenmemiş olması, Kurul üyelerinden ikisinin Cumhurbaşkanı'nca; 7'si Bakanlar Kurulu'nca seçilecek olması, Anayasanın Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanacağı, Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmayacağı ve hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı yönündeki 6 ncı maddesine aykırıdır. Kanunun öngörmüş olduğu atama prosedürü Paris ilkelerine aykırı olduğundan Anayasanın 90 ıncı maddesine de aykırıdır.

Açıklanan bu nedenlerle mevcut hüküm Anayasanın 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 12 nci, 19 uncu, 40 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

4) 6332 Sayılı 'Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu'nun 6 ncı Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

MADDE 6- (1) Kurul Başkanı, İkinci Başkan ve üyelerin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak, seçilmeleri için gerekli şartları taşımadıkları ya da kaybettikleri Kurulca tespit edilen Başkan ve üyelerin görevlerine Bakanlar Kurulunca son verilir. Kurul tutanak ve kararlarını süresi içinde imzalamayan veya karşı oy gerekçesini süresi içinde yazılı olarak bildirmeyen Başkan ve üyelerin üyeliklerine de aynı usul çerçevesinde son verilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında, münhasıran insan haklarının korunması ve geliştirilmesine ilişkin görevleriyle ilgili olarak suç işlediği ileri sürülen Başkan, İkinci Başkan ve üyeler yakalanamaz, üstleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Başbakanlığa derhâl bildirilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır.

İnsan hakları ihlallerine dair şikayet alan ve ihlalleri tespit edip, önlemeye çalışan kurumlar için 'dokunulmazlık güvencesi' bağımsızlığın olmazsa olmaz şartıdır.

Dokunulmazlık güvencesi, görev sırasında ya da nedeniyle yapılmış olan eylemler ve işlemler nedeniyle başkan, üyeler ve çalışanlar hakkında soruşturma ve dava açılmasına karşı

yargı bağımsızlığı tanınması anlamındadır. Bu koruma, pek çok ülkede yargıçlara tanınana benzemektedir.

Bu kanunda başkan, başkan yardımcısı ve üyeleri kapsayan bir 'üyelik teminatı' maddesi bulunmakta ise de bu madde, bir teminat sağlamaktan son derece uzaktır. Öncelikle, bir 'yargı bağımsızlığı' değil, sadece 'yakalanmama, üzerlerinin ve konutların aranmaması, sorgulanmama' güvencesi getirmekte ve görevleri nedeniyle yargılanmayacaklarına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, görevleri süresinde dahi yargılanıp haklarında mahkûmiyet hükmü verilebilecektir. Kaldı ki ilgili maddede 'görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen' başkan, yardımcısı ve üyeler hakkında üyelikten çıkarma kararı verilebilecektir. hükmüne de yer verilmiştir.

Ayrıca maddede üyeliklerin belli koşullarda düşürülebileceği öngörülmüş olmakla birlikte 'Kurul kararlarının süresi içinde imzalanmaması veya karşı oy gerekçesini süresi içinde yazılı olarak bildirilmemesi' de üyeliğe son verme gerekçesi olarak belirtilmiştir ki bu, kötüye kullanmaya son derece açık bir düzenlemedir.

Ayrıca gerçek anlamda bir yargı bağımsızlığının olmaması nedeniyle, Başkan ve üyeler ile Kurum personeli görevlerini yerine getirmeleri sırasında edindikleri kamuya ait gizlilik taşıyan bilgileri, kişisel verileri, Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklamaları halinde hukuksal ve cezai yaptırımla karşılaşacaklardır.

Başka bir deyişle; bu maddede Kurul başkan ya da üyelerinin görevlerine hiçbir biçimde keyfi olarak son verilemeyeceğine dair açık ve objektif kriterlerin bulunmaması Türkiye İnsan Hakları Kurumunun bağımsızlığını ciddi bir şekilde zedelemektedir.

Yine aynı kanunun 16 ncı maddesinde; İmtiyaz ve dokunulmazlıklar açısından Kurum'un asli ve sürekli hizmetlerini yürütecek uzman ve uzman yardımcıları için durum çok daha vahimdir. Çünkü bu madde de hak ihlallerini soruşturacak, nezarethaneleri ziyaret edecek, raporlar hazırlayacak uzman yardımcıları için hiçbir güvence getirmemekte, personeli tamamen güvencesiz bırakmaktadır.

Üyelerin süreleri dolmadan, herhangi bir nedenle, hiçbir şekilde görevlerine son verilmemesi gerekirken, seçilmeleri için gerekli koşulları taşımadıkları ya da kaybettikleri Kurulca tespit edilen üyelerin görevlerine Bakanlar Kurulunca son verilmesi, üyelerin idari bağımsızlığını ortadan kaldırmaktadır. Görevden alınmaya ilişkin bu hükümlerin son derece sakıncalıdır. Özellikle, üyelerden memnun olmayan bir iktidar, hiç bir hukuki gerekçeye dayanmaksızın üyeleri kolaylıkla görevden alabilir. İkinci olarak, bu hükümlerle üyelere savunma hakkı bile verilmeden onun görevden alınmasının önü açılmaktadır. Hâlbuki savunma hakkı kutsal ve en temel bir insan hakkı olduğundan savunmasına fırsat bile verilmeden onun görevinden alınması vahim bir hatadır. İnsan Hakları Kurumu üyelerinin bu düzenlemeyle en temel insan hakkından olan savunma hakkının ihlal edilmiş olması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle ve Anayasal ilkelerle bağdaşmaz.

Unutulmamalıdır ki savunma hakkı, sıradan bir hak olamayıp bir insan hakkı olduğu düşüncesi yeni kabul edilen bir düşüncedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi bir insan hakkı olarak savunma hakkını içermektedir (m. 8, 9, 10, 11). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise savunma hakkını öncelikli olarak sanık bakımından öne çıkarmış (m. 6/3) ve herkesin

savunma hakkının olduğunu kabul etmiştir (m. 6/1). Anayasada savunma hakkı tereddüde yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir. Anayasanın 36 ncı maddesinde, 'hak arama hürriyeti' içinde, 'Temel Haklar ve Ödevler' arasında; 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir' şeklinde düzenlenmiştir.

Bu nedenle mevcut düzenleme, AIHS m. 6,8, 9, 10, 11'e ve dolayısıyla Anayasanın 36 ncı ve 90 ıncı maddelerine aykırıdır. Ayrıca Bakanlar Kurulu'na sınırsız ve keyfi yetki verdiği için, Anayasanın 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 112 nci maddelerine de aykırıdır.

5) 6332 Sayılı 'Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu'nun 12 nci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

MADDE 12

(2) Başvurulara ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Bu fıkra ile yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi verilmiştir.

Halbuki Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2007 tarihli 2006/35 e ve 2007/48 K. Sayılı kararında;

'Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 7 nci maddesinde 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.' denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayrık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Dolayısıyla bu fıkra yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırıdır

Sonuç olarak bu fıkroda kullanılacak yetkiler, asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşıdığından böyle bir yetkilendirmede Anayasanın 6 ncı, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine aykırıdır. Ayrıca bu belirsizlik Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğu gibi ayrıca Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde belirtilen 'hukuk devleti', Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile çelişeceği ortadadır

6) 6332 Sayılı 'Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu'nun 21 inci Maddesinin Anayasaya Aykırılığı

MADDE 21- (1) Kurumun gelirleri şunlardır:

- a) Genel bütçeden tahsis edilecek ödenekler.*
- b) Kuruma yapılacak her türlü bağış, yardım ve vasiyetler.*
- c) Kurum gelirlerinin değerlendirilmesinden elde edilen gelirler.*
- ç) Diğer gelirler.*

İlk olarak belirtmek gerekir ki uluslararası kriterlere göre; kurumun bağımsızlığının sağlanması için bütçesinin önceden belli olması, herhangi bir mali arayış içerisinde olmadan çalışmalarını sürdürmesi ön koşuldur.

Halbuki anılan maddedeki mali yapı, bağımsızlık ilkesine tamamen aykırıdır. Paris İlkeleri'ne göre, 'oluşturulacak ulusal kurumun mali bağımsızlığı ile işlevsel bağımsızlığı arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır'

Paris ilkelerinin bu konudaki ilgili maddesi ' Ulusal kurum, etkinliklerinin sorunsuzca sürdürülmesini sağlayacak elverişli bir altyapıya, bilhassa yeterli mali kaynaklara sahip olmalıdır. Bu kaynak tahsisi, kurumun Hükümetten bağımsız olmasını ve bağımsızlığına etki edebilecek bir mali kontrol altında bulunmamasını sağlamak için kendi personeline ve tesislerine sahip olmasını mümkün kılmayı amaçlamalıdır' şeklinde olup, bağımsızlık için mali yapının nasıl olması gerektiğini açık bir şekilde belirtmiştir.

Her ne kadar kanunun 3 üncü maddesinde kurumun mali özerkliğe sahip olduğu belirtilmişse de aynı kanunun 21 inci maddesinde finansal özerkliğin nasıl ve hangi düzeyde olacağı belli değildir. Başka bir deyişle bu madde Türkiye İnsan Hakları Kurumunun uygun ve bağımsız bir bütçeye sahip olmasını güvence altına almamaktadır

Ayrıca maddede de yer alan 'Kurumun gelirlerinin değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler' düzenlemesi, kurumun, gelir elde etmek üzere bütçeyi yatırım aracına dönüştürme riskini de taşımaktadır.

Açıklanan bu nedenlerle mevcut düzenleme Anayasanın 161 inci ve 163 üncü maddelerine aykırıdır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu kural hakkında yürürlüğünün durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır. 30.06.2012 tarihli ve 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu iptali istenen maddelerin uygulanması halinde, Anayasaya, kanunlara ve Uluslararası sözleşmelere ve Anayasa Mahkemesinin kararlarına aykırı olarak geriye dönüşü imkansız biçimde ve giderilmesi olanaksız hukuki zarar ve durumlara yol açacağı açıktır.'

B- Anayasa Mahkemesince alınan 20.9.2012 günlü, dava dilekçesindeki eksikliklerin giderilmesi kararından sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Emine Ülker TARHAN ile Levent GÖK tarafından verilen 15.10.2012 günlü ek dava dilekçesinin gerekçe bölümü ise şöyledir:

'6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunun

1) 3. maddesinin Anayasanın Başlangıç, 2., 5., 12., 90. maddelerine aykırılığı

İptali istenen 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunun 3 üncü maddesiyle, ilgili diğer mevzuatla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve özel bütçeli, Türkiye İnsan Hakları Kurumu kurulduğu; Kurumun Başbakanlıkla ilişkili olduğu; Kurumun merkezinin Ankara'da bulunduğu ve Kurumun yurt içinde ve sayısı ikiye geçmemek üzere yurt dışında büro açabileceği düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç metninde Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı belirtilmiş, Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu da özellikle vurgulanmıştır.

Anayasa Cumhuriyetin niteliklerinden söz ederken, devletin insan haklarına saygılı olduğunu belirtmiştir. Bu vurgu Anayasanın 2 nci maddesinde ifadesini bulmuş, böylece Anayasa, belli bir düşünce biçimini yansıtmak, insan haysiyeti kavramının evrenselliğini vurgulamak, kişilerin insan olmaktan dolayı sahip oldukları hak ve özgürlüklerden yararlanacağını açıklamak istemiştir. İnsan hakları deyimi geniş kapsamlıdır. Bütün insanlara tanınması gereken ideal hak ve özgürlükleri de içine alır.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasında olduğu gibi, insan haklarını temel haklar ve ödevler başlığı altında düzenlemiştir. Anayasa Batıdaki gelişmelere uygun olarak, bir yandan herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirterek, ÖZGÜRLÜK anlayışını (m.12); diğer yandan da kişinin hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal sosyal ve ekonomik engelleri kaldırmayı, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin görevlerinden sayarak, ÖZGÜRLEŞTİRME anlayışını benimsemiştir (m.5).

Anılan kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaysa ' Kurum Başbakanlıkla ilişkilidir.' hükmüne yer almıştır. Özenle vurgulamak gerekir ki; Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu Tasarısının madde gerekçesinde,

Paris Prensipleri gereğince ulusal kurumlar; yeterli malî kaynaklara, kendi personel ve tesislerine sahip, bağımsız kurumlar olmalıdır. Bu çerçevede, Türkiye İnsan Hakları Kurumunun, Paris Prensiplerinin öngördüğü bu hususiyetlere sahip olabilmesi için kamu tüzel kişiliğine haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip bir kurum olması öngörülmüştür. Kurum, görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında bağımsız olarak kullanacaktır. Bu bağlamda, görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişinin Kurula emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı öngörülmüştür' denilmiştir.

Ancak buna rağmen anılan kanunda 'Kurumun Başbakanlıkla ilişkili olacağını' belirtilmesi, Paris ilkelerinin aksine İnsan Hakları Kurulunun açıkça yürütmeye bağlandığını ve dolayısıyla kurulun tarafsız ve bağımsız olacağını düşünmenin de imkansız olduğunu hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak şekilde gözler önüne sermektedir.

İptali istenen 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunun 3 üncü maddesinin 4. Fıkrasında ise, Kurumun,verilen görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getirip kullanacağı, görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı yer almaktadır. Yine 5. fıkrasında Kurum, faaliyetleri hakkında kamuoyunu bilgilendireceği hükmü yer almaktadır. Kamuoyunun, sivil toplum örgütlerinin, insan hakları derneklerinin desteğini almaksızın kurulmuş olan bu kurumun kuşkusuz kamuoyunu bilgilendirme görevi de sözde kalacaktır. Demokratik Hukuk Devletleri'nde neredeyse demokrasinin olmazsa olmaz koşullarından kabul edilen, bağımsız sivil toplum örgütlerinin, bağımsız kamuoyunun ve bağımsız medyanın varlığı ve önemi yadsınamaz. Tamamen Devletin insan hakları ihlallerini Devlet adına denetleyecek olan bir kuruldan kamuoyunu da doğru bilgilendirmesi kuşkusuz beklenemeyecektir. Bu durumda, insan hakkı ihlallerine uğrayan yurttaşların seslerini duyuracak olan bağımsız organlar görevlerini ifa edemeyecektir. Daha da vahimi, Başbakanlıkla ilişkili olan bir kurumun, bağımsız ve tarafsız olma, hiç bir şekilde etki altına girmeme gibi bir lüksünün olması, Türkiye Cumhuriyeti'nin bürokrasisi göz önüne alındığında mümkün gözükmemektedir. Bu önerme kabul edilse bile iptali istenen yasanın 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm karşısında, Kurumun bağımsız ve tarafsızlığından bahsetmek için sadece kanun maddesinin herhangi bir bölümünde bağımsız veya tarafsız ibaresinin yazıyor olmasının pratikte hiçbir anlamı kalmamaktadır. Siyasi iktidar meclise dayatmış olduğu yasanın Kurumun Kuruluş ve statüsünü düzenleyen bu maddesi ile adeta İnsan Hakları Kurumu'nu devletleştirmiştir. 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu da siyasi iktidarın bu amacıyla orantılı olarak, insan hakları alanında evrensel standartların yakalanmasına katkı sağlayacak, insan hakları alanında kamuoyunun bilincini arttıracak ve bireyin insan hakkı ihlallerine karşı kendini daha fazla güvende hissedebileceği bir anlayışla

hazırlanmamış; aksine, Paris prensiplerinde yer alan bağımsızlık, mali özerklik ve çoğulculuk gibi çok önemli ilkelere tatmin edici düzeyde Kurumun Kuruluş ve statüsünü düzenleyen bu maddesinde, yer verilmemiş; maalesef sağlanmak istenen hukuki menfaati sağlamaktan oldukça uzak, göstermelik bir şekilde sadece Kurumun bağımsız olacağından bahsedilmiştir. Bununla birlikte, yeni oluşturulan bir devlet kurumuna İnsan Hakları Kurumu isminin verilmesi, Kurumun görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getirip kullanacağını, görev alanına giren konularla ilgili olarak hiçbir organ, makam, merci veya kişiden emir ve talimat almayacağını, kimsenin Kuruma tavsiye ve telkinde bulunamayacağını, fıkrasında Kurumun, faaliyetleri hakkında kamuoyunu bilgilendireceği hükmünün, kanun maddesinde yazıyor olmasının, statüsünün tamamen Başbakanlıkla ilişkili tutulması karşısında, Kurumun, Paris İlkeleri'ne uygun bir kurum addedildiği anlamına gelmez. İnsan hakları ihlallerinin temel sorumlusunun devletler ve hükümetler olması nedeniyle, ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulacak bir kurumun da, mutlak surette devletin yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olması mutlak zorunluluktur. Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu, özensiz bir şekilde toplumun ilgili kesimlerinin görüşleri alınmadan kanunlaştırılmıştır. Yeterli kamuoyu oluşturulmadan, insan hakları derneklerinin görüşleri ve konuyla ilgili çekinceleri dinlenmeden oluşturulmuş olan Başbakanlığa bağlı sözde insan hakları kurumunun kamu oyunu bilgilendirme görevini de ne şekilde ifa edeceği tamamen belirsiz kalmış olup, toplumun beklentilerini karşılamaktan bir hayli uzaktır.

'Özellikle bağımsızlık ve kamuoyu güveni nedeniyle, mevcut devlet yapıları ile İnsan hakları Kurulu arasında net bir ayırım olması gerekirken aksi yönde düzenlemeye gidilerek, Türkiye İnsan Hakları Kurulunun fiili ve görünürdeki bağımsızlığına, dolayısıyla da Paris İlkeleri ile uyumuna ciddi bir şekilde gölge düşmüştür.

Yine 3 üncü maddenin üçüncü fıkrasında 'Kurumun merkezi Ankara'dadır. Kurum yurt içinde ve sayısı ikiye geçmemek üzere yurt dışında büro açabilir' hükmüne yer verilmiştir. Paris Prensipleri gereğince ulusal kurumlar gerektiğinde yerel ve bölgesel birimler kurabileceklerdir. Bu çerçevede, Kuruma yurt içinde ve dışında yetersiz sayıda büro açma imkânı tanınmaktadır. Paris Prensipleri, ulusal insan hakları kurumlarına, insan haklarının geliştirilmesi ve korunması konularında mümkün olduğunca geniş bir görev alanı verilmesini öngörmektedir. Bu nedenle yurt dışında açılacak büroların sayısının ikiye sınırlandırılması kanunla beklenen menfaati sağlamaktan bir hayli uzaktır. Ayrıca yine maddede, büro açılmasına kim tarafından, hangi koşulların oluşması halinde karar verileceği, açılan büroların kaynak ve personel ihtiyacının nasıl karşılanacağı hususlarına yer verilmemiş, dolayısıyla yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi verilmiştir. Bu açıdan söz konusu düzenleme Anayasanın 90, 123 ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir. Hukuk devletinden anlaşılan Devletin tüm kurum ve kurallarıyla işlerlik kazandığı bir ortamı sağlayan, kişi hak ve özgürlüklerini koruyan, adil yargılanma hakkını tanıyan ve hukukun üstünlüğünü ilke edinen devlet demektir.

İnsan hakları ihlallerinin temel sorumlusunun devletler ve hükümetler olması nedeniyle, Kurumun, devletin yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olmaması ve ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulmamış olması nedeniyle, mevcut yasanın 3 üncü maddesi Anayasanın Başlangıç, 2 nci, 5 inci, 12 nci, 90 ıncı, 123 üncü ve 128 inci maddelerine aykırıdır.

2) 5. maddesinin 3.fikrasının; 4. fıkrasının a ve b bendinin; Anayasanın 5. 6. 7., 8. 11., 12., 19., 40. ve 90. maddelerine aykırılığı

İnsan Hakları Kurulu başlıklı 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında, Kurum, üye olma niteliklerine sahip olanları ilgisine göre Cumhurbaşkanlığına, Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirir, hükmü yer almakta; dördüncü fıkrasının a bendinde İki üye insan hakları alanında temayüz etmiş kişiler arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçileceği, b bendinde ise, yedi üyenin insan hakları alanında temayüz etmiş kişiler arasından Bakanlar Kurulu tarafından seçileceği düzenlenmiştir. Ayrıca aynı maddenin sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında ikinci fıkrada belirtilen şartları taşıyanların başvuruları, Kurum tarafından Cumhurbaşkanlığına, Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa iletileceği yer almaktadır.

Bu maddeye göre; Kurul üyelerinden ikisi insan hakları alanında uzmanlaşmış kişiler arasından Cumhurbaşkanı'na; 7'si Bakanlar Kurulu'na seçilecek, bir üye, öğretim üyeleri arasından Yükseköğretim Kurulu'na; bir üye de 10 yıl avukatlık yapan avukatlar arasından baro başkanlarınca belirlenecek, Başkan ve İkinci Başkan, kurul üyelerince seçilecektir.

Halbuki ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulacak İnsan Hakları Kurumunun da mutlak surette yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olması zorunludur. Aksi halde bu biçimde oluşturulacak bir İnsan Hakları Kurumu'nun daha baştan işlevsiz ve etkisiz bir kurum olacağı açıktır.

Dolayısıyla bu düzenleme, Türkiye İnsan Hakları Kurumunun bağımsızlığını güvence altına almamaktadır. İnsan hakları ihlallerinin temel sorumlusunun devletler ve hükümetler olması, ihlalleri önlemeye, hakları korumaya yönelik olarak oluşturulacak bir kurumun da mutlak surette devletin yönetim hiyerarşisinden bağımsız, onu dışarıdan gözlemleyebilen ve denetleyebilen bir örgütlenme modeline sahip olmasını gerektirir.

Anılan kanunun üçüncü fıkrası; Kurul üyelerinin adaylıklarının Başbakanlık üzerinden Bakanlar Kurulu'na sunulacağını düzenlemektedir. Bu uygulamada adaylar öncelikle Başbakanlığın denetiminden geçmektedir.

Adaylar, Bakanlar Kuruluna gönderilmek üzere başvurularını Kuruma vereceklerdir. Ancak Bakanlar Kurulu'na gönderilmeden önce Başbakanlığın ya da Kurulun listeye müdahale edip etmeyeceği net olmadığı gibi Bakanlar Kurulu tarafından uygulanacak seçim kriterleri de belirlenmiş değildir. Bu da aslında Hükümete, istediği zaman istediği üyeleri atama yolu ile, kurumu denetim altında tutma olanağı tanımaktadır. Bu durum Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunmasını düzenleyen ve güvence altına alan Anayasamızın 40. Maddesi ile de çelişmektedir. Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılması noktasında, Yürütme organının tamamen tahakkümü altında olan bir Kurulun ne ölçüde halkın temel hak ve hürriyetlerini koruyabileceği kuşkuludur. Görünen odur ki Temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda yurttaşlarımız tamamen Başbakanlığın insafına terkedilmiştir.

Bununla birlikte, Paris İlkeleri ışığında Türkiye İnsan hakları Kurumu, hem hükümetten bağımsız olması ve hem de bağımsız olduğu yönünde kamuoyuna güven verebilmesi gerekirdi. Bunun sağlanmasının yolu da STK'ların ve meslek örgütlerinin dahil olduğu geniş katılımlı bir

aday belirleme sürecinin sonunda üyelerin TBMM tarafından nitelikli çoğunluk ile seçilmesinden geçmektedir.

B.M. İnsan Hakları Komisyonu'nun 3 Mart 1992 tarihli 1992/54 sayılı ve B.M. Genel Kurulu'nun 20 Aralık 1993 tarihli 48/134 sayılı kararlarıyla kabul edilmiş olan insan haklarının geliştirilmesi ve korunması için kurulan ulusal kuruluşların statüsüne ilişkin Paris İlkeleri olarak bilinen ve Türkiye'nin de benimsediği temel yaklaşıma göre seçimin aşağıdaki yöntem ve kriterlere uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir.

Ulusal kuruluşların oluşturulması ve üyelerinin seçimle veya başka bir yoldan belirlenmesi, insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasıyla ilgili (sivil) toplum güçlerinin çoğulcu bir biçimde temsil edilmesini sağlayacak gerekli bütün güvencelerin var olduğunu gösteren bir usulle yapılmalıdır. Bu da özellikle,

a) İnsan hakları ve ırk ayrımcılığına karşı mücadeleyle ilgili sivil toplum kuruluşları, sendikalar ve örneğin hukukçu, hekim, gazeteci ve bilim insanlarını bir araya getiren sosyal-mesleki kuruluşların,

b) Din ve felsefi düşünce akımlarının,

c) Üniversitelerin ve nitelikli uzmanların,

d) Parlamentonun,

e) (ancak istisari mahiyette katılmak koşuluyla) yönetimin temsilcileriyle etkin bir işbirliğine imkan veren yetkilerle veya bu temsilcilerin bu kuruluşlara katılımıyla gerçekleştirilebilir

Dolayısıyla Paris ilkelerinde belirtilen yöntem ve kriterlere hiçbir şekilde uygun olmadan aceleyle hazırlanmış 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunundaki bu düzenleme ile, insan hakları mücadelesinde bağımsız kuruluşların geliştirdiği düzeyin ve erişilen kapasitenin çok gerisine düşen bir kurumun ortaya çıkacağı açıktır. Ayrıca bu madde Paris İlkeleri'nin öngördüğü çoğulculuğu güvence altına almamaktadır. Paris İlkeleri'nde de belirtildiği gibi, 'ulusal kurumun bağımsızlığını güvence altına alacak unsurlardan birisi de böylesi bir kurumun karar verme organı içinde yer alanların çoğulculuk ilkesine uygun bir biçimde oluşturulmasıdır. '

Kurulun üyelerinin farklılıklara saygı gösterme yeteneği ile donatılması oldukça önemlidir. Bu nedenle TİHK'nun bulunduğu ülkenin toplumsal profilini olabildiğince geniş bir şekilde yansıtmayı sağlamalıdır. Sadece hükümetin görüşleri doğrultusunda hareket eden aykırı seslere kulak tıkayan bir kurulun toplumun tüm kesimlerini kucaklaması ise düşünülemez. Böyle bir kurul özellikle insan hakları ihlali konusunda yetersiz etkisiz ve işlevsiz kalacak, toplum profilini yeterli düzeyde yansıtamayacaktır. Özellikle Devletin kamuoyunun gözünden uzak olduğu alanlarda daha rahat hukuka aykırı hareket ettiği bilinmekte olup; bu alanların başında da Cezaevleri gelmektedir. İnsan hakkı ihlali, kötü muamele ve insan onuruna yakışmayan tutum ve davranışların sıklıkla rastlanıldığı ve en çok hak ihlalinin yaşandığı cezaevlerinde, hükümlü ve tutuklulara yönelik uygulamalara ve insan hakları ihlallerine göz yumulmaya devam edilecektir. Bu durumda da Anayasanın 19. maddesinde ifade edilen herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği olduğu yönündeki emredici hükmün de bir anlamı kalmayacaktır.

Ayrıca yine 5 inci maddenin altıncı fıkrasında , 'ilgili sivil toplum, sosyal ve mesleki kuruluşların, düşünce akımlarının, üniversitelerin, uzmanların çoğulcu bir şekilde temsiline özen gösterilir' ifadesi kullanılmıştır.

5. maddenin 8. Fıkrasında, 'Başkan ve üyelerin görev sürelerinin sona ereceği tarihten en geç iki ay önce durumun, Kurum tarafından uygun iletişim araçlarıyla kamuoyuna duyurulacağı; Duyuruyu takip eden bir ay içinde ikinci fıkrada belirtilen şartları taşıyanların başvurularının Kurum tarafından Cumhurbaşkanlığına, Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına ve baro başkanlarınca seçilecek bir üye için Türkiye Barolar Birliğine iletileceği; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu ve baro başkanları tarafından üye olarak seçilenlerin, yerlerine seçildikleri kişilerin üyeliklerinin sona ermesini takiben göreve başlayacakları' ifade edilmiştir.

5. maddenin 9. Fıkrasında ise, 'Başkan ve üyelerin görev süreleri dolmadan görevlerinin herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda, sona erme tarihinden itibaren en fazla bir hafta içinde durumun, Kurum tarafından kamuoyuna duyurulacağı ve duyuruyu takip eden onbeş gün içinde ikinci fıkrada belirtilen şartları taşıyanların başvurularını, Kurum tarafından Cumhurbaşkanlığına, Bakanlar Kuruluna sunulmak üzere Başbakanlığa, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına ve baro başkanlarınca seçilecek bir üye için Türkiye Barolar Birliğine iletileceği; Bu şekilde seçilenler, yerlerine seçildikleri kişilerin kalan süresini tamamlar ve bunlardan iki yıl veya daha az süreyle görev yapanların bu görevleri seçilme dönemi olarak değerlendirilmeyeceği' yer almıştır.

Her şeyden evvel bu fıkralar çoğulculuğu, farklı toplumsal grupların, sivil toplum kuruluşlarının temsili güvence altına alan yerinde ve doğru bir girişim olmasına rağmen son derece muğlak ve keyfi seçimlere imkan sağlayabileceğinden yeterli bir düzenleme olmadığı gibi, Paris ilkelerinin özünü oluşturan çoğulculuk ilkesini güvence altına alan bir hüküm de değildir. Kanuna göre, kurul üyelerinin 2'si Cumhurbaşkanı, 7 üye Bakanlar Kurulu, 1 üye YÖK, 1 üye baro başkanları tarafından seçilecektir. Bu ise, şekilde siyasi iktidarın belirlediği üye çoğunluğu ile, hak ihlallerini yapan iktidara karşı sesini yükseltmeyen ve idari bağımsızlığı söz konusu olmayan, devlet güdümünde, Paris İlkelerine tamamen ters bir kurul anlamına gelmektedir.

Kurum başkanının, ikinci başkanın ve üyelerin büyük bir kısmının seçiminin Bakanlar Kurulu'na bırakılması, bu kurumun bağımsızlığı konusunda ciddi şüpheler uyandırmaktadır. Halbuki Sivil toplum kuruluşlarının, akademisyenlerin ve meslek örgütlerinin dahil olduğu geniş katılımlı bir aday belirleme sürecinin sonunda İnsan Hakları Kurulu üyelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından nitelikli çoğunluk ile seçilmesinde Kurumun bağımsızlığının pekiştirilmesine büyük katkı sağlayacağı, dolayısıyla Kurumun ilişkisinin yürütme ile değil TBMM ile olmasının bağımsızlık açısından çok büyük önem taşıyacağı gözetilmeden; yasanın 5. maddesinin 6., 8. ve 9. fkralarında öngörülmüş olan düzenlemelerle, Türkiye İnsan Hakları Kurumu, Paris ilkelerinde belirtilen bağımsızlık, özerklik ve çoğulculuk ilkelerinin aksine, var olan diğer insan hakları kurumları gibi bir Hükümet kurumu olarak teşkilatlandırılmıştır.

Neticede, Kurumun ilişkisinin TBMM ile olmaması, Anayasanın özünü oluşturan insan hakları kavramına ve bu kavrama dayalı denetime açıkça aykırıdır. Kurumun Kurul üyelerinin adaylıklarının Başbakanlık dolayısıyla Bakanlar Kurulu'na sunulacağının düzenlenmiş olması ve Bakanlar Kurulu tarafından uygulanacak seçim kriterlerinin belirlenmemiş olması, Kurul üyelerinden ikisinin Cumhurbaşkanı'nca; 7'si Bakanlar Kurulu'nca seçilecek olması, Anayasanın Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları

eliyle kullanacağı, Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmayacağı ve hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı yönündeki 6 ncı maddesine aykırıdır. Kanunun öngörmüş olduğu atama prosedürü Paris ilkelerine aykırı olduğundan Anayasanın 90 ıncı maddesine de aykırıdır.

Açıklanan bu nedenlerle mevcut hüküm Anayasanın 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci, 12 nci, 19 uncu, 40 ıncı ve 90 ıncı maddelerine aykırı olduğundan iptal edilmelidir.

3) 6. maddesinin Anayasanın 5., 6., 7., 8., 11., 36., 90., 112. maddelerine

MADDE 6- (1) Kurul Başkanı, İkinci Başkan ve üyelerin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak, seçilmeleri için gerekli şartları taşımadıkları ya da kaybettikleri Kurulca tespit edilen Başkan ve üyelerin görevlerine Bakanlar Kurulunca son verilir. Kurul tutanak ve kararlarını süresi içinde imzalamayan veya karşı oy gerekçesini süresi içinde yazılı olarak bildirmeyen Başkan ve üyelerin üyeliklerine de aynı usul çerçevesinde son verilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında, münhasıran insan haklarının korunması ve geliştirilmesine ilişkin görevleriyle ilgili olarak suç işlediği ileri sürülen Başkan, İkinci Başkan ve üyeler yakalanamaz, üstleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Başbakanlığa derhâl bildirilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır.

(3) Kurul tarafından kabul edilebilir mazereti olmaksızın bir takvim yılı içinde toplam üç Kurul toplantısına katılmayan; ağır hastalık veya sakatlık nedeniyle iş göremeyecekleri sağlık kurulu raporuyla tespit edilen; görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen; geçici iş göremezlik hâli üç aydan fazla süren veya üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilip de cezasının infazına fiilen başlanan üyelerin üyelikleri düşer.

İnsan hakları ihlallerine dair şikayet alan ve ihlalleri tespit edip, önlemeye çalışan kurumlar için 'dokunulmazlık güvencesi' bağımsızlığın olmazsa olmaz şartıdır.

Dokunulmazlık güvencesi, görev sırasında ya da nedeniyle yapılmış olan eylemler ve işlemler nedeniyle başkan, üyeler ve çalışanlar hakkında soruşturma ve dava açılmasına karşı yargı bağımsızlığı tanınması anlamındadır. Bu koruma, pek çok ülkede yargıçlara tanınana benzerdir.

Bu kanunda başkan, başkan yardımcısı ve üyeleri kapsayan bir 'üyelik teminatı' maddesi bulunmakta ise de bu madde, bir teminat sağlamaktan son derece uzaktır. Öncelikle, bir 'yargı bağımsızlığı' değil, sadece 'yakalanmama, üzerlerinin ve konutların aranmaması, sorgulanmama' güvencesi getirmekte ve görevleri nedeniyle yargılanmayacaklarına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, görevleri süresinde dahi yargılanıp haklarında mahkûmiyet hükmü verilebilecektir. Kaldı ki ilgili maddede 'görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen' başkan, yardımcısı ve üyeler hakkında üyelikten çıkarma kararı verilebilecektir. hükmüne de yer verilmiştir.

Ayrıca 3. fıkra da üyeliklerin Kurul tarafından kabul edilebilir mazereti olmaksızın bir takvim yılı içinde toplam üç Kurul toplantısına katılmayan; ağır hastalık veya sakatlık nedeniyle iş göremeyecekleri sağlık kurulu raporuyla tespit edilen; görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen; geçici iş göremezlik hâli üç aydan fazla süren veya üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilip de cezasının infazına fiilen başlanan üyelerin üyeliklerinin düşürülebileceği öngörülmüş olması, 'Kurul kararlarının süresi içinde imzalanmaması veya karşı oy gerekçesini süresi içinde yazılı olarak bildirilmemesi' de üyeliğe son verme gerekçesi olarak belirtilmiştir ki bu, kötüye kullanmaya son derece açık bir düzenlemedir. Burada keyfi uygulamalar söz konusu olabilecektir. Özellikle, görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşen ve üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilip de cezasının infazına fiilen başlanan üyelerin üyeliklerinin düşmesi konusunun mevzuatda bu şekilde hükümlere yer verilerek düzenlenmesi bu tür bir suçtan dolayı mahkûm edilen kimseler hakkında adeta onların sağlığında 'medeni ölüm' (civil dead) fermanı verilmesi anlamına gelmektedir. Kişi bir suçtan mahkûm edildiğinde cezasını çektiği veya çekmiş sayıldığı kabul edildiğine göre bu şekildeki bir kişiye ilave cezaların verilmesi doğru değildir. Öte yandan, genel af, mahkûmiyeti bütün sonuçları ile birlikte ortadan kaldırdığına göre genel affla suçu ortadan kaldırılan bir kimsenin İnsan Hakları Kurumu Üyesi olamaması genel affın doğasına da aykırıdır.

Ayrıca gerçek anlamda bir yargı bağımsızlığının olmaması nedeniyle, Başkan ve üyeler ile Kurum personeli görevlerini yerine getirmeleri sırasında edindikleri kamuya ait gizlilik taşıyan bilgileri, kişisel verileri, Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri, bu konuda kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklamaları halinde hukuksal ve cezai yaptırımla karşılaşacaklardır.

Başka bir deyişle; bu maddede Kurul başkan ya da üyelerinin görevlerine hiçbir biçimde keyfi olarak son verilemeyeceğine dair açık ve objektif kriterlerin bulunmaması Türkiye İnsan Hakları Kurumunun bağımsızlığını ciddi bir şekilde zedelemektedir.

Yine aynı kanunun 16 ncı maddesinde; İmtiyaz ve dokunulmazlıklar açısından Kurum'un asli ve sürekli hizmetlerini yürütecek uzman ve uzman yardımcılar için durum çok daha vahimdir. Çünkü bu madde de hak ihlallerini soruşturacak, nezarethaneleri ziyaret edecek, raporlar hazırlayacak uzman yardımcılar için hiçbir güvence getirmemekte, personeli tamamen güvencesiz bırakmaktadır.

Üyelerin süreleri dolmadan, herhangi bir nedenle, hiçbir şekilde görevlerine son verilmemesi gerekirken, seçilmeleri için gerekli koşulları taşımadıkları ya da kaybettikleri Kurulca tespit edilen üyelerin görevlerine Bakanlar Kurulunca son verilmesi, üyelerin idari bağımsızlığını ortadan kaldırmaktadır. Görevden alınmaya ilişkin bu hükümlerin son derece sakıncalıdır. Özellikle, üyelerden memnun olmayan bir iktidar, hiç bir hukuki gerekçeye dayanmaksızın üyeleri kolaylıkla görevden alabilir. İkinci olarak, bu hükümlerle üyelere savunma hakkı bile verilmeden onun görevden alınmasının önü açılmaktadır. Hâlbuki savunma hakkı kutsal ve en temel bir insan hakkı olduğundan savunmasına fırsat bile verilmeden onun görevinden alınması vahim bir hatadır. İnsan Hakları Kurumu üyelerinin bu düzenlemeyle en temel insan hakkından olan savunma hakkının ihlal edilmiş olması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle ve Anayasal ilkelerle bağdaşmaz.

Unutulmamalıdır ki savunma hakkı, sıradan bir hak olamayıp bir insan hakkı olduğu düşüncesi yeni kabul edilen bir düşüncedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi bir insan

haklı olarak savunma hakkını içermektedir (m. 8, 9, 10, 11). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise savunma hakkını öncelikli olarak sanık bakımından öne çıkarmış (m. 6/3) ve herkesin savunma hakkının olduğunu kabul etmiştir (m. 6/1). Anayasada savunma hakkı tereddüde yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir. Anayasanın 36 ncı maddesinde, 'hak arama hürriyeti' içinde, 'Temel Haklar ve Ödevler' arasında; 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir' şeklinde düzenlenmiştir.

Bu nedenle mevcut düzenleme, AİHS m. 6,8, 9, 10, 11'e ve dolayısıyla Anayasanın 36 ncı ve 90 ıncı maddelerine aykırıdır. Ayrıca Bakanlar Kurulu'na sınırsız ve keyfi yetki verdiği için, Anayasanın 5 inci, 6 ncı, 7 nci, 8 inci, 11 inci ve 112 nci maddelerine de aykırıdır.

4) 12. maddesinin Anayasanın Başlangıç kısmına, 2., 5., 6., 7., 8., ve 123. maddelerine aykırılığı

Kanunun 12. Maddesinin 2. Fıkrasına göre, Başvurulara ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir hükmüne yer verilmiştir. Bu fıkra ile yürütmeye geniş bir düzenleme yetkisi verilmiştir.

Halbuki Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında belirtildiği üzere, yasada belirtilmesi gereken söz konusu hususlara yasada yer verilmemesi, yasaların açık, anlaşılabilir ve sınırlan belirli kurallar içermesi gereğinin hukuk güvenliğinin gerçekleştirilmesi için ön koşul kabul edildiği hukuk devleti anlayışına ve dolayısıyla Anayasanın 2 nci maddesine aykırı düşmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 11.04.2007 tarihli 2006/35 e ve 2007/48 K. Sayılı kararında;

'Anayasanın 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmıştır. Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi amaçlayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa ve yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasanın 7 nci maddesinde 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.' denilmektedir. Buna göre, yasa koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız, belirsiz bir alanı, yönetimin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasada yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi yasa ile sınırlandırılmış, tamamlayıcı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasada öngörülen ayırık durumlar dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasanın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, düzenleme için sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.

Dolayısıyla bu fıkra yeterli açıklık ve belirlilikten uzak olduğundan Anayasanın 2 nci ve 7 nci maddelerine aykırıdır.

Kanunun 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan İnsan hakları ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabileceği ve bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olunamayacağı yönündeki düzenlemenin de Anayasanın 7 nci maddesine aykırı bir biçimde temel ilkeleri konulmadan, çerçevesi çizilmeden, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütme organının takdir yetkisine bırakılmış olması karşısında bir anlam ifade etmesi mümkün değildir. Bu sınırsız yetkilendirme karşısında yürütme organı keyfi hareket edebilecek, insan hakkı ihlali yapan da zaten Devletin kendisi olduğu için, vatandaşlara karşı, objektif olamayacaktır. Dolayısıyla Kanunun 12. Maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemenin içi pratik anlamda 2. fıkra ile tamamen boşaltılmış olmaktadır. Bu madde ile, başvurular konusunda yürütmeye tanınmış olan sınırsız düzenleme yetkisi ile, insan hakkı ihlali mağduru olan vatandaşların bir takım bürokratik engellemelere mağruz bırakılıp bırakılmayacağı; bir takım külfetli ve masraflı başvuru koşullarının başvurular esnasında mecburi tutulup tutulmayacağı özellikle belirsiz bırakılmış olup, insan hakları kurumuna başvuru yolu devlet tarafından özde değil sözde güvence altına alınmıştır. Bu maddenin hukuk devleti ile bağdaşır hiç bir yönü olamaz.

Sonuç olarak bu maddede kullanılacak yetkilerin, asli bir düzenleme yetkisi niteliği taşıdığı, böyle bir yetkilendirmenin de Anayasanın 6 nci, 7 nci, 8 inci ve 123 üncü maddelerine aykırı olduğu açıktır. Ayrıca bu belirsizlik Anayasanın Başlangıç kısmına, 2 nci ve 5 inci maddelerine aykırı olduğu gibi; Anayasanın herhangi bir hükmüne aykırı bir düzenlemenin ise Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerinde belirtilen 'hukuk devleti', Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri ile de çelişeceği ortadadır.'"