

“1-) 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU, JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un 1. maddesiyle değişik 2559 sayılı Kanunun 4/A maddesinin altıncı fıkrasına eklenen:

“... kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir ...”

İbaresinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabileceği Kuralı getirilmekte ve böylece, kolluğun arama ve gözetimle ilgili yetkisi genişletilmektedir. Bu uygulama ile Anayasa’nın hukuk devleti ilkesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, temel hak ve hürriyetlerin “amaçla orantılı” olarak sınırlandırılması ilkesi, özel hayatın gizliliği ve kişi dokunulmazlığı ilkeleri ihlâl edilmekte, aynı zamanda hâkim kararı ile kolluk âmiri arasında yetki karmaşası oluşturmaktadır.

Suç işledikten sonraki aşamada faillerin yakalanması, üzerinde ve aracında arama yapılması adli bir işlemdir. Adli süreç başladıktan sonra görevli kolluğun âmiri Cumhuriyet Savcılığıdır. Burada arama kararını ve emrini verecek olan Cumhuriyet savcısıdır. Bu düzenleme ile adli bir süreçte Cumhuriyet savcısının görevi mülki âmire devredilmektedir ki, bu durum adli sürece idarenin müdahalesi anlamına gelmektedir.

Dava konusu işbu düzenleme ile, siyasi iktidarın emir, talimat ve yönlendirmesine müsait olan mülki idarenin, gerçekleştireceği keyfi uygulamalarla kişilerin itibarsızlaştırılmasının, onur kırıcı işlemlere muhatap olmasının önü açılmaktadır.

Aramaya muhatap olan kişinin neden arandığının, kendisine yazılı bir belge ile ve gerekçe gösterilerek önceden bildirilmesi halinde, hiç olmazsa bazı keyfi uygulamaların önüne geçilebileceği cihetinin dikkate alınmamış olması, yine arama emrinin Cumhuriyet savcısının bilgi ve talimatı ile yapılması gerektiğinin düşünülmemesi, düzenlemenin, kolluk güçlerinin toplumu tüm fertleriyle baskı altına almak, korkutmak, sindirmek gibi, örtülü amaçlar taşıdığı konusundaki kaygılarımızı pekiştirmektedir.

Bu düzenlemenin sakıncaları şu şekilde özetlenebilir:

(i) Bu hüküm, Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan arama yoluyla özel hayata müdahale için, her halükârda "yazılı emir" arayan düzenlemeye ve dolayısıyla Anayasa’nın 20. maddesine aykırıdır.

(ii) Acele hâllerde verilen sözlü emir üzerine yapılan arama sonrası, suç unsuruna rastlanamaması halinde aramanın haksızlığı ortaya çıktığı için kimse yazılı emir vermeyecektir. Çünkü, haksız bir arama sonrası verilen arama emri hukuka aykırı olacak hatta konusu suç teşkil edeceği için hiçbir âmir herhangi bir arama kararını imzalamayacaktır. Bu da, yazılı emir uygulamasının sonu anlamına gelecektir.

(iii) Önemli olan, arama işlemi öncesi yazılı emir verebilmek ve arama için gerekli olan makûl sebepleri arama kararında açıklayabilmektir.

(iv) Yazılı emir şartı kalktığı için, kişiler ve araçlar yine sokakta, herhangi bir polis memuru tarafından keyfî olarak durdurulup aranmaya devam edilecektir.

(v) 2559 sayılı Kanunun m.4/A da verilen durdurma ve arama yetkisi adlî bir yetkidir. Dolayısıyla, yazılı emri verecek kolluk âmirini, vali değil, Cumhuriyet savcısının belirlemesi gerekir.

Dolayısı ile, 2559 sayılı Kanunun durdurma ve kaba üst arama yetkisini düzenleyen 4/A maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Mevcut düzenlemelerde kolluğa durdurma ve kimlik sorma yetkisi tanınmış, durdurma işlemi sırasında polise, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilmek yetkisi verilmiştir. Ancak bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılmasının istenemeyeceği ifade edilmiştir.

Dava konusu düzenleme ile eklenen cümle, polise hâkim kararı veya mülkî âmir emri olmaksızın önleme araması yapmak yetkisi vermektedir. Düzenleme ile “Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez” ifadesinden sonra “Ancak, el ile dıştan kontrol hariç kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir. Kolluk amirinin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur” ifadesi eklenmektedir (Dava konusu ibâre tarafımızdan koyu ve italik yazılmıştır).

Mevcut düzenlemeye göre adlî arama kararı verme yetkisi hâkime, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısına, savcıya ulaşılamayan hallerde -kamuya kapalı alanlar hariç- kolluk âmiri tarafından verilebilmektedir. Önleme araması ise hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülkî âmirin kararıyla yapılmaktadır. Getirilen değişiklikle önleme aramasına karar verme yetkisine sahip olanlarla, adlî arama arasındaki fark, neredeyse kaldırılmış olmaktadır. Yâni, adlî arama kararı verecek makamlarla önleme araması kararı verecek makamlar, Cumhuriyet savcısı dışında, aynıdır. Suç şüphesi altında yapılan arama işlemi ile suç şüphesi olmaksızın yapılan önleme aramasının bu şekilde düzenlenmesi, Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında esas olan “ölçülülük” ilkesine aykırıdır.

Yürürlükteki hükümlere göre “somut olayda” bizzat durdurma yapan kolluk personeli tarafından karşılaşılabilecek somut bir şüpheye göre, sınırlı bir biçimde kontrol yetkisini hâizken, dava konusu düzenleme ile somut olarak durdurulan kişi ile muhatap olmayan bir kolluk âmiri tarafından ve henüz durdurma bile yapılmamışken verilecek genel bir emir dâhilinde “kişinin üzeri, eşyası ve aracın dışarıdan bakıldığında görülemeyecek yerleri” aranabilecektir. Bu şekilde yapılan bir aramanın bilahare hâkim onayına sunulmasının, kolluğun icabında keyfî olabilecek uygulamalarına meşrûiyet kazandırma çabasından öte, ne anlam taşıdığının da tartışılması gerekir. Bitmiş bir önleme araması işlemine hâkim onayının öngörülmesi, kolluğun keyfiliğe varan aramalarını önlemeyecek, aksine bu tür aramalardaki hukuka aykırılığı örtmüştür olacaktır.

Diğer yandan, dava konusu düzenleme, önleme aramasını düzenleyen 2559 sayılı Kanunun 9. maddesini işlevsiz hâle getirmektedir. Düzenleme ile önleme araması, yazılı emirle her zaman, her yerde ve her durumda uygulanabilecektir. Kolluk âmirinin yazılı emrine istinaden polis istediği herhangi bir noktada durdurma yapabilecek ve üst, eşya ve araç araması yapabilecektir. Bu ise hâkim kararına bağlı olarak yapılması gereken önleme aramasının, biraz daha dar kapsamlı olarak, ancak hâkim kararına hiç gerek olmaksızın bizzat kolluk âmirinin yazılı emri ile uygulanması anlamına gelmektedir.

Anayasa'nın aramaya ilişkin hükümlerini de içeren 20. maddesi, aramanın kural olarak hâkim kararıyla ve "gecikmesinde sakınca bulunan hallerde" kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle yapılabilmesini öngörmektedir. Ancak, getirilen düzenleme çeşitli açılardan Anayasa'nın m.20'ye aykırıdır. Bir defa, Kanunda hâkim kararı kuralı atlandığı gibi, gecikmesinde sakınca bulunan halden söz edilmeksizin kolluk âmirine yazılı arama emri verme yetkisi tanınmaktadır. Hatta kolluk âmirinin acele hallerde sözlü emir verebileceği şeklinde Anayasa'da hiçbir şekilde yer almayan bir yetki düzenlenmektedir. İkinci olarak ise yetkili merciin gösterilme biçimi de sorunludur. Buna göre merci, kanunla doğrudan gösterilmemekte, İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülkî âmin görevlendireceği kolluk âmiri olarak ifade edilmektedir. Böylesi bir düzenleme, belirsizlik ihtiva etmesi hasebiyle Anayasa'nın 2. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Zirâ, "hukuk devleti" ilkesi, mevzuat hükümlerinin muğlak ve belirsiz kavramlar içermemesini; Kuralların açık, net ve belirli olmasını gerektirmektedir. Üçüncüsü ise, getirilmek istenilen düzenlemeyle, "durdurma ve kaba üst araması" tedbirine ilişkin 2007'den bu yana uygulanan sistem tamamen bozulmakta, kolluğa her aşamada ve her yerde bu tedbire başvurma imkânı verilmekte, "üst aramasının" da "kaba" olması ilkesi kaldırılmakta ve kolluğa tek bir sözlü emirle üst, eşya ve araç araması yapma imkânı verilmektedir. Bu da, kuşkusuz, Anayasa'nın kişi dokunulmazlığını güvence altına alan 17. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca, yine sistemle tedbirin kanunî amacı ile uygulama aracı ve şekli arasındaki orantı tamamen ortadan kaldırılmakta, Anayasa'nın öngördüğü temel hak ve hürriyetlerin "amaçla orantılı" olarak sınırlandırılması ilkesi (AY m.13) ihlâl edilmektedir.

Diğer yandan, dava konusu düzenleme ile, kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranmasının mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde ise sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilmesinin, "İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde" olacağı hükme bağlanmaktadır. Kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranmasının mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde ise sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilmesine ilişkin usûl ve esasların "İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde" değil de, yasama organı tarafından vâzedilecek bir kanunla belirlenmesi gerekir; bu yetkinin yasama organından alınıp İçişleri Bakanlığına (yürütmeye) bırakılması, Anayasa'nın 7. maddesi anlamında yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelmektedir. Bu cümleden olarak, yasama yetkisinin yürütmeye bırakıldığı bir hukuk düzeni Anayasa'nın 2. maddesinde somutlaşan "hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşmaz. Dolayısı ile, dava konusu düzenleme, bu yönü itibarıyla de, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, dava konusu "... kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir ..." ibâresi, Anayasa'nın 2., 7., 13., 17. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

(Dava konusu yapılan "... kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir ..." ibâresi hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, aynı maddede yer alan "Ancak, el ile dıştan kontrol hariç," ibaresi ile "Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Bu fıkra kapsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir." tümcelerinin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, - şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama" başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükmü gereğince, dava konusu "... kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir ..." ibâresinin iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kâbiliyeti kalmayan dava-dışı "Ancak, el ile dıştan kontrol hariç," ibaresi ile "Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Bu fıkra kapsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir." tümcelerinin de iptaline karar verilmesi ciheti, Yüksek Mahkemenizin takdirindedir).

2-) 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı "POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU, JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN"un 2. maddesinde yer alan:

"eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da ..."

İbâresi ile,

2559 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (H) bendinin tamamı olan:

"Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri,"

İbâresinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Kuşkusuz, kişi hak ve özgürlükleri açısından belki de 6638 sayılı Kanundaki en tehlikeli düzenlemelerden biri budur. Bu düzenleme ile kişiler, "kendileri ve eylemleri tehlike, hatta tehlike tehlikesi oluşturuyor" gerekçesi ile koruma altına alma ve uzaklaştırma yoluyla, özgürlük kısıtlaması işlemine tâbî tutulacaktır. Oysa, ne "koruma altına alma" ne de "uzaklaştırma", hukukumuzda karşılığı olan, tanımlanmış kavramlar değildir.

Bu nedenle, dava konusu ibâre ile öngörülen düzenlemenin sakıncaları şu şekilde özetlenebilir:

Daha önce polis, sadece, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 13. maddesinin (C), (D), (F) ve (G) bendinde sayılan kişileri muhafaza altına almak amacıyla, (A), (B), (E) bendinde sayılanları ise adli amaçlı olarak yakalar, muhafaza altına almak amacıyla yakaladıklarını ilgili kuruma (örneğin, akıl hastasını akıl hastanesine) teslim eder, adli amaçlı yakalananları ise Cumhuriyet savcısının emri ile gözaltına alır, şeklinde olan madde, yeni

düzenlemeyle; koruma altına alma ve uzaklaştırma adı altında kolluğa, bireylere karşı yeni bir müdahale kategorisi oluşturmaktadır. Böylece, masum bir vatandaş, kendisi ve başkası için tehlike oluşturuyor bahanesiyle koruma altına alınabilecek ve/veya uzaklaştırılabilecektir. Üstelik bu şekilde koruma altına alınan ya da olay mahallinden uzaklaştırılan "tehlikeli kişi", eylemi suç oluşturmadığı için Cumhuriyet savcısına haber verilmeyecektir. Böylece, yeni düzenleme ile, muhafaza altına alma yerine "koruma" adı altında yeni müesseseler oluşturmaktadır. Bu durum yeni ve bir takım haksız gözaltılara ve kaybolmalara davetiye çıkaracaktır.

Bu düzenleme, Anayasa'nın 19. maddesine aykırıdır. Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin düzenlendiği anılan maddeye göre bir kişi, ya eylemi suç ya da kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu için ya da akıl hastası, uyuşturucu müptelası olması, bir küçüğün gözetim altında ıslahı gibi sebeplerle adli amaçlı koruma altına alınabilir ya da uzaklaştırılabilir. Tehlike oluşturan, yani henüz eylemi suç oluşturmayan kişi suç alanına girmediği için ne CMK'ya ne PVSK'ya ne de Anayasa'ya göre koruma altına alınabilir ya da olay mahallinden uzaklaştırılabilir. Esasen, düzenlemeyi hazırlayanların amacı, "başkasının can güvenliğini tehlikeye düşürüyor" bahanesiyle, kolluğa, özellikle toplumsal olaylarda masum vatandaşları da "tehlikeli" diyerek "koruma altına alma bahanesiyle" uzaklaştırma yetkisi vermektir.

Yukarıda da söz ettiğimiz gibi "koruma", hukukumuzda karşılığı olmayan bir kavram olduğu için, söz konusu korumanın ne kadar süreceği belirsizdir. Kaldı ki, dava konusu ibârede geçen "eylemin veya durumun niteliğine göre" kıstası da sınırları belirsiz, muğlâk ve idarenin (kolluğun) keyfî uygulamalarına zemin hazırlayacak mâhiyette bir ibâredir. Başka bir deyişle, dava konusu düzenleme, kolluğa, istediği kişiye "tehlike oluşturuyorsun" diye "uzaklaştırma" adı altında bir il, ilçe ya da bölgeye girmesini engelleme yetkisi vermektedir. Bu ibâre ile kolluk, örneğin, bir milletvekilinin (parlamenterin) bir bölgeye girmesini, eylemi tehlike oluşturuyor bahanesiyle engelleyebilecektir.

Bu düzenlemenin yürürlüğe girmesiyle birlikte, örneğin, sokağa çıkan, demokratik haklarını kullanmak için evinden çıkan, Anayasal hakkı olan toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak isteyen, yaşam alanlarına, yaşam biçimine müdahaleye karşı protestosunu yükselten, çevrenin, tarihi ve kültürel mekânların tahribine ve hatta arazilerine el konulup zeytin ağaçlarının kesilmesini engellemek isteyen her yurttaş, kolluk kuvvetleri tarafından kendisinin veya başkasının can güvenliğini tehlikeye düşüreceği bahanesiyle koruma altına alınıp, uzaklaştırılıp, enterne edilecek ve hiç kimse Anayasa'dan kaynaklanan hakkını kullanamayacak ve toplum siyasi iktidarın kolluğa vereceği emir ve talimatlarla -deyim yerinde ise- "zaptırap" altına alınacaktır.

Hâsılı, dava konusu ibârenin öngördüğü bu düzenleme ile mevzuatta tanımlanmamış, sebep ve sınırları tarif edilmemiş "koruma altına alma" ve "uzaklaştırma" yetkileriyle Ülkemiz, tümüyle olağanüstü halin yürürlükte olduğu bir toplama kampına dönüştürülmek istenmektedir.

Dolayısı ile, 2559 sayılı Kanunun 13. maddesinde düzenlenen polisin yakalama yetkisinde iki değişiklik yapılmaktadır. Dava konusu düzenleme ile değiştirilen 13. madde polisin (dava dışı) yakalama ve (dava konusu) muhafaza altına alma ve uzaklaştırma yetkisini düzenlemektedir. Maddenin mevcut halinde polisin hangi hallerde yakalama yapabileceği ve yakalama sonrası yapılması gereken işlemler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Maddeye, dava konusu (H) bendi ile, polisin koruma altına alma, uzaklaştırma yapabileceği hallere

“Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri” koruma altına alır, uzaklaştırır şeklinde bir yetki eklenmektedir.

Aynı maddenin (A) bendinde “Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri” yakalama yetkisi düzenlenmiştir. Kişinin başkalarının can güvenliğini tehlikeye sokması, ancak yaralama veya öldürme suçlarının veya bu sonuçları doğurmaya elverişli bir tehlike suçunun icrasına başlanması durumunda mümkündür. Bu nedenle, 2559 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen dava konusu (H) bendinde öngörülen düzenleme, yersiz ve gereksiz bir ekleme mahiyetindedir. Ancak, düzenlemenin yaratacağı sakınca, kullanılan kavramların belirsizliğinden kaynaklanmaktadır. “Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürmek” ifadesi, somut hukukî bir ifade olmayıp, oldukça geniş ve keyfî yorumlanabilecek özelliktedir. Bu durumda herhangi bir suç oluşturmaya bile polis, bir fiil veya davranışı başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürmek biçiminde nitelendirebilecek ve (dava dışı) yakalama, (dava konusu) koruma altına alma, uzaklaştırma işlemini tatbik edebilecektir.

Diğer yandan, adli olmayan bu tür uygulamaların alanını genişleten ve içeriği muğlak ve belirsiz ifadeler, bu hâliyle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır. Zirâ, bir hukuk devletinde kanunların erişilebilir, açık ve öngörülebilir nitelikte olması zorunludur. Söz konusu maddeye göre temel hak ve özgürlükler sadece kanunla sınırlandırılabilir. Ancak “kanunla sınırlama”, soyut ve çerçevesi belirsiz şekli bir kanunun hazırlanması anlamına gelmemektedir. Burada kastedilen, muğlak olmayan, öngörülebilir bir sınırlama ortaya koyan ifadelere sahip bir kanundur. Bu nedenle dava konusu düzenleme (yâni, sırf başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürme bahânesiyle ve eylemin veya durumun niteliği gibi son derece belirsiz bir gerekçe ile bireylerin koruma altına alınmasına ya da uzaklaştırılmasına cevaz veren dava konusu düzenleme), Anayasa'nın 13. maddesine ve sınırlama getirdiği hak itibarıyla de kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin Anayasa'nın 19. maddesine aykırıdır. Bu cümleden olarak, hukuk devleti ilkesi, hukuk normlarının (kuralların) açık, net ve belirli olmasını gerektirir; bu yönü ile dava konusu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Maddede yapılan ikinci önemli değişiklik ise yakalama sonrası işlemlere ilişkindir. Madde ile polisin yakalama yetkisine ilişkin olarak 2559 sayılı Kanunun 13. maddesinde bulunan “yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar” ifadesi, “eylemin ve durumun niteliğine göre, koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar” şeklinde değiştirilmektedir.

Diğer yandan (az yukarıda da değinildiği gibi), dava konusu ibârede yer alan “uzaklaştırır” ifadesi (sözcüğü) ile, adeta yeni bir idarî kolluk tedbiri ihdas edilmektedir. Ancak, uzaklaştırmanın ne anlama geldiği ve özellikle de hukukî çerçevesi / sınırları belirli değildir. Madde gerekçesinde olay yerinde uzaklaştırmanın yanı sıra, Anayasa'nın seyahat özgürlüğünü düzenleyen 23. maddesine atıfla suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla bu özgürlüğün sınırlandırılacağından söz edilmekte, örneğin, yangın sırasında iftaiye görevlilerine engel olan veya polisin aldığı tedbirlere uymayan kişilere de bu tedbirin uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu hâliyle uzaklaştırma, dava konusu (H) bendi ile 2559 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasına yeni eklenen başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürme gibi soyut bir gerekçeyle, hukuka uygun bir toplantı veya gösteriye katılmak isteyen kişilerin bir yere veya bir şehre sokulmaması ya da bir yerden alınıp başka bir yere götürülmesi şeklinde icra edilebileceğinden, sınırları son derece geniş olup, ilgili haklar (Anayasa'nın 23.

maddesinde güvence altına alınan “Yerleşme ve seyahat hürriyeti”) açısından, kolluğa, ölçüsüz bir kısıtlama imkânı vermektedir. Dolayısı ile, bu tedbire ilişkin olarak, eylem ve durumun niteliğine uygun ve bununla ölçülü uygulanması gerektiğine dair bir açıklık getirilmesi ve hatta diğer tedbirlerin yetersiz kalması halinde başvurulacak bir çare olduğunun belirtilerek bir sınırlama yapılması, özgürlük ve güvenlik dengesini sağlayan bir düzenleme anlamına gelmekte ve bu açıdan da Anayasa’nın 23. maddesi hükmünü ihlâl etmektedir.

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, dava konusu “eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da ...” biçimindeki ibâre ile 2559 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (H) bendini oluşturan “Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri,” ibâresi, Anayasa’nın 2., 13., 19. ve 23. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

3-) 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “ POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU, JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un 3. maddesinde yer alan:

“... ifadelerini ...”

İbâresi ile,

“Bu fıkranın kapsamı ile uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca belirlenir.”

Tümcesinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile polisin; müşteki, mağdur veya tanık ifadelerini, talepleri hâlinde ikamet ettikleri yerlerde veya işyerlerinde de alabileceği; bu yöntemin kapsamı ile uygulanmasına ilişkin usûl ve esasların İçişleri Bakanlığınca belirleneceği öngörülmektedir (Bu bapta dava konusu yaptığımız cihet, 2559 sayılı Kanunun 15. maddesine eklenen fıkranın birinci tümcesinde yer alan “... ifadelerini ...” sözcüğüne münhasır olup, iş bu sözcüğün yer aldığı tümcenin öngördüğü, polisin müşteki, mağdur veya tanık beyanlarının talepleri hâlinde ikâmet ettikleri yerlerde veya işyerlerinde de alabilmesine cevaz veren düzenlemeye mâtuף herhangi bir iptal talebimiz bulunmamaktadır).

Bu düzenleme de kötüye kullanılmaya ve kolluğun suistimaline son derece açık bir düzenlemedir. Bu hüküm ile kolluk, bilgi almak amacıyla kişilerin evlerine ve işyerlerine girdiğinde (müşteki, mağdur veya tanıkların bu yönde talepleri olsa dahi), Kuralda kullanılan "ifade alma" tanımı kastı aşan bir tanımdır. Ceza muhakemesinin en temel olgularından biridir ki, ceza yargılamasının süjelerinden olarak mağdur, müşteki ve tanık, kolluğa "ifade" değil, "bilgi" veren kişilerdir. Yine, ceza muhakemesi kurallarına göre, “İfadesi” alınan kişi ise, sadece, soruşturma evresinde “şüpheli”, kovuşturma evresinde ise “sanık”tır. dir; yâni, yargılama evresi boyunca suç işlediği şüphesi altında bulunan “zanlı”dır..

Bu düzenleme sayesinde kolluk; müşteki, mağdur veya tanık olarak gösterilen kişinin talebi ve rızası olsa dahi, ancak suç şüphesi ile yapılan bir soruşturma ile ilgili olarak hâkim kararıyla girebileceği bir konuta, “ifade almak” gibi her zaman suiistimal edilebilecek bir gerekçe ile girebilecektir. Bu halde “bilgisi / beyanı alınan” değil de, “ifadesi alınmak” sûretiyle, kişinin (müşteki, mağdur veya tanığın) itibarsızlaştırılması, komşuları, iş ve meslek arkadaşları nezdinde “şüphe çeken” bir şahıs durumuna düşürülmesinin yolu açılacaktır.

Bu itibarla, dava konusu ibârenin yer aldığı düzenleme, kolluğun “ifade alma” yöntemi adı altında keyfî uygulamalarına sebebiyet verebileceğinden Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. Zirâ, Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesi, idarenin keyfî uygulamalarına cevaz vermemektedir.

Diğer yandan, düzenlemenin ikinci tümcesinde, Bu fıkranın kapsamı ile uygulanmasına ilişkin usul ve esasların İçişleri Bakanlığınca belirleneceği hükme bağlanmaktadır. Polisin; müşteki, mağdur veya tanık ifadelerini, talepleri hâlinde dahî, ikamet ettikleri yerlerde veya işyerlerinde de alabilmesi kapsamında uygulanmasına ilişkin usûl ve esasların İçişleri Bakanlığınca değil de, yasama organı tarafından vâzedilecek bir kanunla belirlenmesi gerekir; bu yetkinin yasama organından alınıp İçişleri Bakanlığına (yürütmeye) bırakılması Anayasa’nın 7. maddesi anlamında yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına gelmektedir. Bu cümleden olarak, yasama yetkisinin yürütmeye bırakıldığı bir hukuk düzeni Anayasa’nın 2. maddesinde somutlaşan “hukuk devleti” ilkesi ile bağdaşmaz. Dolayısı ile, bu yönü itibarıyla de, dava konusu maddenin öngördüğü düzenleme (hem birinci tümcede yer alan “... ifadelerini ...” ibâresi ve hem de ikinci tümcenin tamamı olan “Bu fıkranın kapsamı ile uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca belirlenir.” tümcesi), Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu meyânda, ikinci tümcenin tamamı ile birinci tümcede yer alan dava konusu “... ifadelerini ...” sözcüğü arasında -deyim yerinde ise- “organik” bir bağ olup, ikinci tümcede beliren Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırık olgusu, birinci tümcede yer alan dava konusu “... ifadelerini ...” sözcüğüne de sirâyet etmektedir. Zirâ, ikinci tümcede geçen, İçişleri Bakanlığınca belirlenecek usûl ve esaslar arasında mağdur, müşteki ve tanıkların “ifadeleri”nin alınması yöntemi de mevcuttur. Polisin; müşteki, mağdur veya tanık ifadelerini, talepleri hâlinde dahî, ikamet ettikleri yerlerde veya işyerlerinde de alabilmesine ilişkin usûl ve esasların kanunla belirlenmek yerine; bu yetkinin yasama organından alınıp İçişleri Bakanlığına (yürütmeye) bırakılması Anayasa’nın 7. maddesi anlamında yasama yetkisinin yürütmeye devri anlamına geldiğine ve bu itibarla Anayasa’nın 7. maddesine aykırılık teşkil ettiğine göre, bu Anayasa ihlâli, birinci tümcede geçen dava konusu “... ifadelerini ...” ibâresini de kapsamaktadır. Bu itibarla, anılan dava konusu sözcük (az yukarıda değinildiği gibi), Anayasa’nın 2. maddesi yanında 7. maddesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, 2559 sayılı Kanunun 15. maddesine eklenen fıkranın birinci tümcesinde yer alan “... ifadelerini ...” sözcüğü ile ikinci tümcenin tamamını oluşturan “Bu fıkranın kapsamı ile uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca belirlenir.” tümcesi, Anayasa’nın 2., ve 7. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

4-) 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU, JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un 5. maddesi ile değişik 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan:

“kırk sekiz saat”

İbâresi ile,

Yine, 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU, JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA

DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN’un 5. maddesi ile değişik 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasını oluşturan:

“Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.”

Tümcesinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Dava konusu ibarelerin öngördüğü düzenlemeler ile 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununa 5397/1 maddesiyle eklenen ek fıkra ya yeni bir cümle eklenerek “hâkim kararını en geç ‘kırk sekiz’ saat içinde verir” ifadesiyle iletişimin tespiti, dinleme ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile ilgili süre 24 saatten kırk sekiz saate, toplu suçlarda 72 saate kadar çıkarılmaktadır. Yâni, hâkim kararı olmadan bir kişinin iletişimi, 72 saate kadar polis tarafından dinlenebilecek ve kayıt altına alınabilecektir. Dolayısı ile, bu düzenleme, Anayasa’nın 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyeti ile ilgili hükümlerini açıkça ihlâl eden çok sakıncalı bir düzenlemedir.

Yine, aynı fıkranın devamında iletişimin tespiti, dinleme ve sinyal bilgilerinin değerlendirmesi konusunda “Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.” şeklinde bir düzenleme getirilerek bütün yurt düzeyindeki dinlemelere siyasî iktidarın tâyin ve tespit ettiği tek bir hâkimin izin vermesi sağlanmaktadır.

Bu düzenleme, Anayasa’nın yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını öngören 9. maddesi ile “kanunî (tabî) hâkim” ilkesini düzenleyen 37. maddesi hükümlerine aykırıdır. Zirâ, iletişimin tespiti, dinleme ve sinyal bilgilerinin değerlendirmesi konusunda yetkili ve görevli hâkimin Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi olarak belirlenmesi, mahkemenin yapacağı bir görevin hâkime devredilmesi anlamına gelmektedir. Bilindiği üzere, “hâkimlik kararları”, uyumazlığı hukukî anlamda çözücü yargısal kararlar olmayıp, birer “değişik iş” niteliğinde kararlardır; bu da yargı yetkisinin mahkeme yerine bir hâkime (Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi’ne) verilmesi sûretiyle Anayasa’nın 9. maddesi hükmüne açıkça muhalefet edilmektedir.

Ayrıca, Anayasa’nın 37. maddesinde, hiç kimsenin kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağı, bir kimseyi kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulamayacağı hükme bağlanmıştır. Oysa, dava konusu düzenlemede olduğu gibi, iletişimin tespiti, dinleme ve sinyal bilgilerinin değerlendirmesi konusunda yetkili ve görevli hâkimin Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi olarak belirlenmesi, kişilerin kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılması ve bir kimseyi kanunen tabî olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercilerin kurulması anlamına gelmektedir. Kuşkusuz, bu da, Anayasa’nın 37. maddesi hükmüne aykırı bir düzenlemedir.

Az yukarıda açıklandığı üzere, haberleşme hürriyetinin ihlâl edildiği, yargı yetkisinin mahkemeden alınıp bir hâkime verildiği ve tabî (kanunî) hâkim ilkesinin zedelendiği bir düzenlemenin Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesine uygun olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Bu itibarla, dava konusu işbu düzenleme, Anayasa’nın 2. maddesine de aykırıdır.

Dava konusu düzenleme sayesinde mevcut siyasi iktidarın tespit ve tâyin ettiği hâkimler yetkili ve görevli kılınacak ve yurttaşların Anayasal güvence altındaki haberleşme hürriyeti zaafa uğratılacak veya tamamen ortadan kaldırılacaktır.

Hâsılı, söz konusu düzenlemelerle, önleme amaçlı telekomünikasyonun denetlenmesi tedbirine ilişkin 2559 sayılı Polis Vazîfe ve Salâhiyet Kanununun Ek 7. maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Mevcut düzenlemede 24 saat içinde hâkim tarafından karar vermek zorunluluğu 48 saate çıkarılmakta, ayrıca karar verecek hâkim de Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi olarak belirlenmektedir. 2559 sayılı Kanunun Ek 7. maddesi, önleme amaçlı telekomünikasyonun denetlenmesini düzenlemektedir. Önleme amaçlı tedbir sınırlı olarak bazı suçlarda, adli soruşturmada kullanılmamak üzere yapılan telekomünikasyonun denetlenmesini, dinlenmesini ve kayda alınmasını kapsamına almaktadır. Önleme amacıyla yapılan denetlemenin maddî koşulları, adli amaçla yapılan denetleme kadar katı değildir. Zirâ, ortada somut bir suç şüphesi bulunmamakta, suç işlenmesinin önlenmesi hedeflenmektedir. Maddî koşullardaki bu yumuşaklık karşısında şekli koşullar daha katıdır. Örneğin, bu tedbir CMK'nun 135. maddesinde sayılan suçlara nazaran çok daha sınırlı bir suç grubu için uygulanabilir. Hâl böyle iken CMK'nun 135. maddesine göre karar vermek için ağır ceza mahkemesinin “oybirliğini” arayan CMK'nun 135. maddesi karşısında, önleme dinlemesi için bir ağır ceza mahkemesi üyesini yeterli gören hükmün yerinde ve tutarlı olmadığı açıktır.

Diğer yandan, hâkim onayı için sürenin 24 saatten 48 saate çıkarılması ise Anayasa'daki azami sınırların kullanılması anlamına gelmektedir. Kanunun gerekçesinde özellikle hafta sonlarına verilen kararların onaylanmasının yetişmediği ifade edilmektedir. Bu hususun kişi özgürlükleri bakımından bir mazeret teşkil etmemesi gerektiği açıktır. Her durumda yapılan düzenleme ile kişilerin haberleşme özgürlüklerinin, 3 gün süre ile hâkim kararı olmaksızın ihlal edilmesi mümkün kılınmaktadır.

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, dava konusu;

6638 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan:

“kırk sekiz saat”

Ibâresi ile,

Yine, 6638 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasını oluşturan:

“Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.”

Tümcesi, Anayasa'nın 2., 9., 22. ve 37. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

5-) 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU, JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un 6. maddesi ile değişik 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan:

“kırk sekiz saat”

İbâresi ile,

Yine, 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU, JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un 6. maddesi ile değişik 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinin ikinci fıkrasını oluşturan:

“Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.”

Tümcesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile; 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununda yapılan Anayasa'ya aykırı bu düzenlemeler, 10.03.1983 tarih ve 2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununda da aynı şekilde düzenlenerek, iki kurum arasında paralellik sağlanmıştır. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanunda yapılan düzenlemeler de yukarıda (dava dilekçemizin [4] numaralı başlığı altında) emniyet teşkilatı için belirttiğimiz aynı sakıncaları taşımaktadır.

Az yukarıda da açıklandığı gibi, söz konusu maddelerle önleme amaçlı telekomünikasyonun denetlenmesi tedbirine ilişkin 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun Ek 7. ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunun Ek 5. maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Mevcut düzenlemede 24 saat içinde hâkim tarafından karar vermek zorunluluğu 48 saate çıkarılmakta; ayrıca, bu konuda karar verecek hâkim de, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi olarak belirlenmektedir. 2803 sayılı Kanunun Ek 5. maddesi, önleme amaçlı telekomünikasyonun denetlenmesini düzenlemektedir. Önleme amaçlı tedbir, sınırlı olarak bazı suçlarda, adli soruşturmada kullanılmamak üzere yapılan telekomünikasyonun denetlenmesini, dinlenmesini ve kayda alınmasını kapsamına almaktadır. Önleme amacıyla yapılan denetlemenin maddî koşulları, adli amaçla yapılan denetleme kadar katı değildir. Zirâ, ortada somut bir suç şüphesi bulunmamakta, suç işlenmesinin önlenmesi hedeflenmektedir. Maddî koşullardaki bu yumuşaklık karşısında şekli koşullar daha katıdır. Örneğin, söz konusu tedbir, CMK'nun 135. maddesinde sayılan suçlara nazaran çok daha sınırlı bir suç grubu için uygulanabilir. Hâl böyle iken, CMK'nun 135. maddesine göre karar vermek için ağır ceza mahkemesinin “oybirliğini” arayan CMK'nun 135. maddesi karşısında, önleme dinlemesi için bir ağır ceza mahkemesi üyesini yeterli gören hükmün, yerinde ve tutarlı olmadığı açıktır.

Diğer yandan hâkim onayı için sürenin yirmi dört saatten kırk sekiz saate çıkarılması ise, Anayasa'daki azamî sınırların kullanılması anlamına gelmektedir. Kanunun gerekçesinde özellikle hafta sonlarına verilen kararların onaylanmasının yetişmediği ifade edilmektedir. Bu hususun kişi özgürlükleri bakımından bir mazeret teşkil etmemesi gerektiği açıktır. Her durumda yapılan düzenleme ile kişilerin haberleşme özgürlüklerinin, 3 gün süre ile hâkim kararı olmaksızın ihlal edilmesi mümkün kılınmaktadır.

Yüksek Mahkemenizin gereksiz yere zamanını almamak ve lüzumsuz tekrarlara sebebiyet vermemek için, yukarıda dava dilekçemizin (4) numaralı başlığı altında dava konusu 6638 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan:

“kırk sekiz saat”

İbâresi ile,

Yine, 6638 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasını oluşturan:

“Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.”

Tümcesinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi bahsinde serdettiğimiz bütün Anayasa’ya aykırılık gerekçelerini (bu meyânda, Anayasamızın 2. maddesinde somutlaşan “hukuk devleti” ilkesi; 22. maddesinde teminât altına alınan “haberleşme hürriyeti”; 9. maddesinde hükme bağlanan “yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı” esâsı ve 37. maddesinde ifadesini bulan “kanunî (tabî) hâkim” ilkesine aykırılık konusundaki tüm beyan ve gerekçelerimizi), işbu bölümde dava konusu yaptığımız;

6638 sayılı Kanunun 6. maddesi ile değişik 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan:

“kırk sekiz saat”

İbâresi ile,

Yine, 6638 sayılı Kanunun 6. maddesi ile değişik 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinin ikinci fıkrasını oluşturan:

“Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.”

Tümcesi için de aynen tekrar ettiğimizi beyan etmekle yetiniyoruz. Anılan tümceler için ilgili bölümde ortaya koyduğumuz Anayasa’ya aykırılık gerekçeleri iptalini talep ettiğimiz bu maddedeki tümceler için de geçerlidir.

Bu itibarla ve yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, dava konusu;

6638 sayılı Kanunun 6. maddesi ile değişik 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan:

“kırk sekiz saat”

İbâresi ile,

Yine, 6638 sayılı Kanunun 6. maddesi ile değişik 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinin ikinci fıkrasını oluşturan:

“Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.”

Tümcesi, Anayasa’nın 2., 9., 22. ve 37. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

6-) 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU, JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA

DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN’un 9. maddesi ile 2911 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 1’de yer alan:

“Bu Kanun kapsamındaki rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır.”

Tümcesinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile 2911 sayılı Kanuna ek-1. madde getirilmekte ve toplumsal olaylarda kamu mallarına verilen zararlar ile gerçek ve tüzel kişilerin mallarına verilen zararların, Devlet tarafından karşılanması halinde, ilgili idarenin ödeme nedeniyle genel hükümlere göre sorumlulara rücu etmesi yeniden düzenlenmekte ve bu kanun kapsamındaki rücu istemine ilişkin zamanaşımı sürelerinin bir kat artırılması sağlanmaktadır.

Eşitlik ve adalet ilkeleri ışığında genel hükümlerin uygulanmasını bertaraf eden böylesi bir düzenlemenin âdil ve Anayasa’nın “kanun önünde eşitlik” ilkesinin düzenlendiği 10. maddesine uygun olduğundan söz edebilmek mümkün değildir. Adalet duygusunun ve eşitlik ilkesinin zedelendiği bir toplum düzeninin ise Anayasa’nın 2. maddesinde tanımlanan “hukuk devleti” ilkesi ile bağdaştığı söylenemez. Bu itibarla, söz konusu düzenleme Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, dava konusu “Bu Kanun kapsamındaki rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır.” tümcesi, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

7-) 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU, JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un 13. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 91. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra eklenen dördüncü fıkrasında geçen:

“... mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.” ve “Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.”

İbarelerinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 91. maddesine dördüncü fıkra eklenmekte ve suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında belirli suçlarda, mülki âmirlerce belirlenecek kolluk âmirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir hükmü getirilmektedir.

Bu düzenleme de 6638 sayılı Kanunda yer alan en hukuk-dışı düzenlemelerden biridir. Bu madde ile toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanlarda “toplularak işlenen suçlar” kategorisine alınmaktadır. Ayrıca; Cumhuriyet savcısı devre dışında bırakılarak barışçıl

gösteriye katılanlar da kolluk âmirinin talimatıyla kırk sekiz saate kadar gözaltına alınabilecek, toplu işlenen suçlarda da hâkim karşısına çıkarılma süresi 4 güne kadar uzatılabilecektir.

Bu düzenleme ile suçüstü hali, suç sonrası bir durum olan ve adli yetkilerin kullanılmasını gerektiren bir olay sonrası vatandaşlar, kolluk âmirinin emriyle gözaltına alınabilecektir. Adli konularda emir verecek olan ve Cumhuriyet savcısının emrinde çalışması gereken kolluk âmirinin, vali tarafından yönlendirilmesi yürütmenin yargıya müdahalesi ve bu da “kuvvetler ayrılığı” ilkesinin (özellikle, Anayasa’nın 9. maddesinin) ihlali anlamı taşıyacaktır.

Düzenlemeyi bu haliyle “idari gözaltı” olarak adlandırmak gerekmektedir.

Gerçekten, valinin belirlediği ve valiye hesap verecek olan bir kolluk âmirinin emriyle yapılan bir yakalama ve gözaltı sonrası yine 24 ve 48 saat sonunda kolluk âmirinin emriyle gerçekleşen bir serbest bırakma işlemi adli bir işlem olarak adlandırılmaz. Adli yetkinin gaspı olur.

Bu düzenlemeyle istenirse barışçıl bir gösteriye katılan kişi veya kişiler; kolluk kuvvetlerinin ya da başka karanlık güçlerin provokasyonu sonucu olaylar çıkartılarak tek tek veya topluca dört güne kadar gözaltında tutulabileceklerdir.

Bu düzenlemeyle 2005 yılında çıkarılan CMK ile elde edilen kazanımlardan geri adım atılmaktadır.

Bu düzenleme aşağıdaki sakıncaları içermektedir:

i) Bu madde ile, kolluk istediği kişiyi, herhangi bir makama açıklama yapmak zorunda kalmadan, suçüstü halinde 24 saate, toplumsal olaylarda ise 48 saate kadar gözaltına alma yetkisi elde etmektedir. Halbuki, 2005 yılında yürürlüğe giren CMK ile, Cumhuriyet savcısının bilgisi ve onayı almadan, gözaltı yolu kapatılmıştı ve bu durum haksız gözaltılarını önemli ölçüde sona erdirmişti.

ii) Yine bu madde ile, 24 ve 48 saatlik gözaltı üzerinde, Cumhuriyet savcısının denetimi kaldırılmaktadır.

iii) Hukuk açısından olması gereken, bu sürenin sonunda Cumhuriyet savcısına bilgi vermek yeterli olmamalıdır. Cumhuriyet savcısına her gözaltı ile ilgili gerekçe, yakalama anında açıklanmalı, savcı, yakalamanın haksız olduğu ve gözaltına gerek görmediği durumlarda, şüphelinin salıvermesini emredebilmelidir. Aksi takdirde, kolluk istediğini istediği zaman istediği kişiyi gözaltına alacak, savcıya sadece sonucu bildirerek, yine istediği kişiyi serbest bırakacaktır.

iv) Yine, CMK m.91 de yer alan gözaltı yetkisi apaçık adli bir yetki olduğu için burada yetkili kolluk âmirinin mülki âmirlerce belirlenmesi Anayasa’nın, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını öngören 9. maddesi hükmüne aykırıdır.

Düzenleme ile, Anayasa’nın 34. maddesinde teminat altına alınan ve en temel hak ve hürriyetlerinden olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanması fiilen imkansız hâle gelecektir. Bu da açıkça Anayasa’nın 34. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Böylece, gözaltı koruma tedbirinin uygulama alanı genişletilmekte ve kolluğa belirli durumlarda 48 saate kadar

gözüaltı kararı verme yetkisi tanınmaktadır. CMK'nun 91. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile "Suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmidört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırksekiz saate kadar gözüaltına alınma kararı verilebilir. Gözüaltına alma nedeninin ortadan kalkması halinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhal ve her halde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırksekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözüaltına alınan kişiler hakkında da gözüaltına ilişkin hükümler uygulanır." denildikten sonra bu işlemin tatbik edilebileceği suçlar sayılmaktadır.

Düzenleme 5271 sayılı CMK'nun genel sistemine ve pek çok hükmüne aykırıdır. Kanunun kendi içerisinde çelişkilere neden olabilecektir. Suç soruşturmasında mülki âmir tarafından belirlenen kolluk âmirine Cumhuriyet savcısına haber dahi vermeksizin koruma tedbiri uygulama yetkisi verilmektedir. Düzenlemeye göre kolluk âmirine tanınan bu yetki kapsamında yapılan işlemler hakkında 24 saat ve toplu suçlarda 48 saatlik süre bitmeden Cumhuriyet savcısına haber vermek zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu durum esasen Cumhuriyet savcısının, adli görevleri bakımından emri altında bulunan kolluk görevlileri üzerinde yetkisinin sınırlanması ve adli soruşturmanın mülki âmir, yani yürütme organı temsilcisi tarafından belirlenmiş kolluk görevlisi tarafından yapılması anlamına gelmektedir. Diğer yandan C. Savcısının bu zaman dilimi içerisinde gözüaltı işlemine müdahale edip edemeyeceği de belli değildir, mevcut düzenleme C. Savcısı ve kolluk âmiri veya mülki âmir arasında yetki çatışmasını doğuracak mahiyettedir. Oysa CMK'nun 161. maddesi başta olmak üzere C. Savcısının yetkilerini düzenleyen bütün hükümleri, adli kolluk âmir ve görevlilerini C. Savcısının emri altında çalışan kişiler olarak tanımlamıştır.

Kolluk âmiri tarafından verilen gözüaltı kararının hukuki denetimi maddede açıkça yer almamaktadır. Mer'î 91. maddenin dördüncü fıkrasına (Kanunla eklenen fıkra gereği oluşacak teselsül gereği beşinci fıkraya) göre "gözüaltına alma ve gözüaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı" sulh ceza hâkimine başvurulabilir. Dava konusu değişiklikte C. Savcısı tarafından verilmiş bir gözüaltı talimatı bulunmadığından, kolluk âmirinin bu kararlarına karşı sulh ceza hâkimine başvurup başvurulamayacağı sorusu tereddüt doğurmaktadır. Her ne kadar Kuralda "Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözüaltına alınan kişiler hakkında da gözüaltına ilişkin hükümler uygulanır." şeklinde gözüaltının denetimini de içine alabilecek genel bir atıf yapılmışsa da bu konuda daha açık bir ifadenin kullanılması yerinde olacaktır.

Düzenleme koruma tedbirlerinde geçerli olan kanunilik ilkesine aykırıdır. Her koruma tedbiri bir anayasal hakkı sınırladığından, Anayasa'nın 13. maddesi hükümleri gereğince kanunla düzenlenmelidir. Kanunla düzenleme şekli anlamda yasama meclisi tarafından kabul edilmiş ve yürürlüğe sokulmuş bir kanuni düzenlemenin varlığının yanı sıra, öngörülebilirliği yani hukuk güvenliğini sağlayacak biçimde net ve belirli olmayı da gerekli kılar. Özellikle sayılan suçlar arasında yer alan toplumsal olaylar sırasında işlenen suçlar ifadesi muğlak ve belirsizdir. Örneğin, herhangi bir siyasi parti kongresinde çıkan kavga veya bir maç sonrası yaşanan olaylar toplumsal olay niteliğinde midir? gibi hususlar belirsizdir. Diğer yandan bu fıkra da yer alan toplumsal olay ifadesini yorumlamak ve uygulamak kolluk âmirine verilmiş bir yetki veya bu âmirin bağlı bulunduğu kişiye, yani valiye dolaylı olarak İçişleri Bakanına verilmiş bir yetki olarak ortaya çıkar. Bu durum, yapılan düzenlemenin mahiyetinin CMK

anlamında bir gözaltı değil, önleme amaçlı tutma olduğu sonucunu doğurmaktadır. Hal böyle olunca, bütün bu düzenlemelerin Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini belirleyen 2. maddesine uygun olduğunu ileri sürebilmek olanaksızdır. Zirâ, hukuk devleti ilkesi gereği, kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmeye yönelik olması ve belirsiz, kapalı ve muğlâk ifadeler içermemesi gerekir. Düzenleme belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırıdır.

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, dava konusu "... mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir." ve "Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır." ibareleri, Anayasa'nın 2., 9., 13. ve 34. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

(Dava konusu yapılan "... mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir." ve "Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır." ibareleri hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, aynı maddede yer alan "Suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda..." ibaresi ile "...Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her halde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır." tümcelerinin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama" başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükmü gereğince, dava konusu "... mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir." ve "Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır." ibaresinin iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kâbiliyeti kalmayan dava-dışı "Suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda..." ibaresi ile "...Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her halde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır." Tümcelerinin de iptaline karar verilmesi ciheti, Yüksek Mahkemenizin takdirindedir).

8-) 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı "POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU, JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN"un 15. maddesi ile 5442 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (G) fıkrasında geçen:

“Vali, lüzumu hâlinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gerekli emirleri verebilir.”

Tümcesinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11. maddesine eklenen (G) fıkrasıyla, “Vali, lüzumu halinde kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gerekli emirleri verebilir.” şeklinde bir düzenleme getirilmektedir. Böylece, bu fıkra ile, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 161. maddesinde Cumhuriyet savcısına verilen “suçun aydınlatılması ve suç faillerinin bulunması için gereken acele tedbirlerin alınması”nı da içeren yetki ve görevler, valilere devredilmektedir. Dolayısı ile, kolluk, adli konularda -deyim yerinde ise- çift başlı bir hâle getirilmek istenmektedir.

Mevcut yapıda vali, kolluğa sadece idarî konularda, yani suçun önlenmesi, Cumhuriyet savcısı ise adli konularda, yani suç sonrası emir verebilmektedir. Bu düzenleme ile vali, suç sonrasında da suçun aydınlatılmasına müdahale etmekte, suçun aydınlatılması noktasında olay yeri incelemesi, arama, el koyma, yakalama gibi tedbirlerden hangilerine başvurulabileceğine karar vermektedir.

Halbuki, mezkûr yetkiler, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre, Cumhuriyet savcılarının yetkisi dâhilinde olan hususlardır. Valinin adli alana girmesi, yürütmenin yargıya açık bir müdahalesi anlamına gelmektedir. Adli konularda emir verecek olan ve Cumhuriyet savcısının emrinde çalışması gereken kolluk âmirinin, vali tarafından yönlendirilmesi yürütmenin yargıya müdahalesi niteliğinde olup, bu da Anayasa’nın “Başlangıç” Bölümünün dördüncü paragrafında yer alan “Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;” ibâresinde ifadesini bulan ve esâsen demokrasinin belkemiği niteliği taşıyan “kuvvetler ayrılığı” ilkesi ile, “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” hükmünü ihtivâ eden Anayasa’nın 9. maddesinin ihlâli anlamını taşıyacaktır. Başka bir deyişle, lüzumu hâlinde, kolluk âmir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gerekli emirleri verebilme yetkisi, apaçık adli bir yetki olduğu için, burada yetkili kolluk âmirinin mülki âmirlerce belirlenmesi, Anayasa’nın “Başlangıç” Bölümünün dördüncü paragrafı ile Anayasa’nın 9. maddesi hükmüne açıkça aykırıdır.

Bu düzenleme ile, aynı konuda, Cumhuriyet savcısından ve validen farklı emir alan kolluk âmir ve memurları, hangi âmirin emrini uygulayacağı konusunda kararsız kalacaklardır. Kolluk âmirleri tercih yapmak zorunda kaldıkları zaman, aynı zamanda sicil âmirleri olan valileri tercih edecek, bu da dolaylı yoldan, suç soruşturmasında Cumhuriyet savcısının devre-dışı kalması anlamı taşıyacaktır. Bu da, kamu düzeninin korunması adına olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Kuşkusuz, kamu düzeninin korunması adına olumsuz sonuçlar doğuracak böylesi bir durumun, Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan “hukuk devleti” ilkesi ile bağdaştığını söyleyebilmek mümkün değildir. Düzenleme bu nedenle Anayasa’nın 2. maddesine de aykırıdır.

Bu durumda, mülki idare ile adli makamlar arasında yetki ve görev karmaşasının yaşanması kaçınılmaz olacaktır. Yine böyle bir ahvalde, esas görevi suçun soruşturulması olan Cumhuriyet savcısının görevinin engellenmesi, suç kanıtlarının karartılması, soruşturmanın saptırılması gibi durumlarla karşılaşılması toplumun adalet ve hukuka güven duygularını ortadan kaldıracaktır.

Mülkî âmirlerin, konumları gereği kendilerini siyasi iktidarın talimat ve taleplerine uygun davranma zorunda hissetmeleri kaçınılmazdır. Siyasi iktidarlar da zaman zaman hukuka değil, kendi çıkarına uygun taleplerde bulunabilirler (Nitekim, 17-25 Aralık 2013 tarihli yolsuzluk soruşturmasında savcının arama ve yakalama taleplerinin bizzat Bakan tarafından verilen emirle yerine getirilmediği iddiaları inandırıcı şekilde yalanlanamamıştır. Bu gibi durumlarda iktidara yakın olanların işlediği suçların soruşturulması ve gerçeğin ortaya çıkarılması da mümkün olmayacaktır).

Sonuç itibariyle, dava konusu bu düzenleme ile Cumhuriyet savcısının görevleri siyasi iktidarın emrinde olan mülkî âmire (valiye) verilerek, yapılmış ya da yapılacak olan soruşturmaların karartılması ve sonuçsuz bırakılmasının amaçlandığı, kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkmaktadır.

Hâsılı, İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan valinin yetkilerine eklenen (G) fıkrası ile, mülkî âmirlere (valilere) yargısal yetkiler tanınmaktadır. Düzenleme ile adli iş ve işlemlerde valiye görev ve yetki verilmektedir. Özellikle, faillerin yakalanması ve suçun aydınlatılması noktasında valiye tanınan yetki, valinin Cumhuriyet savcısının yetkilerini kendi üzerine almasını ve böylece "kuvvetler ayrılığı" prensibine ve dolayısı ile Anayasa'nın 9. maddesine aykırı biçimde, suç soruşturması tekeli olan Cumhuriyet savcısının devre-dışı bırakılmasına yol açacaktır. Adli iş ve işlemlerin yürütme tarafından icra edilmesi ise uygulamadaki sorunları daha da arttıracak ve suç soruşturmasında karmaşa doğuracaktır.

Diğer yandan, söz konusu düzenleme soruşturma işlemlerini yapmak yetkisine sahip Cumhuriyet savcısı ile vali arasında yetki çatışmasının ortaya çıkmasına da neden olacak mâhiyettedir. Dava konusu düzenleme, İl İdaresi Kanunu'nun genel sistematığına ve 11. madde düzenlemesinin içeriğine de uygun değildir. Zirâ, anılan madde, önleyici kolluk faaliyetlerine ilişkindir.

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, 6638 sayılı Kanunun 15. maddesi ile 5442 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (G) fıkrasının birinci tümcesinde yer alan dava konusu "Vali, lüzumu hâlinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gerekli emirleri verebilir." tümcesi, Anayasa'nın Başlangıç Bölümünün dördüncü paragrafı ile, Anayasa'nın 2. ve 9. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

(Dava konusu yapılan "Vali, lüzumu hâlinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gerekli emirleri verebilir." tümcesi hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, aynı fıkra da yer alan "Kolluk bu emirleri mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirir." tümcesinin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama" başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükmü gereğince, dava konusu "Vali, lüzumu hâlinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gerekli emirleri verebilir." tümcesinin iptal başvurusu doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kâbiliyeti kalmayan dava-dışı "Kolluk bu emirleri mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirir." tümcesinin de iptaline karar verilmesi ciheti, Yüksek Mahkemenizin takdirindedir).

9-) 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı "POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU, JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN"un 16. maddesinin tamamı olan,

“MADDE 16- 5442 sayılı Kanunun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

Hükmünün Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananların, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmektedir. Mezkûr düzenleme, valinin tek başına karar alıp uygulamaya koyabilmesi ve -deyim yerinde ise-, mini bir olağanüstü hâl yetkisi kullanabilecek olması hasebiyle sakıncalıdır. Valinin emir ve talimatlarına uymayanlara hapis cezası verileceği belirtilmekte ve böylece yeni bir suç tanımı ihdâs edilmekte ve müeyyideye bağlanmaktadır.

Yürürlükteki mevzuatta, yetkili makamlarca çeşitli sebeplerle verilen hukuka uygun emirlere aykırı davranma Kabahatler Kanununun 32. maddesi uyarınca idarî para cezasıyla yaptırım altına alınmış bir kabahattir. Bu madde, ilgili kanunlarda açık hüküm bulunan hallerde uygulanmakta olup, İl İdaresi Kanunu’nun dava konusu düzenleme ile değiştirilmek istenen 66. maddesi de bu yönde bir hüküm içermektedir. Emre aykırı davranma, mülgâ 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 526. maddesinde de cürüm / kabahat ayrımı bağlamında kabahat türünden suç olarak düzenlenmekte ve bu madde kanunîlik ilkesi açısından tartışılmakta idi. Türk Ceza Hukuku reformu sonrasında bu fiil, Türk Ceza Kanunundan ve suç olmaktan çıkarılarak, idarî para cezasıyla karşılanan bir kabahat türü olarak düzenlenmiştir.

Dava konusu düzenleme ile, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davranmak sûretiyle emre aykırı davranışın suç olarak düzenlenmesi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası müeyyidesinin öngörülmesi ve suçun unsurlarının idarenin karar ve tedbirleriyle belirleniyor olması, suçta ve cezada kanunîlik ilkesine ve dolayısı ile, Anayasa’nın 38. maddesi hükmüne açıkça aykırıdır. Nitekim, benzer bir içeriğe sahip olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 297. maddesinin ikinci fıkrasındaki “yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi,” cezalandırılır hükmü, Anayasa Mahkemesi’nin 21.10.2011 tarih ve 28091 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7.7.2011 Tarihli, 2010/69 Esas ve 2011/116 Karar sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Karar gerekçesinde Anayasa Mahkemesi, “sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanda idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirleme yetkisi tanınmıştır. Buna göre kuralda, idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirlerken hangi nitelikleri esas alacağı hususuna açık ve belirgin olarak yer verilmediğinden dolayı kural, belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi suçun yasallığı ilkesine de uygun değildir” tespitine yer vermiştir.

Oysa, öngörülen düzenleme, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı

davranmak sûretiyle emre aykırı davranışın suç olarak düzenlenmesi; söz eylemin üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile tecziyesinin öngörülmesi ve suçun unsurlarının idarenin karar ve tedbirleriyle belirleniyor olması, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen ve az yukarıda değinilen Kurala nazaran çok daha geniş bir alanda vali tarafından alınan karar ve tedbirlerine aykırı davranışları suç olarak tanımlamaktadır ve bu itibarla, dava konusu düzenleme Anayasa'nın 38. maddesi hükmüne aykırıdır.

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, 6638 sayılı Kanunun 16. maddesi ile 5442 sayılı Kanunun 66. maddesinin birinci fıkrasına eklenen dava konusu Kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

10-) 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı "POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU, JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN"un 17. maddesi ile değişik 5233 sayılı Kanunun 13. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen,

"Bu Kanun kapsamındaki rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır."

Tümcesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:

Bu düzenleme ile 17.07.2004 tarih ve 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanunun 13. maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilerek "Devlet, ödeme nedeniyle genel hükümlere göre sorumlulara rücu eder. Bu kanun kapsamındaki rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat arttırılarak uygulanır" şeklinde yeniden düzenlenmektedir (Dava konusu tümce tarafımızdan koyu ve italik yazılmıştır).

Bu düzenleme Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır ve uygulamada da eşitlik ilkesini zedeleyecek mâhiyettir. Zirâ, böylece, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki rücu istemine ilişkin zamanaşımı sürelerinin, genel hükümlere göre diğer kanunlar kapsamındaki rücu istemlerine ilişkin zamanaşımı sürelerine nazaran daha uzun tutulması, 5233 sayılı Kanun kapsamında rücu işlemine muhatap olacak sorumlular aleyhine; ancak, diğer mevzuat hükümlerine göre kendilerine rücu edilecek sorumluların ise lehine, âdil olmayan bir düzenleme öngörmektedir. Kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlâl edildiği, adalet ve hakkâniyet duygularını rencide eden böylesi bir hukuk düzeni, Anayasa'nın 2. maddesinde benimsenen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, dava konusu "Bu Kanun kapsamındaki rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır." tümcesi, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

VI. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Yüksek mâlûmları olduğu üzere, Kamu Hukukunda yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için, yasal bir düzenlemenin uygulanması hâlinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve bu yasal düzenlemenin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda, 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un iptallerini talep ettiğimiz dava konusu madde, fıkra, tümce ve ibâreleri yönünden, bu iki şart birlikte gerçekleşmiştir.

6638 sayılı Kanunda 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ile 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanunda öngörülen dava konusu düzenleme ve değişikliklerin, gerek hukuk devleti ilkesi gerekse temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından ciddi sakıncalar doğurduğu yukarıda ayrıntıları ile izah edilmiştir. Kanunun, iç güvenliğin sağlanması noktasında polisin idari ve adli yetkilerinin yetersiz olduğu şeklindeki kanımızca yerinde olmayan kabulden hareketle hazırlandığı görülmektedir. Ancak dava konusu Kanunun, tespit edilen sorunların çözümü bakımından pozitif yönde bir katkı sağlamaktan ziyade yeni sorunlara yol açacağı, kaldı ki hali hazırdaki yetkilerin dahî kamu düzenin ve iç güvenliğin sağlanması bakımından yeterli ve hatta yer yer keyfiliğe yol açabilecek ölçüde geniş olduğu söylenebilir.

Dava konusu hükümlerin yer aldığı 6638 sayılı Kanunda yer verilen düzenlemelerin ana özeti, Cumhuriyet savcısına ait yetkilerin valiye, valiye ait yetkilerin ise kolluk âmirlerine devredilmesi, kolluğun yetkilerinin de genişletilmesinden ibarettir. Böylece, suçlulukla mücadelede gerek önleyici gerekse adli kolluk sistemi bakımından tartışmalı bir yapı oluşturulmaktadır. Özellikle mevcut ceza muhakemesi sistemi açısından dikkat çeken en önemli sakınca, ceza soruşturmasını yapma tekeline sahip olan Cumhuriyet savcısının belirli durumlarda devre-dışı bırakılmasıdır.

Dava dilekçemizde de mufassal bir biçimde açıklamaya çalıştığımız veçhile, dava konusu yapılan ve Anayasa'ya aykırılıkları nedeniyle iptali istenen ve bu bapta da yürürlüklerinin durdurulması talep olunan madde, fıkra, tümce ve ibârelerin öngördüğü düzenlemelerle Anayasa'da "Temel haklar ve hürriyetler" arasında sayılan özel hayatın gizliliği, kişi dokunulmazlığı, Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin "amaçla orantılı" olarak sınırlandırılması ilkesi, yerleşme ve seyahat hürriyeti, haberleşme hürriyeti, kanunî (tabî) hâkim ilkesi, Kanun önünde eşitlik ilkesi, "Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği" ilkesi prensibi", -söz konusu hakların ve hürriyetlerin özüne dokunurcasına- "Hukuk devleti" ve "Adâlet" ilkeleriyle bağdaşmayacak sûrette sınırlandırmakta ve "Hukuk devleti" ilkesi Hukuk devleti ilkesi, kuvvetler ayrılığı ilkesi, ölçülülük ilkesi, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü prensibi, Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin "amaçla orantılı" olarak sınırlandırılması ilkesi, kanunî (tabî) hâkim ilkesi, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suç ve cezalara ilişkin esaslar ihlâl edilmektedir.

Bütün bu açıklamaya çalıştığımız sebeplerle, dava konusu yapılan ve iptali istenen madde, fıkra, tümce ve ibâreler, Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Dava konusu madde, fıkra, tümce ve ibârelerin uygulanması halinde, Anayasa'da "Temel haklar ve hürriyetler" arasında sayılan özel hayatın gizliliği, kişi dokunulmazlığı, Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin "amaçla orantılı" olarak sınırlandırılması ilkesi, yerleşme ve seyahat hürriyeti, haberleşme hürriyeti, kanunî (tabî) hâkim ilkesi, Kanun önünde eşitlik ilkesi, "Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği" ilkesi prensibi", -söz konusu hakların ve hürriyetlerin özüne dokunurcasına- "Hukuk devleti" ve "Adâlet" ilkeleriyle bağdaşmayacak sûrette sınırlandırmakta ve "Hukuk devleti" ilkesi, "kuvvetler ayrılığı" ilkesi, ölçülülük ilkesi, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü prensibi, Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin "amaçla orantılı" olarak sınırlandırılması ilkesi, kanunî (tabî) hâkim ilkesi, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suç ve cezalara ilişkin Anayasa'da öngörülen esaslar bakımından Anayasa'nın öngördüğü kuralların ihlâl edilmiş olacağı ve bu Anayasal ilke ve güvenceler yönünden telâfisi imkânsız zararların doğacağı kesindir.

Dava konusu madde, fıkra, tümce ve ibâreler hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği takdirde, hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecek, sadece, Anayasa'ya aykırı olan uygulama durdurulmuş olacaktır. Ancak, dava konusu yasal düzenlemeler yönünden “Yürürlüğü Durdurma” Kararı verilmeyip, sadece İptal Kararı verilmesi halinde, bu İptal Kararı -büyük bir ihtimâlle- etkisiz kalacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin, hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken “hukukun üstünlüğü” ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende ise, kişinin temel hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi, “hukuk devleti” ilkesi yönünden (yukarıda açıklamaya çalıştığımız veçhile), telâfisi imkânsız durum ve zararlara yol açacaktır.

Böyle bir ahvâlin husûle gelmesini önlemek amacıyla, Anayasa'ya öncelikle şekil bakımından açıkça aykırı olan ve yine bu bakımdan öncelikle tamamının iptali istenen 6638 sayılı Kanunun tümü yönünden yürürlüğünün durdurulması; Yüksek Mahkemenin aksi görüşte olması hâlinde, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptalleri istenen dava konusu madde, fıkra, tümce ve ibârelerin, iş bu dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması talebiyle Yüksek Mahkemenizde iş bu dava açılmıştır.

VII. SONUÇ VE İSTEM

I- Dava konusu 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU, JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un, öncelikle ŞEKİL BOZUKLUĞUNA DAYALI OLARAK, Anayasa'nın 2., 88., 95., 96. ve 148. maddelerine aykırılığı nedeniyle TÜMÜNÜN İPTALİNE ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA,

II- Bu meyânda, 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU, JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un dayanağını oluşturan Türkiye Büyük Millet Meclisi 24. Dönem, 5. Yasama Yılı, 684 Sıra Sayılı POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TASARISI'nın temel kanun olarak görüşülmesi önerisinin 18.2.2015 günlü, 24. Dönem, 5. Yasama Yılı'nın, 57. Birleşimi'nde kabûlüne ilişkin 18.2.2015 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine aykırılığı nedeniyle İPTALİNE,

III- 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “POLİS VAZİFE VE SALÂHİYET KANUNU, JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU İLE BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN”un (Anayasa'ya aykırı bulduğumuz sâir hükümleri yönünden iptal ve yürürlüklerinin durdurulması taleplerimiz hakkında süresi içerisinde ek-dilekçe verme hakkımız saklı kalmak ve iş bu dava dilekçemizde dava konusu yapmadığımız sâir hükümlerin Anayasa'ya uygun olduklarını kabûl ettiğimiz anlamına gelmemek kaydı ile, şimdilik, aşağıdaki hükümlere hasren;

1-) 1. maddesiyle değişik 2559 sayılı Kanunun 4/A maddesinin altıncı fıkrasına eklenen “... kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin

aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülkî amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir ...” ibâresinin, Anayasa’nın 2., 7., 13., 17. ve 20. maddelerine,

2-) 2. maddesinde yer alan “eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da ...” ibâresi ile 2559 sayılı Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (H) bendini oluşturan “Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri,” ibâresinin Anayasa’nın 2., 13., 19. ve 23. maddelerine,

3-) 3. maddesinde yer alan “... ifadelerini ...” ibâresi ile “Bu fıkranın kapsamı ile uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca belirlenir.” tümcesinin Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine,

4-) 5. maddesi ile değişik 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “kırk sekiz saat” ibâresi ile, yine, 6638 sayılı Kanunun 5. maddesi ile değişik 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesinin üçüncü fıkrasını oluşturan “Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.” tümcesinin Anayasa’nın 2., 9., 22. ve 37. maddelerine,

5-) 6. maddesi ile değişik 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “kırk sekiz saat” ibâresi ile, yine, 6638 sayılı Kanunun 6. maddesi ile değişik 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinin ikinci fıkrasını oluşturan “Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.” tümcesinin Anayasa’nın 2., 9., 22. ve 37. maddelerine,

6-) 9. maddesi ile 2911 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 1’de yer alan “Bu Kanun kapsamındaki rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır.” tümcesinin Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine,

7-) 13. maddesi ile 5271 sayılı Kanunun 91. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra eklenen dördüncü fıkrasında geçen “... mülkî amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.” ve “Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.” ibarelerinin Anayasa’nın 2., 9., 13. ve 34. maddelerine,

8-) 15. maddesi ile 5442 sayılı Kanunun 11. maddesine eklenen (G) fıkrasında geçen “Vali, lüzumu hâlinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gerekli emirleri verebilir.” tümcesinin Anayasa’nın Başlangıç Bölümünün dördüncü paragrafı ile, Anayasa’nın 2. ve 9. maddelerine,

9-) 16. maddesinin Anayasa’nın 38. maddesine,

10-) 17. maddesi ile değişik 5233 sayılı Kanunun 13. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen “Bu Kanun kapsamındaki rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır.” tümcelerinin Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine,

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

Aykırı olmaları nedeniyle, gerek lâyihamızda açıkladığımız gerekçelerle ve gerekse Yüksek Mahkeme'niz tarafından re'sen belirlenecek nedenlerle İPTALLERİNE ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,

Karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederiz.”

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

1) 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4. maddesi ile 2559 sayılı Kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine eklenen “ve/veya boyalı” ibaresi ile aynı maddenin yedinci fıkrasına eklenen (d) bendinin Anayasaya Aykırılığı

2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda polisin maddi güç kullanmasıyla ilgili 16. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine, “basınçlı” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve/veya boyalı” ibaresinin eklenmesiyle ibare “basınçlı ve/veya boyalı su” haline getirilerek “boyalı su” da polisin kullanacağı “maddi güç” kapsamına alınmıştır.

Basınçlı su yerine boyalı su sıkılması, polisin maddi güç kullanarak amacı dışına çıkan toplantı ve gösterileri dağıtmasını değil, barışçıl toplantı ve gösterilere katılanların, bu toplantı ve gösterilerde daha önce örnekleri çokça görüldüğü üzere yasadışı radikal örgütler, istihbarat servisleri ve hatta kolluk güçleri tarafından provoke edilerek toplumsal olay ve karmaşa çıkarılması; çıkarıldıktan sonra da barışçıl toplantı ve gösteriye katılanlar boyalı su sıkılması suretiyle işaretlenmelerini amaçlamaktadır.

Kaldı ki madde gerekçesinde bu değişikliğin, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmış kişilerin tespitinde ve kalabalıklar dağıtıldıktan sonra yakalama işleminin yapılabilmesinde kolaylık oluşturmaları için yapıldığı ifade edilmektedir. Bu düzenlemenin bu gerekçe ile yapılması, lekelenmeme hakkı ile bağdaştırılabilir değildir. Kişilerin maddi gerçeklikle bağlantı kurulmaksızın ve bazı hallerde de gerçeğe aykırı olarak salt bu nedenle yakalama işlemine tabi tutulması suçlu sayılmama karinesi bakımından sorunludur. Bu açıdan değerlendirildiğinde, bu düzenleme, Anayasa’nın “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” hükmünü ihtiva eden 38. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü, boyalı su ile işaretlenen bireyler, bu yöntemle suçlu sayılmaktadır.

Barışçıl toplantı ve gösteriye katılıp, şiddete bulaşmadığı halde polisin sıkığı boyalı su ile işaretlenen şahıslar, gösteriden sonra da şiddet yaratan kimseler olarak yakalanacak, suçlanıp yargılanacak ve ağır cezalara çarptırılabilirlerdir.

Anayasa’nın 38. maddesinde öngörülen “Suç ve cezalara ilişkin esaslar”ın ihlâli sonucu doğuran uygulamalar ise, Anayasa’nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırıdır; zirâ, demokratik bir toplumda ve bir hukuk devletinde polise bireylerin lekelenmeme haklarını ihlâl eder biçimde “boyalı su” sıkma yetkisi verilmesi, Anayasamızın 2. maddesinde ifadesini bulan “hukuk devleti” ilkesi ile bağdaşmaz.

Yine Kanunun 4.maddesi ile getirilen başka bir düzenleme ile 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 16.maddesine eklenen (d) fıkrasıyla polise maddede belirtilenlerden ayrıca silah kullanma yetkisi verilmektedir.

Buna göre;

Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, “silah kullanmaya yetkili” olacaktır.

Mer'î düzenlemeye göre, “Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.” vepolis meşrû savunma hakkının kullanılması kapsamında, bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde, hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.

Yukarıda sayılan ve silah kullanma yetkisi veren hallerden, meşrû savunma hakkının kullanılması, esasen dava konusu yapılan hükümlerin yer aldığı Kanunla eklenmek istenen durumları fazlasıyla kapsamaktadır. Zira yürürlükteki 5237 sayılı TCK’nun 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” denilerek, meşrû savunma hakkı, mülga TCK’dan farklı olarak hukuken korunan her türlü hakka yönelik saldırıya karşı savunma hakkı tanımaktadır. Bu bağlamda yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı, cinsel dokunulmazlık gibi hakların yanı sıra, malvarlığı haklarına yönelik saldırılara karşı da savunma yapılabilir. Keza, meşrû savunma, kişinin kendisine ait haklara yönelik saldırıların yanı sıra, başkalarına ait hakları ihlal eden saldırılar için de mümkündür. Ayrıca saldırının başlamış ve gerçekleşiyor olması şart olmayıp, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak saldırılar da meşrû savunmayı, dolayısıyla polisler açısından silah kullanma yetkisini doğurur.

Buna göre, maddedeki “kendisine veya başkalarına... kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara...” yönelik saldırılar, yaşam veya vücut bütünlüğüne yönelik saldırı niteliğindedir. Aynı şekilde “...işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara...” yönelik fiiller, malvarlığını hedef alan saldırı özelliğini taşır. Ayrıca “...molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı” ibaresi kapsamında, meşrû savunma bakımından saldırının silahlı olup olmaması, savunma hakkının (polisler bakımından silah kullanma yetkisinin) doğması bakımından önemli olmayıp, bu husus savunmanın orantılılığında bir mesele teşkil eder. Keza “saldırıya teşebbüs eden” deyimini, yine meşrû savunma düzenlemesindeki gerçekleşmesi muhakkak saldırı içerisinde yer alır. Sonuç olarak mer’î hukuktaki mevcut düzenlemeler, önerilen durumları fazlasıyla kapsamaktadır.

Gerekçede ileri sürülen ve mevcut yetkilerin soyut olması nedeniyle silah kullanma yetkisinde tereddüt yaşandığı savı, hem haklı değildir, hem de birçok açıdan sakıncalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere meşrû savunma kapsamında girebilecek haller, olağan yaşam şartlarında insanların verdiği doğal savunma reflekslerini ifade etmekte olup, bunun soyut olduğunu söylemek doğru değildir. Kaldı ki kanuni metinlerin bu anlamda soyut olması doğaldır. Gerekçedeki endişenin giderilme yolu, kazuistik düzenlemeler yapmak değil, kolluğun daha iyi ve nitelikli bir eğitimden geçirilmesi suretiyle mümkündür.

Söz konusu gerekçenin ve gerekçeyedayalı düzenlemenin hukuksal sakıncası ise belirtilen durumlarda silah kullanma yetkisinin mutlak olduğu gibi bir sonuç doğurmasında yatmaktadır. Bu husus ise silah kullanımındaki başarısızlıklar bağlamında halen sorunlu olan olaylara yenilerinin eklenmesine kapı açılması anlamına gelecektir. Çünkü, bu düzenleme ile kolluk, elinde ateşli silah olmadığı halde, yanıcı, yakıcı, yaralayıcı madde bulundurduğu gerekçesiyle silahını kullanıp ateş edebilecek ve bu da “yargısız infaz” ve “orantısız güç”

tartışmalarını daha da körükleyecektir. Her şeyden önce taş, sopa gibi maddeler yaralayıcı nitelikte olduğundan, taş atana karşı kanunla silahla ateş etme yetkisi verilmesinin orantılı bir karşılık olduğunu kimse ileri süremeyecektir.

Bu düzenleme ile Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında korunan "yaşama hakkı"nın ihlâli niteliğinde olarak, kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunmasını isteme hakkının sınırları yaşama hakkını ortadan kaldıracak derecede zorlanmaktadır. Eklenen bu fıkra ile polise özellikle toplumsal olaylarda, molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs eden ve hatta teşebbüs edeceği sanılan kişilere ve ayrıca elinde bu türden malzemeler olmadığı halde isteyerek ya da rastlantı sonucu bulunanların yanında veya yakınında bulunan kişilere karşı, "kademelik" ve "ölçülülük" ilkesi gözetilmeden doğrudan ateşli silah kullanma yetkisi verilerek polisnorantisız güç kullanması teşvik edilmektedir. Bu da, Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırıdır; zirâ, demokratik bir toplumda polise orantısız güç kullanma yetkisi verilmesi, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz.

Bu düzenlemeyle esasen, insanların barışçıl toplantı ve gösterilere katılmasını önlemek, kişileri korkutarak iktidarın, adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmayan haksız ve hukuksuz uygulamalarına karşı protesto ve gösteri haklarını kullanmalarını engellemek ve toplumsal muhalefeti bastırarak her şeye boyun eğen bir insan kalabalığı yaratmak amaçlanmaktadır. Çünkü, barışçıl amaçlar taşıyan bir toplantı veya gösteride yasadışı radikal örgütlerin, ülkeyi istikrarsızlaştırmak isteyen dış istihbarat servislerinin veya toplumsal muhalefeti bastırmak isteyen iktidarın emrindeki terör örgütlerine sızma, yönetme, yönlendirme ve operasyon yetkisi verilmiş istihbarat servislerindeki odakların toplantıyı amacından saptırmak için molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlar kullanması durumunda toplantı ve gösteri alanının polisin ateşli silah kullanmasıyla kan gölüne dönmesi işten bile değildir. Kan gölüne dönen toplantı ve gösteriler sonrasında da toplantı ve gösteri hakkını kullanmak akıllara dahi getirilmeyecektir.

Bu itibarla iptali istenen "ve/veya boyalı" ibaresi ile (d) bendi, toplantı ve gösteri yürütüşü hakkının özünü zedelediğinden Anayasa'nın 34. maddesine aykırıdır.

Açıklamaya çalıştığımız gerekçelerle, 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 4. maddesi ile 2559 sayılı Kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine eklenen "ve/veya boyalı" ibaresi ile, aynı maddenin yedinci fıkrasına eklenen (d) bendi, Anayasa'nın 2., 17., 34. ve 38. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

2) 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 7. maddesi ile 2911 sayılı Kanunun 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine eklenen "... ve sapan" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

Bu düzenleme ile 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde değişikliğe gidilmekte ve 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 23. maddesine eklenme yapılarak "sapan" da suç aleti sayılmaktadır. Böylece, barışçıl bir gösteriye katılıp hiçbir şiddet olayının olmadığı bir ortamda dahî Anayasal hakkını kullanan yurttaşlar ceza tehdidi ile korkutularak, bu hakkın kullanımı engellenmek istenmektedir (Bu bapta dava konusu yaptığımız ibâre, 2911 sayılı Kanunun 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine eklenen "... ve sapan" ibâresine münhasır olup, aynı

sözcük grubu içerisinde yer alan “, demir bilye ...” ibâresine yönelik herhangi bir iptal talebimiz bulunmamaktadır).

Üzerinde ateşli silahla (örneğin, tabanca ile) yakalanan şahsa verilecek cezanın on iki ay olduğu, bu suçun paraya çevrilebildiği, ertelenebildiği ve hatta hükmün açıklanmasının geri bırakılabildiği de düşünülürse, basit bir sapanla gösteriye katılmış barışçıl bir göstericiye, iki yıldan daha fazla hapis cezası öngörülerek mâruz bırakılan tehdidin boyutunu kabûl edebilmek olanaksızdır.

Düzenlemenin gerek eski hâli, gerekse kanunlaşan yeni hâlinin kanunlaştırma tekniği bakımından yerinde olmadığı ifade edilmelidir. Silah sayılan objeleri maddede ayrı ayrı saymak şeklinde uygulanan bir kanunlaştırma tekniği, kazuistik bir kanun yapma tekniği olmanın ötesinde, sınırlandırıcıdır. Oysa, yapılması gereken, genel ve kapsayıcı bir tanımlama olmalıdır. Kezâ, dava konusu “... ve sapan” ibâresinde geçen, “sapan” denilen objenin silâh mefhûmu içerisine alınmış olması da, kanun yapma tekniği açısından uygun bir yöntem olmayıp, genel ve kapsayıcı olmanın ötesindedir. Bu nedenle, Kanunda “silahla katılma” şeklinde bir ifade yeterli görülmeli, silah tanımı bakımından da “... ve sapan” ibâresine yer verilmeksizin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6. maddesi, atıf yoluyla esas alınmalıdır. Düzenleme bu yönü itibarıyla, bir hukuk devletinde yasaların genel ve kapsayıcı olması ilkesini zedelemekte ve dolayısı ile, Anayasa’nın 2. maddesinde benimsenen “hukuk devleti” ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Kaldı ki, şiddet içermeyen toplumsal gösterilerde, kişilerin sırf sapan denilen objeyi yanlarında taşıma hâlinin 2 yıl 6 aydan 4 yıla kadar cezayı gerektiren suç olarak düzenlenmesinin “ölçülü” olduğunu söyleyebilmek imkânı yoktur. Kamu görevlisine kimliği ile ilgili eksik veya yanlış bilgi vermek sadece bir kabahat olarak kabûl edilip, resmi belgenin düzenlenmesi sırasında yalan beyanda bulunmak 3 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırken, bir toplantı veya gösteri yürüyüşü sırasında yanında sapan taşıyan kişinin, bu ölçüde iki yıl altı aydan dört yıla kadar cezayı gerektiren suç olarak düzenlenmesinin ve böylesine yüksek cezalarla cezalandırılmasının Anayasa’nın 2. maddesinde benimsenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan “ölçülülük” ilkesi ile bağdaştırılabilmesi mümkün değildir. Kuşkusuz, böylesi bir düzenlemenin “ölçülülük” ilkesinden uzak olması hasebiyle (yukarıdaki açıklamalarımız da nazara alındığında), bu yönü itibarıyla de “hukuk devleti” ilkesi ile çelişmekte ve Anayasa’nın 2. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklamaya çalıştığımız gerekçelerle, 6638 sayılı Kanunun 7.maddesiyle 2911 sayılı Kanunun 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine eklenen dava konusu“... ve sapan”ibâresi, Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8. maddesi ile değişik 2911 sayılı Kanunun 33. maddesinin birinci fıkrasının(a) bendinde yer alan “... ve sapan” ibaresi ile “veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örtük ...” ifadesinin Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen düzenlemelerle, barışçıl bir gösteriye katılıp hiçbir şiddet olayının olmadığı bir ortamda dahî Anayasal hakkını kullanan yurttaşlar ceza tehdidi ile korkutularak bu hakkı kullanmalarının engellenmesi amaçlanmaktadır. Hatta, barışçıl gösterilerde sık sık yaşanan orantısız bir şekilde biber gazı ile müdahale esnasında nefes almayı kolaylaştırıcı kağıt

mendil, atkı vb. materyallerle yüzünü kapatan vatandaş da bu durumda aynı cezaya çarptırılabilir.

Yukarıdaki maddede belirttiğimiz gibi, üzerinde ateşli bir silahla (örneğin, tabanca ile) yakalanan şahsa verilecek cezanın 12 ay olduğu, bu suçun paraya çevrilebildiği, ertelenebildiği ve hatta hükmün açıklanmasının geri bırakılabileceği de düşünülürse, toplantı ve gösteri yürüyüşüne üzerinde sapan taşıyarak katılan ve yüzünün yarısını kaşkoluyla -belki de- soğuktan korunma amacıyla kapatmış barışçıl göstericiye 2 yıl 6 aydan, 4 yıla kadar ceza verilmesini anlamak ve demokratik hukuk devleti ilkeleri bağlamında kabul edebilmek mümkün değildir.

Düzenlemenin gerek eski hâli, gerekse kanunlaşan hâlinin kanunlaştırma tekniği bakımından yerinde olmadığı ifade edilmelidir. Silah sayılan objeleri maddede ayrı ayrı saymak şeklindeki bir kanunlaştırma tekniği kazusitik bir kanun yapma tekniği olmanın ötesinde, sınırlayıcıdır. Oysa, yapılması gereken, genel ve kapsayıcı bir tanımlamadır. Kezâ, dava konusu yaptığımız "... ve sapan" ibâresinde geçen sapan denilen objenin silâh mefhumu içerisine alınmış olması da kanun yapma tekniği açısından uygun bir yöntem olmayıp, genel ve kapsayıcı olmanın ötesindedir. Bu nedenle Kanunda "silahla katılma" şeklinde bir ifade yeterli görülmeli, silah tanımı bakımından da "... ve sapan" ibâresine yer verilmeksizin TCK'nun 6. maddesi atıf yoluyla esas alınmalıdır. Düzenleme bu yönü itibarıyla, bir hukuk devletinde yasaların genel ve kapsayıcı olması ilkesini zedelemekte ve dolayısı ile, Anayasa'nın 2. maddesinde benimsenen "hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Kaldı ki, şiddet içermeyen toplumsal gösterilerde, kişilerin sırf sapan denilen objeyi yanlarında taşıma hâlinin ve kimliklerini gizlemek amacıyla yapılmış ve bu amaçla yapıldığı ispat edilmiş olsa dahi yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örtmelerinin 2 yıl 6 aydan 4 yıla kadar cezayı gerektiren suç olarak düzenlenmesinin "ölçülü" olduğunu söylemek imkânı yoktur. Kamu görevlisine kimliği ile ilgili eksik veya yanlış bilgi vermek sadece bir kabahat, resmi belgenin düzenlenmesi sırasında yalan beyanda bulunmak 3 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırken, bir toplantı veya gösteri yürüyüşü sırasında yanında sapan taşıyan veya yüzünü bez, türban veya peçeyle örten kişinin, bu ölçüde yüksek cezalarla cezalandırılmasının ölçülülükle bağdaştırılabilmesi mümkün değildir. Kuşkusuz, böylesi bir düzenlemenin "ölçülülük" ilkesinden uzak olması hasebiyle (yukarıdaki açıklamalarımız da nazara alındığında), bu yönü itibarıyla de hukuk devleti ilkesi ile çelişmekte ve Anayasa'nın 2. maddesi hükümlerine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, 6638 sayılı "Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8.maddesi ile değişik 2911 sayılı Kanunun 33. maddesinin birinci fıkrasının(a) bendinde yer alan "... ve sapan" ibaresi ile "veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek ..." ifadesi Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.

4) 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 22. maddesi ile değiştirilen 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55. maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendindeki "... ve sözlü ..." ibaresi ile onüçüncü fıkrasındaki "... ve sözlü ..." ibaresinin ve 31. maddesi ile 3201 Kanuna eklenen geçici 26. maddenin dördüncü fıkrasının (b) bendindeki "... ve sözlü ..." ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

6638 sayılı Kanunun 22. maddesi ile değiştirilen 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55. maddesinin onbirinci fıkrasında Emniyet Genel Müdürlüğü personelinin Kurullarda (Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu ve Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulu) rütbe terfilerinin görüşülmesinin şartları düzenlenmiştir. Buna göre personelin;

- a) Bulunulan rütbelerdeki en az bekleme sürelerinin tamamlanması,
 - b) Bekleme süresi içindeki yıl sayısı kadar iyi veya çok iyi performans değerlendirme puanının alınması,
 - c) Yönetmeliğe uygun olarak yapılacak yazılı ve sözlü sınavda başarılı olunması,
 - d) Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek yöneticilikle ilgili hizmet içi eğitimde başarılı olunması,
- gerekmektedir.

Yine maddenin onüçüncü fıkrasına göre, ihtiyaç halinde meslekte fiilen iki yılını dolduran ve kırk beş yaşından gün almamış lisans mezunu polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak yazılı ve sözlü sınavda başarılı olanlardan, Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitimini başarıyla bitirenler Komiser Yardımcılığı rütbesine atanacaklardır. Ayrıca 6638 sayılı Kanunun 31. maddesi ile 3201 Kanuna eklenen geçici 26. maddesinin dördüncü fıkrasına göre (B) Grubu polis amirlerinden (A) Grubu polis amirliğine geçmede (b) bendine göre, Başkomiser rütbesinden Emniyet Amiri rütbesine terfide bu grup için ayrı yapılacak yazılı ve sözlü sınav ile meslek içi yöneticilik eğitiminde başarılı olunması gerekecektir.

Halka ait ortak işleri görmek üzere istihdam edilen kamu personelinin mesleğe kabulü ve meslek içinde yükselmelerinde liyakatin esas alınması, Roma Devletinden bu yana Cumhuriyet rejiminin temel bir ilkesidir. Anayasa’ında demokratik devlet ve hukuk devleti ilkelerini Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayan ve bu ilkelere değiştirilemezlik atfeden Türkiye Cumhuriyetinde de Emniyet mensuplarının rütbe terfilerinde ve lisans mezunu polis memuru, başpolis memuru ve kıdemli başpolis memurlarının Komiser Yardımcılığı rütbesine atanmalarında ve (B) Grubu Polis amirlerinin Başkomiser rütbesinden Emniyet Amiri rütbesine terfide liyakatin esas alınması temel bir zorunluluktur. Liyakatin tespitinin objektif esaslara dayanması da hukuk devletinin gereğidir.

Yazılı sınavların, sınava katılanların hepsine aynı soruların sorularak liyakatin aynı sorular temelinde değerlendirilmesi, adayların soruların yanıtlarını aynı zaman süresi içinde vermeleri ve soru ve cevap kağıdı gibi nesnel kanıtlarının olması nedenleriyle liyakatin tespitine nesnel bir taban oluşturduğu; buna karşın sözlü sınavların isesınava katılanlara farklı soruların sorularak liyakatin farklı sorular temelinde değerlendirilmesi, adayların yanıtlarını farklı süreler içinde verebilmesi, şart koşulmuşsa sınav komisyonunun tek taraflı olarak tutacağı tutanak dışında nesnel delilinin olmaması nedenleriyle öznel değerlendirmeye açık bir ölçme ve değerlendirme yöntemi olduğu eğitim bilimcilerin ortak kabulüdür. Öznel değerlendirmeye açıklığı nedeniyledir kizorunlu olundukça başvurulması gereken bir ölçme ve değerlendirme yöntemi olarak kabul edilir.

Emniyet mensuplarının rütbe terfileri ile lisans mezunu polislerin Komiser Yardımcılığı rütbesine atanmalarında ve (B) Grubu polis amirlerinden başkomiserlerin Emniyet Amiri rütbesine terfide üst rütbe ve görev unvanının gerektirdiği bilgilere sahip olup olmadıkları ile bilgi, yeterlilik ve ehliyet bakımından en çok hangilerinin layık oldukları yazılı sınavla ölçülmektedir. Yazılı sınavda adayların bilgi düzeyleri ölçülüp değerlendirildiğine göre sözlü sınavın konusunu bilgi değil, görevleri yerine getirmedeki becerileri ile iş görme başarımları olacaktır.

Her rütbedeki Emniyet mensubunun bireysel beceri ve performanslarını değerlendirmek üzere 3201 sayılı Kanunun 85. maddesinin verdiği yetkiyle İçişleri Bakanlığı tarafından “Emniyet Genel Müdürlüğü Kurum İçi Bireysel Performans Değerlendirme Yönetmeliği” hazırlanmış ve anılan Yönetmelik 4 Temmuz 2012 tarihli ve 28343 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu Yönetmeliğin “Genel esaslar” başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, performans değerlendirmesinin esas amacının, Emniyet Genel Müdürlüğünce üstlenilen görevlerin, belirlenen stratejik plan ve hedeflerin yerine getirilmesinde görevli personelin işindeki başarı düzeyini ölçmek ve personelin mesleki gelişimini sağlayarak kurum hizmetlerinin verimini arttırmak olduğu belirtilmiş; (2) numaralı fıkrasında “Değerlendirmede açıklık ve şeffaflık esastır.” denilmiş; (3) numaralı fıkrasında, değerlendirme amirlerinin, personelin performansını adil, tarafsız, önyargısız ve doğru bir şekilde değerlendirmek zorunda oldukları kurallaştırılarak değerlendirmede nesnelliğin esas alınması öngörülmüş; (4) numaralı fıkrasında ise performans değerlendirme sonuçlarının, hizmet gerekleri yanında personelin başarı, yeterlilik ve ehliyetlerinin tespitinde, performansının geliştirilmesinde, kıdem sırasının tespitinde, rütbe terfiinde, görevde yükselmesinde, asli memurluğa atanmasında, branş işlemlerinde, eğitim ihtiyaçlarının belirlenmesi ve eğitiminde, ödüllendirilmesinde, istihdamında ve görev yeri değişikliğinde kullanılabileceğine yer verilmiştir.

Her rütbedeki emniyet mensubunun yeterlikleri, ehliyetleri ve iş başarımları anılan Yönetmelik hükümlerine göre yıllık dönemler halinde ve açık ve şeffaf bir şekilde değerlendirilirken; sözlü veya mülakat olarak adlandırılan sınavlar ise maddede veya 3201 sayılı Kanunda yer verilmemekle birlikte diğer teşkilat yasalarında genellikle adayın, bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü; temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu; özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı; genel yetenek ve genel kültürü; bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı gibi öznel değerlendirmelere açık kriterler temelinde yapılmaktadır. Adayların bu kriterler temelinde kişisel özelliklerinin 10-15 dakika süreli sözlü sınavlarda ölçülüp değerlendirilmesi hiç bir şekilde mümkün olmadığı ve değerlendirme sonuçlarının hiçbir bilimselliği bulunmadığı gibi pedagog, psikolog, sosyal psikolog gibi uzmanlarca yapılması gereken davranış ve tutumlar üzerinden kişilik analizlerinin kurum içi sınav komisyonları tarafından ölçme ve değerlendirmesi de hiçbir şekilde yapılamaz. Eğitim psikoloğu, eğitim sosyoloğu, pedagog, psikolog, ölçme ve değerlendirme uzmanı gibi konunun uzmanlarından alınmış bilirkişi raporlarına veya uzman görüşlerine dayanmadan, yanibilimselliği ortaya konulmadan yapılabileceğine yönelik olarak verilecek yargı kararlarının da hukuksallığından ve hukuk devletine uyarlığından hiçbir şekilde söz edilemez.

Anayasa’nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiştir. Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa

ve yasalarla kendini bağı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini, anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Her rütbedeki emniyet mensubunun yeterlikleri, ehliyetleri ve iş başarımları 3201 sayılı Kanunun 85. maddesinin ikinci fıkrası ve anılan Yönetmelik hükümlerine göre yıllık dönemler halinde ve açık ve şeffaf bir şekilde değerlendirilir ve bu değerlendirme sonuçlarının kıdem sırasının tespitinde, rütbe terfiinde, görevde yükselmede, asli memurluğa atanmada, branş işlemlerinde, eğitim ihtiyaçlarının belirlenmesi ve eğitimde, ödüllendirmede, istihdamda ve görev yeri değişikliğinde kullanılması Yasa ve Yönetmelik hükmü iken ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55. maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendinde de “Bekleme süresi içindeki yıl sayısı kadar iyi veya çok iyi performans değerlendirme puanının alınması” şart koşulmuşken; bilgisini yazılı sınavda; yeterlik, ehliyet ve iş başarımlarını da 3201 sayılı Kanunun 85. maddesi ve anılan Yönetmelik hükümlerine göre kişisel performans değerlendirme raporlarında ortaya koyan her rütbedeki emniyet mensuplarının rütbe terfi ve polislikten Komiser Yardımcılığına geçişte ve B Grubu amirlerin Emniyet Amiri rütbesine terfisinde ayrıca öznel değerlendirmeye açık sözlü sınavına tabi tutularak, yeterlik, ehliyet ve iş başarımları göreceli daha düşük olanların öznel değerlendirmeye açık sözlü sınavıyla yüksek olanların önüne geçirilmesinin ve emniyet hizmetlerinin liyakatlerini “açık ve şeffaf” süreçlerde objektif ölçme ve değerlendirmeyle ortaya koyanlar yerine, nesnel denetime kapalı gizli süreçlerin kifayetsizlerine terk edilmesinin amaçlanması, adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleriyle bağdaşmadığından iptali istenen ibareler Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasa’nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği; 128. maddesinde ise memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa’nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakılmaması gerekir.

Emniyet personelinin rütbe terfilerinde ve lisans mezunu polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurlarının Komiser Yardımcılığı rütbesine atanmalarında ve (B) Grubu Başkomiser rütbesinden Emniyet Amiri rütbesine terfide sözlü sınav yapılması öngörülür iken, sözlü sınav konularının neler olduğu ve nasıl yapılacağı konusunda hiçbir ilke konulmadan, çerçeve çizilmeden bu alanın tamamen yürütmenin düzenlemesine bırakılması, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurduğundan Anayasa’nın 7. maddesine, idarenin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmadığından Anayasa’nın 123. maddesine ve emniyet personelinin üst rütbeye atanmaya ilişkin özlük hakları yasayla düzenlenmek yerine yürütmenin düzenleyici işlemine terk edildiği için Anayasa’nın 128. maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

Kanunun 22. maddesi ile değiştirilen 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55. maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendindeki "... ve sözlü ..." ibaresi ile onüçüncü fıkrasındaki "... ve sözlü ..." ibaresi ve 31. maddesi ile 3201 Kanuna eklenen geçici 26. maddenin dördüncü fıkrasının (b) bendindeki "... ve sözlü ..." ibaresi, Anayasa'nın 2., 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

5)6638 sayılı Kanunun 23. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun ek 1. maddesine eklenen ikinci fıkranın ikinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

6638 sayılı Kanunun 23. maddesi ile 3201 sayılı Kanunun ek 1. maddesine eklenen ikinci fıkrasında, Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatındaki tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren daire başkanlıkları ve şube müdürlüklerine ilişkin kadrolara, emniyet hizmetleri sınıfı dışından da atama yapılabileceği belirtildikten sonra ikinci cümlesinde, "Bu şekilde atama yapılan kadroların hizmet sınıfı, atanmaların bu kadrolarda bulundukları süre boyunca genel idare hizmetleri sınıfı olarak kabul edilir." denilmektedir.

Bu düzenlemeye göre, Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatındaki tıbbi ve teknik hizmetler veren daire başkanlıkları ile şube müdürlüklerine yapılacak ebe, hemşire, sağlık teknisyeni, eczacı, tabip ve diş tabibi, veteriner gibi sağlık ve yardımcı sağlık ile teknisyen, tekniker, mühendis ve mimar gibi teknik hizmetlere ilişkin kadrolara atanacakların, meslek unvanları ebe, hemşire, hekim, mühendis, mimar vb. olsa da, tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren birimlerin kadrolarında bulundukları sürece genel idare hizmetleri sınıfından sayılıp, mali hakları Genel İdare Hizmetleri Sınıfı üzerinden ödenecektir.

Emniyet Genel Müdürlüğü, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli I Sayılı Cetvelde Genel Bütçe Kapsamındaki kamu idareleri arasında yer almıştır ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesine göre de 657 sayılı Kanuna tabidir.

657 sayılı Kanunun 3. maddesinde, "Sınıflandırma" 657 sayılı Kanunun temel ilkeleri arasında sayılmış ve (A) bendinde, "Devlet kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırmaktır." şeklinde tanımlanarak; sınıflandırmanın Devlet kamu hizmetleri görevleri açısından görevin gerektirdiği niteliklere göre, bu görevlerde çalışan Devlet memurları açısından ise mesleklere göre yapılacağı belirtilmiştir.

657 sayılı Kanunun "Tesis edilen sınıflar" başlıklı 36. maddesinde ise, 657 sayılı Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurlar için yedinci sırasında Emniyet Hizmetleri Sınıfı'nın da yer aldığı on farklı hizmet sınıfına yer verilmiştir.

Bu sınıflandırmaya göre, yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetleri gören ve 657 sayılı Kanunla tespit edilen diğer sınıflara girmeyen memurlar Genel İdare Hizmetleri sınıfını; meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden ve yürürlükteki hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog, hidrojeolog, hidrolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci, matematiksel iktisatçı, şehir plancısı vb. ile fen memuru, yüksek tekniker, tekniker teknisyen ve emsali teknik unvanlara sahip olup, en az orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunanlar, Teknik Hizmetler sınıfını; sağlık hizmetlerinde (hayvan sağlığı dahil) mesleki eğitim görerek yetişmiş olan tabip, diş tabibi, eczacı, veteriner hekim gibi memurlar ile bu hizmet sahasında çalışan yüksek öğrenim görmüş fizikoterapist, tıp teknolojisi, ebe, hemşire, sağlık memuru, sosyal hizmetler mütehassısı, biyolog, psikolog, diyetisyen, sağlık mühendisi, sağlık fizikçisi, sağlık idarecisi, sağlık memuru, ebe ve hemşire, hemşire

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

yardımcısı, sağlık savaş memuru, hayvan sağlık memuru ve benzeri sağlık personeli Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfını; özel kanunlarına göre çarşı ve mahalle bekçisi, polis, komiser muavini, komiser, başkomiser emniyet müfettişi, polis müfettişi, emniyet amiri ve emniyet müdürü ve emniyet müdürü sıfatını kazanmış emniyet mensubu memurlar ise Emniyet Hizmetleri Sınıfını kapsamaktadır.

Bu kurallara göre 3201 sayılı Kanuna göre mahalle bekçisi, polis veya komiser unvanını kazanmış Emniyet mensuplarını Emniyet Hizmetleri Sınıfı yerine Genel İdare Hizmetleri Sınıfında istihdam etmek nasıl mümkün değil ise, yürürlükteki mevzuata göre mühendis, mimar veya teknisyen unvanını kazanan ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nün teknik hizmetler veren daire başkanlıkları veya şube müdürlüklerinde meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden Emniyet mensuplarını veya tabip, diş tabibi, veteriner, ebe, hemşire vb. sağlık hizmetlerinde mesleki eğitim görerek yetişmiş olan ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nün tıbbi hizmetler veren daire başkanlıkları veya şube müdürlüklerinde çalışan Emniyet mensuplarını Genel İdare Hizmetleri Sınıfında istihdam etmek de 657 sayılı Kanuna göre mümkün değildir.

Kaldı ki 657 sayılı Kanunun 36. maddesine göre bunların mesleğe giriş derece ve kademeleri ile 43. maddesine göre ek göstergeleri farklı olduğu gibi 152. maddesine göre hizmet sınıflarına göre bunlara ödenecek zam ve tazminatlar da farklıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca, yasa koyucunun takdir yetkisine sahip olduğu ileri sürülebilirse de yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini, anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekeceği her türlü tartışmanın dışındadır.

Yürürlükteki mevzuata göre mühendis, mimar, fizikçi, kimyager, teknisyen vb. ile tabip, diş tabibi, veteriner, ebe, hemşire, sağlık memuru vb. unvanları kazanan ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nün tıbbi ve teknik daire başkanlıkları ile şube müdürlüklerine ait kadrolarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden Emniyet mensuplarının, fiilen yerine getirdikleri görevin gerektirdiği niteliklere ve mesleklerine göre Teknik Hizmetler Sınıfı ile Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında istihdam edilmeleri gerekirken, daha düşük maaş verilmesi için Genel İdare Hizmetleri sınıfında istihdam edilmiş sayılıp, mali haklarının Genel İdare Hizmetleri Sınıfı üzerinden ödenmesinin öngörülmesi, adil ve hakkaniyete uygun olmadığı gibi kamu yararıyla da bağdaşmadığından iptali istenen cümle, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilerek ayrımcılık yasaklanmış ve Devlet organları ile idari makamlar, bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmekle yükümlü tutulmuştur.

Yürürlükteki mevzuata göre mühendis, mimar, fizikçi, kimyager, teknisyen vb. ile tabip, diş tabibi, veteriner, ebe, hemşire, sağlık memuru vb. unvanları kazanan ve atandıkları kurumlarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen yapan tabip ve diş tabibi vb. 657 sayılı Kanuna tabi örneğin Sağlık Bakanlığına veya Milli Eğitim Bakanlığına atandıklarında mali haklarını

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfından; yine mühendis, mimar, tekniker vb. 657 sayılı Kanuna tabi örneğin DSİ Genel Müdürlüğüne veya Çamoluk Belediyesine atandığında mali haklarını Teknik Hizmetler Sınıfı üzerinden alırken; 657 sayılı Kanuna tabi Emniyet Genel Müdürlüğü'ne atanmaları durumunda, ilgisine göre Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıfı veya Teknik Hizmetler sınıfı yerine Genel İdare Hizmetleri Sınıfı üzerinden alacak olmaları ve böylece 657 sayılı Kanuna tabi Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına atanan kamu görevlileri aleyhine mali haklarda negatif ayrımcılık yapılması, kanun önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığından iptali istenen cümle, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa'nın 55. maddesinde Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur.

Emniyet Genel Müdürlüğü'nün tıbbi ve teknik daire başkanlıkları ile şube müdürlüklerine ait kadrolarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden Emniyet mensuplarına, 657 sayılı Kanuna tabi diğer kamu kurum ve kuruluşlarında aynı işleri yapmak üzere istihdam edilenlerden daha az maaş verilmesine yönelik düzenleme, eşit işe eşit ücret" ve "ücrette adalet sağlanması" ilkeleriyle bağdaşmadığından iptali istenen düzenleme Anayasa'nın 55. maddesine de aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6638 sayılı Kanunun 23. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun ek 1. maddesine eklenen ikinci fıkranın ikinci cümlesi, Anayasa'nın 2. , 10. ve 55. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

6)6638 sayılı Kanunun 23. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun ek 1. maddesine eklenen üçüncü fıkradaki "... öğrenime devam edenler dahil ..." ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

A. Düzenlemenin Anlam ve Kapsamı

6638 sayılı Kanunun;

47. maddesiyle 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun,

* 27. maddesindeki, "Emniyet Genel Müdürlüğü, ihtiyaç duyulan alanlarda eleman yetiştirmek üzere;

a) Yurt içindeki yükseköğretim kurumlarında; iase, ibate ve öğrenimle ilgili masrafları ile yönetmelikle belirlenecek harçlık ve diğer istihkakları Devletçe karşılanmak üzere öğrenci okutabilir. (Öğrenciler, mecburi hizmet hususunda 3087 sayılı Polis Yükseköğretim Kanunu hükümlerine tabidirler. Öğrencilerin statüleri ile ilgili iş ve işlemler Polis Akademisi Başkanlığına yürütülür.)

b) Yurt içindeki ve yurt dışındaki yüksek öğretim kurumlarının lisansüstü, master veya doktora programlarına öğrenci gönderebilir." hükmü ile;

48. maddesiyle4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununun,

* 19. maddesindeki, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesinin "lisans eğitim-öğretimi ve süresi"ne ilişkin hükümleri,

* 20. maddesindeki Güvenlik Bilimleri Fakültesinin “ihtisas bölümlerine ayırma ve uygulama eğitimleri”ne ilişkin hükümleri,

yürürlükten kaldırılmış;

43. maddesiyle 4652 sayılı Kanuna eklenen geçici 7. maddeyle, Güvenlik Bilimleri Fakültesinin, Polis Amirleri Eğitim Merkezi Müdürlüğüne dönüştürülmesi ve Fakülte öğrencilerinin Yüksek Öğretim Kurulu tarafından belirlenecek esas ve usullere göre üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine yerleştirilmesi öngörülmüş;

23. maddesi ile ise 3201 sayılı Kanunun ek 1. maddesine eklenen ve iptali istenen“... öğrenime devam edenler dahil ...”ibaresinin yer aldığı üçüncü fıkrası ise şöyle düzenlenmiştir:

“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte öğrenime devam edenler dahil, bu Kanun ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu gereğince, polis eğitim kurumlarında ya da Emniyet Genel Müdürlüğü adına diğer yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilerin, Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına Polis Memuru ve Komiser Yardımcısı rütbelerine aday memur olarak atanmaları için öğrenim süresini başarıyla tamamlamaları ve eğitim sonunda Polis Akademisi Başkanlığınca yapılacak sınavda başarılı olmaları şarttır.”

4652 sayılı Kanunun 21. maddesinin son fıkrasında,“Fakülteyi başarı ile bitiren öğrencilere lisans diploması verilir ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu ile tespit edilen rütbedeki amir sınıfına nasbedilerek ihtiyaç duyulan kadrolara atanırlar.”denilerek Güvenlik Bilimleri Fakültesi mezunlarının Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına sınavsız olarak doğrudan Komiser Yardımcısı olarak atanmaları öngörülmüş; 10. maddesinin ikinci fıkrasında, polis meslek yüksek okullarına Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan Öğrenci Seçme Sınavını kazanan ve Bakanlıkça ihtiyaç duyulduğu kadar lise ve dengi okulları bitirenler arasından yapılacak özel yetenek sınavında başarılı olanların alınacağı; altıncı fıkrasında ise öğrenimlerini süresi içerisinde başarı ile tamamlayanların, Emniyet Teşkilatı kadrolarına aday polis memuru olarak atanacakları kurallaştırılmıştır.

Bu bağlamda, 6638 sayılı Kanunun 23. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun ek 1. maddesine eklenen üçüncü fıkranın yürürlüğe girdiği 4.4.2015 tarihine kadar;4652 sayılı Kanunun 10. maddesine göre Polis Meslek Yüksek Okullarında okuyan öğrencilerin mezuniyetle birlikte ayrıca bir sınava girmeden doğrudan Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına polis memuru adayı olarak; 3201 sayılı Kanunun 27. maddesine göre Emniyet Genel Müdürlüğü adına yükseköğretim kurumlarındave 4652 sayılı Kanunun 21. maddesine göre ise Güvenlik Bilimleri Fakültesinde okuyan öğrencilerin ise yine mezuniyetle birlikte başkaca bir sınava tabi tutulmadan doğrudan Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına Komiser Yardımcısı olarak atanma hakları bulunmaktaydı.

6638 sayılı Kanunun 23. maddesiyle 3201 sayılı Kanunun ek 1. maddesine eklenen üçüncü fıkranın yürürlüğe girdiği 4.4.2015 tarihi itibarıyla halen Polis Meslek Yüksek Okulları ile Güvenlik Bilimleri Fakültesinde ve Emniyet Genel Müdürlüğü adına yükseköğretim kurumlarında okuyan öğrencilerin mezuniyetle birlikte doğrudan Emniyet Genel Müdürlüğü’nün polis memuru adayı ve komiser yardımcısı kadrolarına atanma hakları ellerinden alınarak, mezuniyetten sonra ayrıca Polis Akademisi Başkanlığınca yapılacak sınavda başarılı olma şartı getirilmektedir.

B. Anayasaya Aykırılık Sorunu

Ülkenin genel emniyet ve asayişine ilişkin kamu hizmetlerini yürütecek kamu görevlilerinin eğitimi, yetiştirilmesi ve mesleğe kabulünde değişik alternatifler arasından kamu yararına uygun olanını tercih etmek yasama organının yetkisindedir.

Yasa koyucu emniyet ve asayiş hizmetlerinin, polis meslek bilgisi, savunma ve ateşli silah kullanma teknikleri, adli bilimler, ceza hukuku, suç araştırma ve soruşturma teknikleri, önleyici kolluk hizmetleri, güvenlik stratejileri ve yönetimi, uluslararası güvenlik, uluslararası terörizm ve sınıraşan suçlar, suç araştırmaları ve kriminoloji, istihbarat, ulaşım güvenliği, insan hakları gibi alanlarda özel uzmanlık gerektirdiği düşüncesinden hareketle, Emniyet Hizmetleri Sınıfında istihdam edilecek personelin polislik mesleğine özgü özel eğitime dayanmasını öngörerek 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununu yasalaştırmıştır.

4652 sayılı Kanunda, Polis Meslek Yüksek Okuluna ÖSYM tarafından yapılan Öğrenci Seçme Sınavını kazananlardan lise ve dengi okulları bitirenler arasında yapılacak özel yetenek sınavında başarılı olanların (md. 10); Güvenlik Bilimleri Fakültesine ise Polis Koleji mezunlarının doğrudan, ihtiyaç halinde lise ve dengi okul mezunlarının ise sınavla alınması öngörülmüş, Polis Meslek Yüksek Okulu ve Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencilerinin ücretsiz iâşe edilmesi, yatırılması, sağlık giderleri ile yönetmelikle tespit edilecek ihtiyaçlarının Devletçe karşılanması, öğrencilere harp okullarında okuyan öğrencilere ödenen miktarda harçlık ödenmesi, her öğretim yılı karşılığında iki yıl süreli mecburi hizmetle yükümlü tutulmaları kurallaştırılmış (md.15); bu kurallara dayanarak ve hukuk düzeninin istikrar içinde süreceğine güvenerek Polis Koleji'ni tercih eden öğrenciler sınavsız olarak doğrudan Güvenlik Bilimleri Fakültesine girecekleri; Polis Meslek Okulu ve Güvenlik Bilimleri Fakültesine giren ve Emniyet Genel Müdürlüğü adına yükseköğretim kurumlarında okuyan öğrenciler ise mezuniyetten sonra doğrudan sınavsız olarak Emniyet Genel Müdürlüğü'nün aday polis memuru ve komiser yardımcısı kadrolarına atanacakları için bu okulları tercih etmişlerdir.

Ancak, Siyasi İktidarın Türkiye'nin gündemine soktuğu siyasi argüman ve tartışmalar sonrasında Emniyet Genel Müdürlüğüne emniyet personeli yetiştirmek üzere kurulan Polis Koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinin kapatılması, buralarda okuyan öğrencilerin ortaöğretim kurumları ile üniversitelerin İktisadi ve İdari Bilimler Fakültelerine nakli ve mezun olanlar ile mezuniyet aşamasında olanlara Emniyet Hizmetleri Sınıfına atanmada ayrıca sınav şartı getirilmiştir.

Polis Koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinin kapatılmasının gündeme getirilmesiyle birlikte Güvenlik Bilimleri Fakültesi 2014-2015 eğitim-öğretim yılının ikinci yarıyıl eğitimine 15 Ocak 2015'de başlayacakken, 9 Şubat 2015'de başlamış; dört hafta eğitimden sonra 9 Mart 2015'de eğitim-öğretime ara verilmiş ve 6638 sayılı Kanunun 4 Nisan 2015'de yürürlüğe girmesiyle de 10 Nisan 2015'de öğrencilerin okullarıyla ilişkileri kesilmiştir. Okullar eğitim-öğretime olağan seyrinde devam etseydi, 10 Mayıs 2015'de eğitim-öğretim akademik olarak bitecek ve mezunlar Haziran 2015 itibarıyla Emniyet Genel Müdürlüğü'nün mezuniyetlerine uygun kadrolarına atanacaklardı.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmış ve 4. maddesinde bu ilkeye Anayasal düzeyde değiştirilemezlik atfedilerek siyasal rejim güvence altına alınmıştır. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, yargı denetimine açık, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, yasa koyucunun üstünde hukukun evrensel kurallarının olduğunun bilincinde olan ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan devlettir.

Anayasanın 2. maddesinde yer verilen hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden birisi kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Hukuksal güven Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının önkoşuludur. Güvenin korunması, her zaman ve her durum ve şartta mevcut hukukî durumun dokunulmazlığı anlamına gelmese de, daha önce tesis edilmiş bulunan ve kişilerin lehine hukuki sonuçlar doğuran işlemlerin gözetilmesi ve her düzenleme değişikliğinde kanun koyucunun göz önünde bulundurması gereken bir husustur. Kişilerin devlete olan güveninin korunması ancak hukuk güvenliğinin sağlanmasıyla mümkündür.

Hukuk devletinin önemli bir unsuru olarak hukuk güvenliği, yalnızca hukuk düzeninin değil, aynı zamanda belirli sınırlar içinde, bütün devlet faaliyetlerinin, önceden öngörülebilir olması anlamını taşır. Hukuki güvenlik, sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güven değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreceğine duyulan güveni de içerir. Dolayısıyla hukuk güvenliği hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle hukuk devleti idealinin gerçekleşebilmesi için bireylerin kazanılmış haklarına saygı gösterilmesi bir zorunluluktur. Dolayısıyla yürürlükte bulunan hükümlere göre gerçekleşmiş durumlar ile elde edilmiş hakların korunması hukuk devletinin gereği olarak görülmelidir (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 7.2.2008 günlü ve E.2005/128, K.2008/54; 18.5.2011 günlü ve E.2008/7, K.2011/80; 18.6.2013 günlü ve E.2012/147, K.2013/78 sayılı kararları).

Yürürlükte bulunan mevzuatın süreceğine güvenerek 13-14 yaşlarında sınavı kazanıp Polis Koleji'ne giren ve mezuniyetten sonra Güvenlik Bilimleri Fakültesine devam eden veya sınavla Polis Meslek Yüksek Okuluna giren ya da Emniyet Genel Müdürlüğü adına yükseköğretim kurumlarında okuyan ve bir kısmı son sınıfa kadar gelen öğrencilerin mezuniyetlerine çok az bir zaman kala okullarının kapatılması vedaha önce tesis edilmiş bulunan ve öğrencilerin lehine hukuki sonuçlar doğuran işlemleri ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunularak Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına doğrudan sınavsız atanma haklarının ellerinden alınıp, Polis Akademisi Başkanlığınca yapılacak sınavda başarılı olmaları şartına bağlanması, hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığından iptali istenen düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

7)6638 sayılı Kanunun 29. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununa eklenen geçici 24. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 43. maddesi ile 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununa eklenen geçici 7. maddenin Anayasaya Aykırılığı

A. Düzenlemenin Anlam ve Kapsamı

6638 sayılı Kanunun;

47. maddesiyle 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun;

* 19. maddesindeki, "Polis Akademisine öğrenci yetiştirmek üzere; polislik mesleğinin gerektirdiği bilgi, disiplin ve bedeni kabiliyete haiz, Milli Eğitim Temel Kanunu hükümlerine göre, Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı, lise seviyesinde parasız yatılı ve resmi üniformalı polis kolejleri açılır." hükmü ile,

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

48. maddesiyle 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununun;

* 19. maddesindeki, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesinin “lisans eğitim-öğretimi ve süresi”ne ilişkin hükümleri;

* 20. maddesindeki Güvenlik Bilimleri Fakültesinin “ihtisas bölümlerine ayırma ve uygulama eğitimleri”ne ilişkin hükümleri;

Yürürlükten kaldırılmış;

29. maddesiyle 3201 sayılı Kanuna eklenen geçici 24. maddeyle, polis kolejine devam eden öğrencilerin Milli Eğitim Bakanlığınca polis koleji sınavının yapıldığı tarihte aldıkları Ortaöğretim Yerleştirme Puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara yerleştirilmesi ve polis kolejinde görev yapan öğretmenlerin Milli Eğitim Bakanlığına devri;

43. maddesi ile 4652 sayılı Kanuna eklenen geçici 7. maddeyle ise Güvenlik Bilimleri Fakültesinin Polis Amirleri Eğitim Merkezine dönüştürülüp, Fakülte öğrencilerinin Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilmeleri ve yerleştirme yapılacak fakültelerin kontenjanları ile yerleştirmeye ilişkin usul ve esasların Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenmesi;

Öngörülmüştür.

Böylece, polis koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinin kapatılması ve kaçınıcı sınıfta olduklarına bakılmaksızın polis kolejinde eğitim-öğretim gören öğrencilerin tamamının, polis koleji sınavının yapıldığı tarihte aldıkları Ortaöğretim Yerleştirme Puanları dikkate alınarak ortaöğretim okullarının durumlarına uygun sınıflarına nakli; yine kaçınıcı sınıfta olduklarına bakılmaksızın Güvenlik Bilimleri Fakültesinde eğitim-öğretim gören öğrencilerin tamamının Yükseköğretim Kurulu (YÖK) tarafından belirlenecek üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine YÖK tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre tercihlerine göre yerleştirilmesi kurallaştırılmaktadır.

Sonuç olarak, polis koleji öğrencilerinin mezun olduklarındadoğrudan sınavsız olarak Güvenlik Bilimleri Fakültesine girme, Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencilerinin ise mezun olduklarında doğrudan sınavsız olarak Emniyet Genel Müdürlüğünün komiser yardımcılığı kadrolarına atanma hakları ortadan kaldırılarak, geleceğe ilişkin 13-14 yaşlarında oluşturdukları mesleki kariyer planları ellerinden alınmanın yanında, iş ve gelir güvenceleri de belirsizliğe sokulmuştur.

Anayasaya Aykırılık Sorunu

Ülkenin genel emniyet ve asayişine ilişkin kamu hizmetlerini yürütecek kamu görevlilerinin eğitimi, yetiştirilmesi ve mesleğe kabulünde değişik alternatifler arasından kamu yararına uygun olanını tercih etmek “yasamanın genelliği” ilkesi uyarınca yasama organının yetkisindedir.

Yasa koyucu emniyet ve asayiş hizmetlerinin, polis meslek bilgisi, savunma ve ateşli silah kullanma teknikleri, adli bilimler, ceza hukuku, suç araştırma ve soruşturma teknikleri, önleyici kolluk hizmetleri, güvenlik stratejileri ve yönetimi, uluslararası güvenlik, uluslararası

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

terörizm ve sınıraşan suçlar, suç araştırmaları ve kriminoloji, istihbarat, ulaşım güvenliği, insan hakları gibi alanlarda özel uzmanlık gerektirdiği düşüncesinden hareketle, Emniyet Hizmetleri Sınıfında istihdam edilecek personelin polislik mesleğine özgü özel eğitime dayanmasını öngörerek 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 19. maddesiyle Polis Akademisine öğrenci yetiştirmek amacıyla Polis Koleji kurulmasını öngörmüş ve 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununu yasalaştırmıştır.

Ülkenin ihtiyaçlarını, bilim ve teknolojinin sunduğu olanakları ve kamu yararının gereklerini gözeterek eğitim sisteminde değişikliklere gidilmesi ve bu bağlamda mevcut okulların kapatılıp yeni okullar açılması da yasa koyucunun takdirindedir. Nitekim geçmişte de işlevi biten birçok okul kapatılmış ve yenileri açılmıştır. Ancak okul kapatmalarının hiçbirinde okuyan öğrencilerin okulla ilişkileri kesilmemiş; tamamı yeni öğrenci kayıtlarının durdurulması ve mevcut öğrencilerin mezuniyetinin sağlanması şeklinde yapılmıştır. Örneğin; 1909'da maliye memurlarının mesleki bilgilerini geliştirmek amacıyla İstanbul Beyazıt'ta kurs olarak açılan Maliye Mektebi, Birinci Dünya savaşıyla kapanmak durumunda kalmış; 1924 yılında Ankara Samanpazarı'nda tekrar açılmıştı. 1943 yılında ise maliye memuru yetiştirilmek üzere lise muadili kabul edilerek Maliye Bakanlığına bağlı Maliye Meslek Lisesine dönüştürüldü. 1977-78 eğitim-öğretim yılında İzmir'de ve 1978-79 eğitim-öğretim yılında İstanbul'da da açılmasıyla sayıları üçe çıkmıştı. Üniversite sayısının ve mezunlarının artması, Maliye Meslek Lisesi mezunlarının Maliye Bakanlığında maliye memuru olarak çalışmak yerine üniversite okuma tercihlerinin yoğunlaşması ve Maliye Bakanlığının memur alımında üniversite mezunlarını tercih etmesiyle birlikte kapatılmaları gündeme geldi. Ancak kapanmaları kanunla değil, idari kararlarla oldu. 1988'de İstanbul Maliye Okulu son mezunlarını verdikten sonra, yeni öğrenci almayarak ve mevcut öğrencilerini İzmir ve Ankara Maliye Meslek Liselerine devrederek; Ankara Maliye Meslek Lisesi 1997'de son mezunlarını verip mevcut öğrencilerini İzmir Maliye Meslek Lisesine devrederek; nihayetinde İzmir Maliye Meslek Lisesi ise 2001-2002 eğitim-öğretim yılında yeni öğrenci alımını durdurarak ve mevcut öğrencilerini mezun ederek kapanmışlardır.

6638 sayılı Kanunla ülkenin genel emniyet ve asayişine ilişkin kamu hizmetlerini yürütecek kamu görevlilerinin eğitimi, yetiştirilmesi ve mesleğe kabulünde yeni bir sisteme geçilmesi öngörülseydi; kapatılmada aynı yol izlenir ve okullara yeni öğrenci alınmasına son verilip, mevcut öğrencilerin eğitim-öğretimi ve iâşe ve ibatesine yapılmış olan kamu harcamaları ile öğrencilerin kazanılmış hakları ve meşru beklentileri gözetilerek mezun olmaları sağlanırdı.

Oysa, Türkiye'de polis okulu ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinin kapatılarak genel emniyet ve asayişe ilişkin kamu hizmetlerini yürütecek kamu görevlilerinin eğitimi, yetiştirilmesi ve mesleğe kabulünde 4.4.2015-1.1.2020 tarihleri arasında geçerli olacak yeni bir sisteme geçilmesinin temelinde, ülkenin ihtiyaçlarının değişmesi veya bilim ve teknolojinin sunduğu olanaklardan yararlanılması ya da emniyet ve asayiş hizmetlerinin etkin, verimli, insan haklarına, kamu yararına ve hukuka uygun olarak yürütülmesi değil; kamuoyunun gündemine yerleşerek toplumu altüst etmiş kriminal olayları, Siyasi İktidarın ötekileştirme temelinde bertaraf etme arayışları belirleyici olmuştur.

Böylece, Güvenlik Bilimleri Fakültesi 2014-2015 eğitim-öğretim yılının ikinci yarıyıl eğitimine 15 Ocak 2015'de başlayacakken, 9 Şubat 2015'de başlamış; dört hafta eğitimden sonra 9 Mart 2015'de eğitim-öğretime ara verilmiş ve 6638 sayılı Kanunun 4 Nisan 2015'de yürürlüğe girmesiyle de mezuniyetlerine iki ay kala 10 Nisan 2015'de öğrencilerin okullarıyla ilişkileri kesilmiştir.

İşsizliğin yüzde 11'i, gençler arasında yüzde 20'yi ve üniversite mezunları arasında ise yüzde 30'ları aştığı Türkiye'de, polis koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesi gibi parasız yatılı okulları tercih eden öğrencilerin, toplumun korunmaya muhtaç yoksul kesimlerinin çocukları olduğunu; ekonomik bakımdan güçsüz ailelerin, bir an önce iş ve gelir sahibi olmalarını, aile bütçesine katkıda bulunmalarını ve kendi hayatlarını kurmalarını istedikleri için çocuklarını daha 13-14 yaşlarında iken Devlete teslim ettiklerini; günün 24 saati Devletin kontrolünde olan, Devlet tarafından tek taraflı olarak belirlenen müfredata göre ve Devlet tarafından atanan yönetici, öğretmen ve öğretim üyeleri eşliğinde eğitim-öğretimden geçirilen öğrencilerin, Türk Milli Eğitiminin temel ilke ve amaçlarına, beşerin tarihsel süreçte deneyimleyerek biriktirdiği din, etnisite ve kültürler üstü evrensel ahlak değerlerine ve Türkiye Cumhuriyetinin temel nitelikleri ile yasalarına bağlılık yerine, ülkenin siyasal rejimi ile bu günü ve geleceğinin biçimlendirilmesine yönelik farklı amaçlar, akli egemenliği altına alan dogmalar ve davaya adanmış kişilikler temelinde başka güç odaklarının abiat ederek yasadışı faaliyetlerde operasyonel olarak kullanıldıkları ya da mezun olduktan sonra mesleklerini icra ederken kullanılacakları ihtimali iddiaları var ise; temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı demokrasilerde, eyleme geçmemiş düşüncenin suç sayılamayacağı ve adli ve idari takibat ve yaptırıma değil, siyasi eleştiriye konu oluşturabileceği; kişilerin işledikleri suçtan sorumlu olup, suç işleme ihtimalinden söz edilerek peşin cezalandırmaya tabi tutulamayacakları vesuğun şahsiliği ilkesi ile suçun ve suçluların tespit edilerek idari açıdan disiplin kurulları ve adli açıdan bağımsız mahkemelerde adil yargılanmaları gerekeceği hususları bir yana, öğrencilerin tamamı ya da bir kısmı iddia edilen duruma gelmişler ise bu duruma gelmelerinde Devletin hizmet kusuru olduğunu; 2015'de Güvenlik Bilimleri Fakültesi son sınıfta olan öğrencilerin polis kolejine en erken 2006 yılında girmiş oldukları dikkate alındığında sorumlusunun da siyasal iktidar olup, hesabını siyasal iktidarın vermesi gerekeceğini kabul etmek, demokratik hukuk devleti olmanın gereğidir.

Altını çizerek tekrar belirtmek gerekir ki yoksul ailelerin 13-14 yaşlarında devlete teslim ettiği çocuklar, devletin elinde "suç örgütü" olarak ötekileştirilecek ve takibata alınıp gelecekleri karartılacak derecede bir eğitim-öğretimden geçirilerek devlet, demokrasi, insan hakları, evrensel ahlak değerleri, hak, hukuk ve adalet karşısı bireyler haline getirilmişlerse, bunda devletin hizmet kusurunun ötesinde devletin ve dolayısıyla siyasal iktidarın çocuklara ve ailelerine karşı bireysel suç, nitelikleri Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Türkiye Cumhuriyetine karşı ise Anayasal suç işlemiş olduklarını kabul etmek gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen hukuk devleti ilkesinin önemli bir unsuru olarak hukuk güvenliği, yalnızca hukuk düzeninin değil, aynı zamanda belirli sınırlar içinde, bütün devlet faaliyetlerinin, önceden öngörülebilir olması anlamına gelir. Hukuki güvenlik, sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güveni değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreceğine duyulan güveni de içerir. Hukuk güvenliği hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmaz. Bu nedenle hukuk devleti idealinin gerçekleşebilmesi için bireylerin kazanılmış haklarına saygı gösterilmesi ve meşru beklentilerinin karşılanması temel bir zorunluluktur. Kişilerin devlete olan güveninin korunması ancak hukuk güvenliğinin sağlanmasıyla mümkündür (Bkz. Anayasa Mahkemesinin 7.2.2008 günlü ve E.2005/128, K.2008/54; 18.5.2011 günlü ve E.2008/7, K.2011/80; 18.6.2013 günlü ve E.2012/147, K.2013/78 sayılı kararları).

Yürürlükte bulunan mevzuatın süreceğine güvenerek 13-14 yaşlarında sınavını kazanıp polis kolejine giren, mezuniyetten sonra Güvenlik Bilimleri Fakültesine devam eden ve bir kısmı son sınıflara kadar gelen öğrencilerin mezuniyetlerine iki ay kala okullarının kapatılması; öğrencilikteki başarıları ile disiplin durumları, her hangi bir suça karışıp karışmadıkları, şahsi kusur ve kabahatleri, derece ve ödülleri gözetilmeksizin ve haklarında herhangi bir disiplin soruşturması açılmaksızın veya ceza kovuşturması yapılmaksızın tüm öğrencilerden; polis kolejine devam edenlerin, Milli Eğitim Bakanlığınca polis koleji giriş sınavının yapıldığı tarihte aldıkları Ortaöğretim Yerleştirme Puanları dikkate alınarak durumlarına uygun ortaöğretim okullarına nakledilmeleri, Güvenlik Bilimleri Fakültesine devam edenlerin ise Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilmeleri suretiyle tercih ettikleri okullarda öğrenim görme ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nün Emniyet Hizmetleri Sınıfı kadrolarında çalışma haklarının ellerinden alınması; daha 13-14 yaşlarında yaptıkları mesleki kariyer planlarının yasayla ortadan kaldırılması; iş ve gelir sahibi olmalarının yasama tasarrufuyla belirsizliğe sokulması; özellikle Fakülte öğrencilerinin istek ve iradeleri dışında kanunla tek bir alana yönlendirilmeleri ve böylece daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçların bütünüyle ortadan kaldırılması hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığı, kazanılmış haklarını ortadan kaldırdığı ve meşru beklentilerini korumadığı için iptali istenen düzenlemeler Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması, kuralların herkes için konulması, kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelik olan bu kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin göz önünde tutulması gerekliliği de bulunmaktadır.

6638 sayılı Kanunla Emniyet Genel Müdürlüğüne ilk kademe amir (komiser yardımcısı) yetiştiren Güvenlik Bilimleri Fakültesi ile Güvenlik Bilimleri Fakültesine öğrenci yetiştiren polis kolejlerinin kapatılmasında ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinin Polis Amirleri Eğitim Merkezine dönüştürülüp 4.4.2015-1.1.2020 tarihleri arasında ilk kademe amirlerinin lisans mezunları arasından sınavla seçilen öğrencilerin Polis Amirleri Eğitim Merkezinde bir yıl eğitim-öğretime tabi tutulup, polis koleji öğrencilerinin ortaöğretim okullarına nakledilmesinde, Fakülte öğrencilerinin ise üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilmesinde ve öğrencilere eğitimleri süresince yapılan kamu harcamalarının heba edilmesinde kamu yararını gerçekleştirmek idealinden hareket edildiği ileri sürülmez. Nitekim, ilk kademe amirlerinin (komiser yardımcısı) Polis Amirleri Eğitim Merkezinde yetiştirilmesine daha başlangıçta tarih sınırı konulması ve 1.1.2020 tarihi ile sınırlandırılması da amacın yasaya yansıtılmış göstergesidir.

Siyasi İktidarların yaptıkları da dahil herkese ait olan kamu kaynaklarıyla bağlantılı bütün yolsuzluk ve usulsüzlüklerin ortaya çıkarılmasında kamu yararı olduğunda şüphe yoktur. Nitekim, yolsuzluk ve usulsüzlükler Ceza Kanununda suç kapsamına alınmış ve yolsuzluk ve usulsüzlükleri tespit ederek sorumlularını yetkili mercilerin önüne çıkarmak için kamu kaynaklarıyla finanse edilen kamu kurum ve kuruluşları kurulmuştur. İktidar Partisinin yasama organındaki sayısal çoğunluğuna dayanarak söz konusu okulları kapatıp, kamu gücü kullanmayıp kamu gücünün muhatabı olan öğrencilerin tamamının okullarıyla ilişkilerinin kesilmesi ve başka okullara gönderilerek mesleklerinin ellerinden alınıp geleceklerinin belirsizliğe sokulması, "Yasal görevleri de olsa özel çıkarlarıma dokunacak faaliyetler içinde bulunanları yok ederim." anlayışının yasa yapma suretiyle gündelik hayata taşınması demektir ve bu anlayış kamu yararını gerçekleştirmeyi değil, yolsuzlukları araştırmak ve tespit edip yetkili merciler önüne çıkarmakla görevli kamu kurum ve kuruluşları ile görevlilerini öğrenciler

üzerinden tehdit edip baskılayarak“Özel çıkarlarını koruma altına almak”için kendi yararına yasa çıkarmak anlamına gelmektedir.Siyasal İktidarın kamu gücü kullanmayan öğrenciler üzerinden kamu gücünü kullanan kamu görevlilerini baskılamak için “özel çıkarı” yararına yasal düzenleme yapmasında kamu yararı olmadığından iptali istenen düzenlemeler Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırıdır.

Adalet,insanların bir arada yaşamasının kurucu unsuru, toplumların ayırt edici özelliği, toplumsal kurumların erdemi,insan aklının dogmalara karşı zaferi ve hukuk devleti ilkesinin gereğidir.Farklı amaçlar ve çatışan çıkarlar peşinde koşan insan çoğulluğu, adalete ehil varlıklar olmamız gerektiğinin zorunlu varsayımıdır. Adalet koşulları, bir arada yaşamının ve işbirliği yapmanın hem mümkün hem de zorunlu olduğu normal koşullardır. Adaletin adaletsizliği ikame ettiği her yer ve zamanda diğer her şey aynı kalsa bilehakkaniyet temelinde genel bir ahlaki gelişimin ve insani yükselişin olduğu,tersi durumda da gerileme ve çöküşün olduğu tarihin öğretici kuralıdır. Adalet kavrayışı kumaşında oluşan bir yırtığın hukuki açıdan tamir edilebilirliği söz konusu olamaz.

Rawls’un da belirttiği üzere, “Yasalar ve kurumlar ne kadar etkili ve iyi düzenlenmiş olursa olsunlar, adil değillerse düzeltilmeli ya da kaldırılmalıdır... Adaletin teminat altına aldığı haklar, siyasi pazarlığa ya da toplumsal çıkarlar hesabına tabi tutulamazlar.” (Rawls, John, A Theory of Justice, Oxford, 1971, s. 3-4). Çağdaş demokrasilerde Anayasa Mahkemelerinin temel işlevi, temel hak ve özgürlükleri koruma altına almak ve adil ve hakkaniyetli olmayan yasaları kaldırmaktır.

Her birey zaman ve mekanda birbirinden farklı konumlanır ve birer özne olmaları bu benzersiz konumlanışlarından. İnsanlar belirli bir aile ve toplumun içinde doğar ve doğuştan getirdikleri olumsuzluklar ile doğup büyüdüğü koşulların ortaya çıkardıkları çıkarlar, değerler ve özelemler bir araya gelerek insanları birbirinden ayırır, farklılaştırır ve kişileri kendileri yapan özel insanlar haline getirir. Her grup içinde, özellikle benzer koşul ve hedeflere sahip olanlar içinde, ortak belirli çıkarlar kaynaklı örtüşen belirli karakteristik özelliklerinbulunması olağandır.Bununla birlikte, şartların en çok benzerlik taşıdığı aynı amaç ve hedefler peşinde koşan suç örgütlerinde dahi iki kişinin ne özdeş bir biçimde konumlandığı söylenebilir ne de herhangi iki kişi her yönden bire bir aynı hedeflere ve çıkarlara sahip olabilir: Zira böyle bir şey olursa, örgüt üyesi iki kişinin birbirinden ayırt edilebilen kişiler olarak nasıl teşhis edilebileceği hususu net olmaktan çıkar. Bu bağlamdainsana ilişkin her türlü toptancı anlayış ve yaklaşımın reddi,insan doğasının ve toplumsallaşma sürecinin zorunlu bir sonucudur.

Kamu yararına veya hukuken kabul edilebilir makul bir gerekçeye dayanmadan, polis kolejleri ile Güvenlik Bilimleri Fakültesinin kapatılması ve bu okullarda okuyan toplumun korunmaya muhtaç yoksul kesimlerinin çocuklarının tamamınınokudukları okullarıyla ilişkilerinin kesilip daha 13-14 yaşlarında oluşturdukları mesleki kariyer planlarının yok edilerek Emniyet Genel Müdürlüğü’nün Emniyet Hizmetleri Sınıfında istihdam edilme haklarının ellerinden alınması; günün 24 saati Devletin kontrolünde parasız yatılı okuyan ve kamu gücü kullanmayıp, kamu gücünün muhatabı olanöğrencilerin haklarında disiplin soruşturması dahi açılmadan tamamının “örgüt üyesi” olarak ötekileştirilip başka okullara nakledilerek geleceklerinin karartılması; polis koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesindeki öğrenimlerinin önemli bir kısmı emniyet ve asayişle ilgili alanlarda olan öğrencilerden özellikle Güvenlik Bilimleri Fakültesi son sınıf öğrencilerinin yerleştirilecekleri iktisadi ve idari bilimler fakültelerinden mezun olsalar dahi, söz konusu fakültenin müfredatının gerektirdiği dersleri eksik almış olmaları nedeniyle fırsat eşitliğinin zedelenecek iş bulma ve buldukları işte başarılı olma olanaklarının göreceli zayıf hale getirilmesi ve iş hayatınaeksik bilgi yanında “paralelci”

yaftasıyla başlayacak olmaları, insan haklarına dayanan Anayasal bir Cumhuriyette adil ve hakkaniyete uygun olmadığından, iptali istenen düzenlemeler Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırıdır.

Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasında, kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir; 48. maddesinde, herkese dilediği alanda çalışma hakkı tanınmış; 90. maddesinde ise usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin esas alınacağı kuralaştırılmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 23. maddesinde her şahsın işini serbestçe seçme hakkı belirtildikten ve 26. maddesinde eğitim hakkına yer verilip yükseköğretimin "liyakatlerine göre herkese tam eşitlikle açık olması" ilkesi belirtildikten sonra "Öğretim insan şahsiyetinin tam gelişmesini ve insan haklarıyla ana hürriyetlerine saygının kuvvetlenmesini hedef almalıdır." denilmiştir;

Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 6. maddesinde taraf devletlerin herkesin çalışma hakkını tanıyacağı ve çalışma hakkının "herkesin kendi seçtiği bir işte çalışarak geçimini sağlama imkanına ulaşma hakkını da içerdiği" güvence altına alınırken; 13. maddesinde, Sözleşmeye taraf devletlerin, herkese eğitim hakkı tanıyacağı ve devletlerin "eğitimin insan kişiliğinin ve onurunun tam olarak gelişmesine ve insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı güçlendirmesine yönelik olarak verilmesi konusunda birleşecekleri" belirtilip, "Yüksek öğrenim, özellikle başlangıçta verilecek ücretsiz geliştirme eğitimi gibi her türlü uygun vasıtalarla, yetenek ölçüsüne göre herkesin eşit olarak yararlanmasına açık duruma getirilir." denilmiştir;

Avrupa Sosyal Şartı'nın I. Bölümünün 1. Paragrafında "Herkes, özgürce edinebildiği bir işle yaşamını sağlama fırsatına sahiptir." 9. Paragrafında, "Herkesin, kişisel ilgi ve yeteneklerine göre bir mesleği seçmesine yardımcı olacak uygun mesleki yönlendirme olanağına sahip olma hakkı vardır."; 10. Paragrafında "Herkesin, mesleki eğitim için uygun olanaklara sahip olma hakkı vardır."; 17. Paragrafında "Çocuklar ve gençler uygun sosyal, hukuksal ve ekonomik korunma hakkına sahiptir." İlkeleri sıralandıktan sonra II. Bölüm'ünün 1. maddesinde çalışma hakkı; 9. ve 10. maddelerinde mesleğe yöneltme ile mesleki eğitim hakkı ve 17. maddesinde ise "Çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı" ayrıntılı olarak düzenlenmiştir;

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi'nin 7. İlkesinde, çocuğa, genel kültürünü geliştirmeye yarayacak ve eşitlik temeli üzerinde yeteneklerini, yargı gücünü, manevi ve toplumsal sorumluluk duygusunu geliştirmesine ve yararlı bir toplum üyesi olmasına olanak sağlayacak bir eğitim verileceği;

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 28. maddesinde, sözleşmeye taraf devletlerin çocuğun eğitim hakkını kabul edecekleri ve bu hakkın fırsat eşitliği temelinde gerçekleştirilmesi görüşüyle; ilköğretimi herkes için zorunlu ve parasız hale getirip, ortaöğretim sistemlerinin genel olduğu kadar mesleki nitelikte de olmak üzere çeşitli biçimlerde örgütlenmesini teşvik edecekleri ve bunların tüm çocuklara açık olmasını sağlayıp, gerekli durumlarda mali yardım yapılması ve öğretimi parasız kılmak gibi uygun önlemleri alacakları; uygun bütün araçları kullanarak, yüksek öğretimi yetenekleri doğrultusunda herkese açık hale getirecekleri belirtilmiştir;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1. Protokol'ün 2. maddesinde, hiç kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamayacağı ilkesi benimsenmiştir.

Anayasa'nın 42. maddesi ile yukarıda yer verilen uluslararası belgelerdeki eğitim hakkı, fırsat eşitliği temelinde herkesin yetenek ve liyakatine göre tercih ettiği eğitim-öğretim kurumlarına başlama ve başladıktan sonra da başarı, yetenek ve liyakatleri temelinde mezun olmalarını; çalışma hakkı ise eğitim ve öğretimini gördükleri alanda liyakat ve yetenekleri dışında hiçbir engel ve kısıtlamaya maruz kalmadan işe başlama ve çalışma haklarını içermektedir.

Toplumun ekonomik bakımdan korunmaya muhtaç güçsüz ailelerinin çocukları, kendini Anayasal kurallar ve uluslararası anlaşmalarla bağlayan sosyal devletin, parasız yatılı polis koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesi ve mezuniyetten sonra Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına doğrudan atanma hakkı politikasının süreceğine güvenip; 13-14 yaşlarında ülkenin şartları ile ailelerinin gelir durumlarını dikkate alarak bilgi ve yetenekleri temelinde eğitim-öğretim ve meslek tercihlerini yapmışlar ve herkese açık olan polis koleji sınavına girerek liyakat ve yeteneklerini ortaya koyup sınavı kazanmışlar; başarı, liyakat ve yetenekleri sayesinde sınıflarını geçmişler; başarıyla mezun olanlar Güvenlik Bilimleri Fakültesine başlamışlar ve başarı, liyakat ve yeteneklerine dayalı olarak Fakültede üst sınıflara geçerek mezuniyetlerini ve komiser yardımcısı kadrolarına atanmayı amaçlamışlardır.

Polis koleji öğrencileri, polis koleji sınavlarının yapıldığı tarihlerde aldıkları Ortaöğretim Yerleştirme Puanlarını dikkate alarak ortaöğretim okullarını değil; polis kolejini tercih ederek polis koleji sınavına girmişler; Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencileri de polis kolejinden veya diğer orta öğretim kurumlarından mezun olduktan sonra, üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerini veya diğer fakülteleri değil, Emniyet Genel Müdürlüğü'ne ait Emniyet Hizmetleri Sınıfında çalışmak amacıyla eğitimi yanında mesleğini de seçmek suretiyle Güvenlik Bilimleri Fakültesini tercih ederek polis koleji mezunları yasa gereği doğrudan, diğer ortaöğretim okulu mezunları ise yapılan sınavda bilgi, yetenek ve liyakatlerini ortaya koyarak Fakülteye girmişlerdir.

EK-1'de Güvenlik Bilimleri Fakültesinde eğitim-öğrenim gören ve 6638 sayılı Kanunla okullarıyla ilişkileri kesilip Yükseköğretim Kurumu tarafından belirlenen üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine yerleştirilen öğrencilerin, Güvenlik Bilimleri Fakültesine kayıt yaptırdıkları yıl ÖSYM tarafından yapılan sınavda aldıkları puanlara ilişkin sınav sonuç belgelerinden örnekler yer almaktadır. EK-1'de yer alan sınav sonuç belgelerinde görüldüğü üzere, Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencileri Türkiye'nin en yüksek puanla öğrenci alan üniversitelerinin tıp, mühendislik, hukuk vb. fakültelerine yerleşebilecek puanları almalarına rağmen, söz konusu okulları değil, 13-14 yaşlarında oluşturdukları mesleki kariyer planları ve iş garantisi gibi saiklerle Güvenlik Bilimleri Fakültesini tercih etmişlerdir.

EK-2'de Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencilerinin İktisadi ve İdari Bilimler Fakültelerine yerleştirilmelerine ilişkin YÖK Başkanlığı tarafından yapılan Duyuru; EK-3' ise Yükseköğretim Kurumunun Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencilerini yerleştirdiği üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerinin 2012 yılına ait taban-tavan puanları yer almaktadır. Öğrencilerin aldıkları puanlarla Yükseköğretim Kurumunun yerleştirdiği okulların puanları arasında kıyas kabul etmeyecek farklar olduğu açıktır.

Türkiye'nin usulüne uygun olarak kabul ettiği uluslararası andlaşmalar ve Anayasa'nın 42. maddesi ile 13. maddesi birlikte değerlendirildiğinde; eğitim ve öğrenim hakkının kapsamı

belirlenirken, Anayasa'nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak yasayla bazı sınırlamalar getirilebilir de, ortada hukuken kabul edilebilir makul sebepler ve öğrencilere izafe edilebilir hukuki nedenler olmaksızın eğitim-öğretim hakkını ortadan kaldıracak nitelikte düzenleme yapılamaz. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Eğitim-öğretim hakkına getirilen sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Ölçülülük ilkesi, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt bileşenden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, getirilen kuralın, ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik”, getirilen kuralın, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık” ise getirilen kural ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Ölçülülük ilkesiyle devlet, cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür.

Eğitim-öğretim tercihleri ile birlikte mesleki tercihlerini de yapan öğrencilerin, en masumane ifadeyle komiser yardımcılığı mesleğinin 4.4.2015-1.1.2020 tarihleri arasında eğitim kaynağının değiştirilmesi görüntüsü altında polis koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinin kapatılması ve kapatıldığı gerekçe gösterilerek de buralarda eğitim-öğretime devam eden öğrencilerin mezuniyetleri beklenmeden; polis koleji öğrencilerinin, polis koleji sınavının yapıldığı tarihte aldıkları Ortaöğretim Yerleştirme Puanına göre tercih etmemiş oldukları orta öğretim kurumlarına; Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencilerinin ise yine tercih etmemiş oldukları üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine yerleştirilecek olması; öğrencilerin Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan tercih ettikleri alanda eğitim-öğretim hakkının özünü ortadan kaldıracak ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde ellerinden alınması sonucunu doğurduğundan, iptali istenen düzenlemeler Anayasa'nın 13., 42. ve 90. maddelerine; eğitim-öğretim hakkının engellenmesi üzerinden tercih ettikleri mesleği yapma ve istedikleri alanda çalışma hakkını engellediğinden ise Anayasa'nın 13., 48. ve 90. maddelerine aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6638 sayılı Kanunun 29. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununa eklenen geçici 24. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 43. maddesi ile 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununa eklenen geçici 7. maddesi, Anayasa'nın 2., 13., 42., 48. ve 90. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

8) 6638 sayılı Kanunun 31. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununa eklenen geçici 26. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra eklenen tabloda (B) Grubu Komiser Yardımcısı rütbesi için öngörülen en az bekleme süresine ilişkin “6” ibaresi ve Komiser rütbesi için öngörülen en az bekleme süresine ilişkin “6” ibaresi ile Başkomiser rütbesi için öngörülen en az bekleme süresine ilişkin “Yaş Haddi” ibaresinin ve dördüncü fıkrasının (a) bendi ile (b) bendindeki “... bu grup için ayrı ...” ibaresinin ve beşinci fıkrasının Anayasaya Aykırılığı

A. Düzenlemenin Anlam ve Kapsamı

3201 sayılı Kanuna göre 2001 yılına kadar 4 yıllık fakülte mezunu olan Emniyet mensupları (A) Grubu Polis Amiri, fakülte mezunu olmayanlar ise (B) Grubu Polis Amiri olarak kabul edilmişti.

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

6.4.2001 tarih ve 4638 sayılı Kanunla 3201 sayılı Kanunun 55. maddesinde yapılan değişiklikle, (i)Polis Akademisi mezunları (4652 sayılı Kanunla Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesine dönüştürüldüğünden 4652 sayılı Kanun sonrasında Polis Akademisi mezunu bulunmamaktadır), (ii)Polis Akademisi mezunu sayılanlar(Polis Akademisi öncesinde Polis Enstitüsünün yükseköğrenim kısmını bitirip Polis Akademisi mezunu sayılanlar ile 4 yıllık yükseköğretim mezunu olup, gerekli şartları taşıyanlar arasında yapılan sınavda başarılı olan ve 9 aylık kurstan sonra komiser yardımcısı olarak atananlar) ve (iii) Emniyet Genel Müdürlüğüne eleman yetiştirmek üzere Polis Akademisi bünyesinde en az dört yıllık fakülte ve yüksekokul okullardan mezun olanlar (4652 sayılı Kanunla kurulan Güvenlik Bilimleri Fakültesi mezunları) (A) Grubu Polis Amiri sayılmış ve 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Kanunun geçici 5. maddesiyle de geçmişte polis enstitüsünün yükseköğrenim kısmı ile Polis Akademisinden mezun olanların kazanılmış hakları korunmuş; en az lise ve dengi okul mezunu (29.7.2004 tarihinden itibaren en az önlisans seviyesinde yükseköğretim mezunu) olup mesleğe polis memuru olarak başlayanlardan 6 hizmet yılını doldurup Komiser Yardımcılığı sınavını kazandıktan sonra en az dokuz ay süreli kurs sonunda yapılacak sınavda başarılı olanlar (B) Grubu Polis Amiri sayılmıştır.

6638 sayılı Kanunla yapılan düzenlemelere kadar -kazanılmış hakları korunanlar hariç- Polis Akademisine bağlı Komiser Yardımcısı yetiştiren Güvenlik Bilimleri Fakültesinden mezun olanlar ile yükseköğretim kurumlarının en az dört yıl süreli fakültelerinde Emniyet Genel Müdürlüğü adına okutulanlardan Emniyet Hizmetleri Sınıfına Komiser Yardımcısı olarak atananlar (A) Grubu Polis Amiri; en az önlisans düzeyinde bir yükseköğretim (Polis Meslek Yüksek Okulu veya 2 yıl süreli diğer yüksekokullar ile dört yıl süreli fakülteler) mezunu olup mesleğe polis memuru olarak başlayanlardan 6 hizmet yılını dolduran ve Yönetmelikte belirlenen diğer şartları taşıyıp Komiser Yardımcılığı sınavını kazandıktan sonra en az dokuz ay süreli kurs sonunda yapılacak sınavda başarılı olanlar (B) Grubu Polis Amiri sayılmaktadır.

6638 sayılı Kanunun 22. maddesiyle 3201 sayılı Kanunun “Terfi ve atama” başlıklı 55. maddesi değiştirilip onüçüncü fıkrasında “İhtiyaç halinde meslekte fiilen iki yılını dolduran ve kırkbeş yaşından gün almamış lisans mezunu polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak yazılı ve sözlü sınavda başarılı olanlardan, Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitimi başarıyla bitirenler Komiser Yardımcılığı rütbesine atanır...” denilerek meslekten polis amirliğine (komiser yardımcılığına) terfide yeni bir sisteme geçilmesi öngörülürken, (A) Grubu Polis Amiri (B) Grubu Polis Amiri ayrımı ortadan kaldırılmış; 47. maddesiyle 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun, 27. maddesindeki, Yükseköğretim Kurumlarında harçlık ve diğer istihkakları Devletçe karşılanmak üzere Emniyet Genel Müdürlüğü adına öğrenci okutmaya ilişkin hükümleri ile 48. maddesiyle 4652 sayılı Kanunun 19. ve 20. maddelerindeki Güvenlik Bilimleri Fakültesine ilişkin hükümleri yürürlükten kaldırılmış ve 43. maddesiyle 4652 sayılı Kanuna eklenen geçici 7. maddeyle Güvenlik Bilimleri Fakültesi Polis Amirleri Eğitim Merkezine dönüştürülüp, 45. maddesi ile 4652 sayılı Kanuna eklenen geçici 9. maddeyle ise 1.1.2020 tarihine kadar Emniyet Teşkilatının ilk kademe amir (komiser yardımcısı) ihtiyacını karşılamak üzere, lisans mezunları arasından Kamu Personeli Seçme Sınavında Bakanlıkça belirlenecek taban puanı alan ve yönetmelikte belirlenecek diğer şartları taşıyan ve yapılacak sınavda başarılı olanların Polis Amirleri Eğitim Merkezinde bir eğitim-öğretim dönemi özel eğitime tabi tutulacakları kurallaştırılmış ve böylece;

(A) Grubu Polis Amirlerinin kaynağı olan Güvenlik Bilimleri Fakültesi kapatılır ve Emniyet teşkilatı adına yükseköğretim kurumlarında öğrenci okutulmasına son verilerek (A) Grubu Polis Amirlerinin kaynağı kurutulup; Polis Amirliği (Komiser Yardımcılığı) için bir

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

yandan (i) lisans mezunları arasından Kamu Personeli Seçme Sınavında Bakanlıkça belirlenecek taban puanı alıp, yönetmelikte belirlenecek diğer şartları taşıyan ve yapılacak sınavda başarılı olanların Polis Amirleri Eğitim Merkezinde bir eğitim-öğretim dönemi (sekiz ay) özel eğitime tutulmaları; diğer yandan ise (ii)meslekte fiilen iki yılını dolduran ve kırkbeş yaşından gün almamış olan lisans mezunu polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak yazılı ve sözlü sınavda başarılı olanlardan Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitimini bitirenlerin Komiser Yardımcısı rütbesine atanmaları öngörülürken; Emniyet Teşkilatında dört yıllık fakülte veya yüksekokul mezunu polis memuru olarak göreve başlayan veyalise ya da önlisans mezunu olarak başlayıp da polis memurluğu görevi sırasında lisans mezunu olduktan sonra ya da önce komiser yardımcılığı sınavını kazanıp, dokuz ay süreli kurs sonucunda yapılan sınavı kazanarak (B) Grubu Polis Amiri unvanını lisans mezunu olarakalanlar ilelisans mezunu olan (A) Grubu Polis Amirleri arasındaki farklılığın geçmişe yönelik olarak devam ettirilebilmesi için;

6638 sayılı Kanunun 31. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununa geçici 26. maddeeklenmektedir.

Geçici 26. madde ile de geçmişe yönelik olarak (A) Grubu ile (B) Grubu arasında rütbelerde en az bekleme süreleri bakımından (B) Grubu aleyhine eşitsizlik yaratılmakta; (A) Grubunun mesleğin en üst rütbe ve meslek derecesine yükselmelerine olanak sağlanırken; (B) Grubunun “Başkomiser” rütbesi ve 7. meslek derecesinden yaş haddinden emekliye sevki öngörülmekte; (B) Grubundan lisans mezunu olanların (A) Grubuna geçmesi için, diğer şartlar yanında Başkomiser rütbesinde (A) Grubu için öngörülen en az bekleme süresi (üç yıl) kadar çalışmış olma;Başkomiser rütbesinden Emniyet Amiri rütbesine terfide ise (B)grubu için (A) grubundan ayrı yazılı ve sözlü sınav ile meslek içi eğitimde başarılı olma ve o yıl itibariyle (A) Grubundan Emniyet Amirliği rütbesine terfi edenlerin sayısının %10’unu geçmeme koşulları aranmakta; böylece bir yandan geleceğe yönelik olarak Komiser Yardımcılığına polis memurluğundan terfide ve ilk defa atamada eğitim koşulu olarak lisans mezunu ölçütü getirilerek (A) Grubu ile (B) Grubu ayrımı (rütbelerde bekleme süresi ve Emniyet Amirliği rütbesine yükselme dahil) ortadan kaldırılırken; diğer yandan mesleğe polis memuru olarak başlayıp lisans mezunu olarak Komiser Yardımcılığına geçenler (B Grubu) ile lisans mezunu olarak ilk defa Komiser Yardımcılığına atananlar (A Grubu) arasında geçmişe yönelik farklılığın devamı sağlanmaktadır.

Anayasaya Aykırılık Sorunu

Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre, Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması, kuralların herkes için konulması, kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelik olan bu kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin göz önünde tutulması gerekliliği de bulunmaktadır. Bu nedenle, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması ve kamu yararı düşüncesi olmaksızın, diğer bir anlatımla, yalnız özel çıkar veya belli kişiler için bir yasa kuralı konulmaması gerekmektedir.

6638 sayılı Kanunun 22. maddesiyle 3201 sayılı Kanunun 55. maddesi değiştirilip onüçüncü fıkrasıyla meslekten polis amirliğine (komiser yardımcılığına) terfide yeni bir sisteme geçilmesi öngörülerek (A) Grubu Polis Amiri-(B) Grubu Polis Amiri ayrımı ortadan kaldırılır ve 45. maddesi ile 4652 sayılı Kanuna eklenen geçici 9. maddeyle ise 1.1.2020 tarihine kadar Emniyet Teşkilatının ilk kademe amir (komiser yardımcısı) ihtiyacını karşılamak üzere, lisans mezunları arasından Kamu Personeli Seçme Sınavında Bakanlıkça belirlenecek taban puanı alan ve yönetmelikte belirlenecek diğer şartları taşıyan ve yapılacak sınavda başarılı olanların Polis Amirleri Eğitim Merkezinde bir eğitim-öğretim dönemi özel eğitime tabi tutulacakları kurallaştırılırken; Emniyet Teşkilatında iki yıllık yüksekokul veya dört yıllık fakülte mezunu polis memuru olarak göreve başlayan veya lise ya da önlisans mezunu olarak başlayıp da polis memurluğu görevi sırasında lisans mezunu olduktan sonra ya da önce komiser yardımcılığı sınavını kazanıp, dokuz ay süreli kurs sonucunda yapılan sınavı kazanarak (B) Grubu Polis Amiri unvanını lisans mezunu olarak alanlar ile lisans mezunu olan (A) Grubu Polis Amirleri arasındaki farklılığın geçmişe yönelik olarak devam ettirilebilmesi için; (A) Grubu ile (B) Grubu arasında rütbelerde en az bekleme süreleri bakımından (B) Grubu aleyhine eşitsizlik yaratılması; (A) Grubunun mesleğin en üst rütbe ve meslek derecesine yükselmelerine olanak sağlanırken; (B) Grubunun “Başkomiser” rütbesi ve 7. meslek derecesinden yaş haddinden emekliye sevkinin öngörülmesi; (B) Grubundan lisans mezunu olanların (A) Grubuna geçmesi için, diğer şartlar yanında diğer rütbelerde geçirdiği hizmetler dikkate alınmaksızın ve intibakı yapıp Başkomiser rütbesinde değerlendirilmeksizin Başkomiser rütbesinde (A) Grubu için öngörülen en az bekleme süresi (üç yıl) kadar çalışmış olma; Başkomiser rütbesinden Emniyet Amiri rütbesine terfide ise (B) grubu için (A) grubundan ayrı yazılı ve sözlü sınav ile meslek içi eğitimde başarılı olma ve o yıl itibarıyla (A) Grubundan Emniyet Amirliği rütbesine terfi edenlerin sayısının %10’unu geçmeme koşulları aranması ve böylece bir yandan geleceğe yönelik olarak Komiser Yardımcılığına polis memurluğundan terfide ve ilk defa atamada eğitim koşulu olarak lisans mezunu ölçütü getirilerek (A) Grubu ile (B) Grubu ayrımı (rütbelerde bekleme süresi ve Emniyet Amirliği rütbesine yükselme dahil) ortadan kaldırılırken; diğer yandan mesleğe polis memuru olarak başlayıp lisans mezunu olarak Komiser Yardımcılığına geçenler (B Grubu) ile lisans mezunu olarak ilk defa Komiser Yardımcılığına atananlar (A Grubu) arasındaki geçmişteki farklılığın geleceğe taşınması, adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle uyumadığından iptali istenen düzenlemeler Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, sosyal hukuk devleti, toplum ve çalışma yaşamında adalete ve yasa önünde eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurmak durumundadır. Polis amirliğine atanmada lisans mezunu olma ve öngörülen kursu başarı ile tamamlama ölçütü getirildiğine göre, komiser yardımcılığına meslekten (polislikten) atanan lisans mezunları ile ilk defa atanan lisans mezunlarının aynı durumda olduklarını kabul etmek gerekir. Hukuken aynı durumda bulunan kişilerin kanunun öngördüğü haklardan aynı esaslara göre yararlandırılmaları ise Anayasa’nın 10. maddesinde ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesinin gereğidir. Çünkü Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmadan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlar ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kuralları içermelidir.

6638 sayılı Kanunla (A) Grubu polis amiri-(B) Grubu polis amiri ayrımı geleceğe yönelik ortadan kaldırılır ve polis amiri olmak için lisans mezunu olma ve öngörülen kursu

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

başarıyla tamamlama koşulu getirilirken; 6638 sayılı Kanundan önce meslekten (polis memurluğundan) polis amirliğine lisans mezunu olarak ve öngörülen kursu başarıyla tamamlayarak geçen (B) Grubu polis amirleri ile (A) Grubu polis amirleri arasında, (B) Grubu polis amirleri aleyhine rütbelerde en az bekleme süresi, mesleğin üst rütbe ve derecelerine yükselme, önceki hizmetlerin değerlendirilmemesi ve Emniyet Amirliği rütbesine terfide sınırlama gibi adalet, hakkaniyet ve yasa önünde eşitlik ilkeleriyle bağdaşmayan kurallar getirilmesi, Anayasanın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesi ile 10. maddesindeki yasa önünde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6638 sayılı Kanunun 31. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununa eklenen geçici 26. maddesinin üçüncü fıkrasından sonra eklenen tabloda (B) Grubu Komiser Yardımcısı rütbesi için öngörülen en az bekleme süresine ilişkin “6” ibaresi ve Komiser rütbesi için öngörülen en az bekleme süresine ilişkin “6” ibaresi ile Başkomiser rütbesi için öngörülen en az bekleme süresine ilişkin “Yaş Haddi” ibaresi ve dördüncü fıkrasının (a) bendi ile (b) bendindeki “... bu grup için ayrı ...” ibaresi vebesinci fıkrası, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

9)6638 sayılı Kanunun 33. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununa eklenen geçici 28. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının Anayasaya Aykırılığı

6638 sayılı Kanunun 33. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununa eklenen geçici 28. maddesinin iptali istenen birinci fıkrasıyla geçici 28. maddenin yürürlüğe girdiği 4.4.2015 tarihinden önceki son beş yıl içinde disiplin kurullarınca meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziye edilmesi gerektiği halde 657 sayılı Kanunun 127. maddesine göre ceza verme yetkisi zamanaşımına uğradığı için cezalandırılmayan Emniyet Teşkilatı mensuplarının, bir ay içinde kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere İçişleri Bakanlığı tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirileceği; ikinci fıkrasıyla bu personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına, Devlet Personel Başkanlığına bildirim tarihinden itibaren kırk beş gün içinde atama tekliflerinin yapılacağı, bunlardan müdür ve üstü kadrolarda olanların araştırmacı unvanlı kadrolara, diğerlerinin ise Devlet Personel Başkanlığınca tespit edilen kadrolara atanacakları; üçüncü fıkrasında ise atama yapılacak kadrolara ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır.

Bu düzenlemeyle, 4.4.2015 tarihinden önceki son beş yıl içinde haklarında meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren bir disiplin suçu işlediği iddiası bulunan ve fakat yetkili disiplin kurullarınca haklarında disiplin soruşturması yürütülmediği için iddianın doğruluğu/geçerliliği savunmaları alınarak ortaya konulmadığından 657 sayılı Kanunun 127. maddesine göre ceza verme yetkisi zamanaşımına uğratılan Emniyet Teşkilatı mensuplarının, 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 82. maddesinde bir disiplin suçu cezası olarak öngörülen meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmaları ve müdür ve üstü kadrolarda olanların Emniyet Genel Müdürlüğünün de değil diğer kamu kurum ve kuruluşlarının araştırmacı unvanlı kadrolarına, diğerlerinin ise kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet Personel Başkanlığınca tespit edilecek diğer kadrolarına atanmaları öngörülmektedir.

Herkes hakkında her türlü iddiada ve değişik suçlamalarda bulunulabilir ve bu iddia ve suçlamalar yasalarda öngörülen değişik disiplin cezalarını gerektirebilir. Bununla birlikte, Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek ‘suçun yasallığı’, üçüncü fıkrasında ise “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek, ‘cezanın yasallığı’ ilkesi getirilmiştir. Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerine dayanan

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

günümüzün çağdaş demokrasilerinde, ceza ve disiplin hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Memur ve diğer kamu görevlilerine disiplin cezası verilebilmesi için, disiplin suçunun ve cezasının yasalarda yer alması yetmemekte; Anayasa'nın 129. maddesine göre savunmasının alınması ve disiplin suçunu işlediğinin disiplin kurulları tarafından ortaya konulup, verilen disiplin kararının yargı denetimine açık olması gerekmektedir.

Emniyet mensuplarının disiplin ve soruşturma işlerini yapacak disiplin kurulları, 3201 sayılı Kanunun ek 4. maddesi ile ek 9. maddelerinde düzenlenmiş; 3201 sayılı Kanunun 82. maddesinde yer alan meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışlar ise kanunla düzenlenmek yerine 24.4.1979 tarihli ve 16618 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 23.3.1979 tarih ve 7/17339 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8. maddesinde sayılmış; devlet memurlarını sürekli bir şekilde disiplin soruşturması ve disiplin cezası tehdidi altında bırakmamak için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 127. maddesinde ise disiplin soruşturmasına başlama için fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren bir ay, disiplin kovuşturmasına başlama için altı ay ve nihayet disiplin cezası verme için ise iki yıl zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

Disiplin hukukunda zamanaşımı, soruşturma, kovuşturma ve disiplin cezası verme yetkisinin öngörülen yasal süreler içinde yapılmaması halinde, idarenin söz konusu yetkilerden yoksun kalmasını ifade etmekte ve Devlet memuru üzerinde sürüp giden eylemli durumu sona erdirerek kesin ve dokunulmaz hukuki duruma dönüştürmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre, yasaların kamu yararını sağlaması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması ve kamu yararı düşüncesi olmaksızın, diğer bir anlatımla, yalnız özel çıkar veya belli kişiler için bir yasa kuralı konulmaması gerekmektedir.Öte yandan kamu yararını takdir etmek yasa koyucunun yetkisi içinde olmakla birlikte yasa koyucunun kişisel, siyasi ya da saklı bir amaç güttüğü durumlarda yani başka bir amaca ulaşmak için bir konuyu kanunla düzenlediği durumlarda yetki saptırması ve giderek amaç unsuru bakımından kanunun sakatlığı gündeme gelir. Anayasa Mahkemesi kanunun kamu yararına uygun olup olmadığını değil, kanunun kamu yararı amacı ile yapılıp yapılmadığını denetleyebilir.

4.4.2015 tarihinden önceki son beş yıl içinde eylem, işlem, tutum ve davranışları meslekten ihraç veya devlet memurluğundan çıkarılma gibi çok ciddi disiplin cezalarını gerektiren Emniyet mensuplarının disiplin suçları, yetkili disiplin kurulları ve disiplin amirleri tarafından yasal süresi içinde soruşturmama, kovuşturmama ve cezalandırmama suretiyle zamanaşımına uğratılmış ise görevini ihmal ederek zamanaşımına uğratan disiplin kurullarının başkan ve üyeleri ile disiplin amirleri hakkında disiplin ve ceza soruşturması açılması gerekirken;emeklilik hakkını elde etmediğinden emekliye sevk yoluyla meslekten çıkarılamayan Emniyet mensuplarını, değişik yolla meslekten uzaklaştırmak gibi saklı bir amaç güderek zamanaşımına uğratılan iddialar gerekçe gösterilip hakkında iddiada bulunanların savunmaları dahi alınmadan ve iddiaların gerçekliği ortaya konulmadan, disiplin cezası gibi idarenin yetkisinde bulunan bir alanda Emniyet mensuplarının yasayla meslekten çıkarılmalarına ve başka kamu kurum ve kuruluşlarına atanmalarına ilişkin yasal düzenleme yapmak, teknik ve hukuki anlamda bir yetki saptırmasıdır ve dolayısıyla iptali istenen yasal düzenleme amaç unsuru bakımından sakat olduğundan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer verilen hukuk devleti ilkesinin önemli bir unsuru olan hukuk güvenliği, yalnızca hukuk düzeninin değil, aynı zamanda belirli sınırlar içinde, bütün devlet faaliyetlerinin, önceden öngörülebilir olması anlamına gelir. Hukuki güvenlik, sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güveni değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreceğine duyulan güveni de içerir. Hukuk güvenliği hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmaz. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayırsız durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Geçmiş, yeni çıkarılan bir kanunun etki alanı dışında kalır. Bu nedenle, sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir.

4.4.2015 tarihinden önceki son beş yıl içinde haklarında meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren bir disiplin suçu işlediği iddiası bulunan ve fakat yetkili disiplin kurullarınca haklarında disiplin soruşturması yürütülmediği için iddianın doğruluğu/geçerliliği savunmaları alınarak ortaya konulmadığından 657 sayılı Kanunun 127. maddesine göre ceza verme yetkisi zamanaşımına uğratılan Emniyet Teşkilatı mensuplarının, zamanaşımından dolayı disiplin soruşturması ve kovuşturması ile disiplin cezasına muhatap olamayacakları bir yana savunmaları dahi alınmadan ve iddiaların gerçekliği ortaya konulmadan meslekten çıkarılarak başka kamu kurum ve kuruluşlarına atanacak olması, hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığından iptal istenen düzenlemeler, Anayasa'nın 2. maddesine bu açıdan da aykırıdır.

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ve adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir; 125. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralına yer verilmiştir; 129. maddesinin ikinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği; üçüncü fıkrasında ise disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı kurallandırılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlatabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılanmanın ön koşulunu oluşturur.

Meslekten çıkarma da dahil her türlü disiplin cezası idarenin yetkisinde ve Anayasa'nın 125. ve 129. maddelerine göre yargı denetimine açık olan bir idari işlem iken, 4.4.2015 tarihinden önceki son beş yıl içinde haklarında meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren bir disiplin suçu işlediği iddiası bulunan ve fakat yetkili disiplin kurullarınca

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

haklarında disiplin soruşturması yürütülmediği için 657 sayılı Kanunun 127. maddesine göre ceza verme yetkisi zamanaşımına uğramış olan Emniyet Teşkilatı mensuplarının, idari karar yerine yasayla mesleklerinden çıkarılıp başka kamu kurum ve kuruluşlarına atanacak olması ve böylece yargı mercileri önünde dava açma ve adil yargılanma haklarını kullanmalarının önlenmesi Anayasa'nın 36. ve 125. maddeleri ile 129. maddesinin üçüncü fıkrasına; savunmaları dahi alınmadan ve iddiaların gerçekliği ortaya konulmadan "meslekten men" gibi bir yaptırıma tabi tutulup başka kurumlara atanmaları ise Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6638 sayılı Kanunun 33. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununa eklenen geçici 28. maddenin birinci ve ikinci fıkraları, Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

10)6638 sayılı Kanunun 50. maddesi ile değiştirilen 2803 sayılı Jandarma, Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 1. maddesinde, memleketin genel emniyet ve asayiş işlerinden İçişleri Bakanının sorumlu olduğu; İçişleri Bakanının bu işleri kendi kanunlarına göre hareket eden Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığı ve gerektiğinde diğer bütün kolluk teşkilatı vasıtasıyla yerine getireceği ve gerektiğinde Bakanlar Kurulu kararı ile ordu kuvvetlerinden de istifa edeceği hüküm altına alınmış; 8. maddesinde Emniyet Teşkilatının idari, siyasi ve adli kısımlara ayrılacağı belirtildikten sonra 9. maddesinde idari polisin toplumsal ve genel düzeni temin etmekle, siyasi polisin devletin genel emniyetiyle ilgili olan işlerle ve adli polisin ise adli olaylarla yükümlü oldukları kurallaştırılmıştır.

2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasında, Jandarma Genel Komutanlığı dahil Türk Silahlı Kuvvetleri ile Milli Savunma Bakanlığının kendi özel kanunlarındaki atama ve nakillere ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı hüküm altına alınırken; 2. maddesinde, Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere Bakanlar Kurulu kararı ile, (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere müşterek kararla atama yapılacağı belirtilmiş ve (2) sayılı Cetvel'de ise Bakanlık Daire Başkanları yanında İl İdare Şube Başkanları (İl Müdürleri), Vali Yardımcısı ve Kaymakam ile İl Emniyet Müdürü de sayılmıştır.

Emniyet Genel Müdürlüğü, doğrudan İçişleri Bakanlığına bağlı ve görevleri, suç işlenmesini önlemeye yönelik idari (mülki) kolluk ve işlenen suçları soruşturmaya ilişkin adli kolluk ile sınırlıyken; 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 4. maddesine göre, Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası olan ve Silahlı Kuvvetlerle ilgili görevleri, eğitim ve öğrenim bakımından Genelkurmay Başkanlığına, emniyet ve asayiş işleriyle diğer görevlerin ifası yönünden ise İçişleri Bakanlığına bağlı olan Jandarma Genel Komutanlığına 2803 sayılı Kanunun 7. maddesinde genel olarak; mülki görevler (sorumluluk alanında emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmasını yapmak); adli görevler (işlenmiş suçlarla ilgili işleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek); askeri görevler (askeri kanun ve nizamın gereği görevler ile Genelkurmay Başkanlığınca verilen görevleri yapmak); diğer görevler (bunlar dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla verilen görevleri yapmak) verilmiş; 8. maddesinde, emniyet ve asayiş görevi ifa eden il jandarma alay komutanlıkları ve ast kademelerinin, sıkıyönetim,

seferberlik ve savaş hallerinde gerekli olan bölümü ile Kuvvet Komutanlıklarının emrine gireceği, kalan bölümü ile Jandarma Genel Komutanlığı emrinde normal görevine devam edeceği belirtilmiştir; 12. maddesinin birinci fıkrasında, emniyet ve asayiş görevi ifa eden il jandarma alay komutanlıkları ve ast kademelerinin mülki görevlerin yapılması yönünden mülki idare amirine, maiyetlerinin sevk ve idaresinden, disiplin, eğitim, özlük hakları ve lojistik faaliyetlerin yürütülmesinden kendi amirlerine karşı sorumlu oldukları; ikinci fıkrasında, mülki idare amirleri ile adli ve askeri makamların, kanun ve nizam hükümlerine uygun isteklerinin acele hallerde sözlü olarak yapabilecekleri, ancak bu isteklerin en kısa sürede yazılı olarak teyit edileceği, diğer makamların isteklerinin mahalli mülki idare amirleri kanalı ile jandarmaya görev olarak verileceği; ek 1. maddesinde, mülki teşkilata tabi Jandarmanın mülki görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinin İçişleri Bakanlığı ile valiler tarafından denetlenip, teftiş edileceği; ek 2. maddesinde, il jandarma alay ve ilçe jandarma bölük komutanları hakkında mesleki sicillerinden ayrı olarak, valilerce mülki sicil düzenleneceği; mülki sicilin düzenleme usul ve esaslarının Subay ve Astsubay sicil yönetmeliklerinde belirleneceği; ek 3. maddesinde il ve ilçe jandarma komutanları ile karakol komutanlarına izin verilmesinde ve izinli olarak görevden ayrılımlarında mülki amirin uygun görüşünün alınacağı belirtilmiştir; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 164. maddesinin (1) numaralı bendinde, jandarma açısından adli kolluğun, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7. maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlilerini ifade edeceği; (2) numaralı fıkrasında, soruşturma işlemlerinin Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adli kolluğa yaptırılacağı ve adli kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getireceği; (3) numaralı fıkrasında adli kolluğun adli görevlerin haricindeki hizmetlerde, üstlerinin emrinde olduğu hüküm altına alınmıştır; 166. maddesinde ise Cumhuriyet başsavcılarının her yılın sonunda, o yerdeki adli kolluğun sorumluları hakkında değerlendirme raporları düzenleyerek, mülki idare amirine göndereceği kurallandırılmıştır.

Bu defa, 6638 sayılı Kanunun 50. maddesi ile 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma, Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 14. maddesi değiştirilerek, maddenin birinci fıkrasının mevcut (a) bendinde, asteğmen – albay (albay dahil) rütbelerindeki subaylar ile astsubay ve uzman jandarmaların atamalarının Jandarma Genel Komutanınca yapılması öngörülür iken, değişik birinci fıkrasının (c) bendiyle, General rütbesinde olmayan daire başkanları ile il ve ilçe jandarma komutanlarının atanmaları, yer değiştirmeleri ve geçici görevlendirmelerinin İçişleri Bakanınca yapılacağı kurallandırılarak; Jandarma Genel Komutanlığı Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası değil de İçişleri Bakanlığı teşkilatı içinde yer alan bir genel müdürlük, general rütbesinde olmayan daire başkanları ile il ve ilçe jandarma komutanları da Jandarma Genel Komutanlığının personeli değil de Emniyet Genel Müdürlüğü'nün ve hatta Mahalli İdareler ya da Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün veya hatta Personel Genel Müdürlüğü'nün personeliymişçesine atama, yer değiştirme ve hatta geçici görevlendirme gibi sevk ve idareden sorumlu olan ve personel dosyasının bulunduğu idare tarafından yapılan özlük işlerinin İçişleri Bakanı tarafından yapılması öngörülmektedir.

Anayasaya Aykırılık Sorunu

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 4. maddesinde, Jandarma Genel Komutanlığının Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası olduğu hüküm altına alınarak Silahlı Kuvvetlerle ilgili görevleri ve eğitim ve öğrenim bakımından Genelkurmay Başkanlığına, emniyet ve asayiş işleriyle diğer görevlerin ifası yönünden ise İçişleri Bakanlığına bağlı olduğu belirtilmiştir ve aynı Kanunun 7. maddesinde Jandarma Genel Komutanlığına mülki görevler, adli görevler, askeri görevler ve diğer görevler verilmiştir.

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

Jandarma Genel Komutanlığı da yasayla verilen bu görevleri yerine getirmek amacıyla (i) Jandarma Genel Komutanlığı Karargahı ve Bağlı Birlikleri, (ii) İç Güvenlik Birlikleri, (iii) Sınır Birlikleri, (iv) Eğitim Birlikleri, (v) Jandarma Okulları ve (vi) İdari ve Lojistik Destek Birlikleri şeklinde teşkilatlanmıştır.

İç Güvenlik Birlikleri de (a) Mülki Teşkilata Tabi Olmayan Jandarma Birlikleri (Jandarma Komando Birlikleri ve Jandarma Havacılık Birlikleri) ile (b) Mülki Teşkilata Tabi Olan Jandarma Birliklerinden (Jandarma Bölge Komutanlıkları, İl Jandarma Alay Komutanlıkları, İl Merkez ve İlçe Jandarma Komutanlıkları, Jandarma Koruma Birlikleri ve Jandarma Asayiş Komando Birlikleri) oluşmaktadır.

Karargah ve Bağlı Birlikler, Sınır Birlikleri, Eğitim Birlikleri, Jandarma Okulları ve İdari ve Lojistik Birlikleri ile Mülki Teşkilata Tabi Olmayan İç Güvenlik Birliklerine sadece askeri görevler verilirken; Mülki Teşkilata Bağlı Olan Jandarma Birliklerine ise askeri, mülki, adli ve diğer görevler verilmiştir. Mülki teşkilata Bağlı Olan Jandarma Bölge Komutanlıkları, İl Jandarma Alay Komutanlıkları, İl Merkez ve İlçe Jandarma Komutanlıkları, Jandarma Koruma Birlikleri ve Jandarma Asayiş Komando Birlikleri askeri görevlerini Jandarma Genel Komutanlığının, emniyet, asayiş ve diğer görevlerini İçişleri Bakanlığının ve adli görevlerini ise Cumhuriyet Başsavcılığının emir ve talimatlarına göre yapmaktadır.

Jandarma Genel Komutanlığındakuvvet komutanlıklarında olduğu üzere sınıflandırma (piyade sınıfı, topçu sınıfı, muhabere sınıfı, istihkam sınıfı;deniz, deniz piyade, deniz istihkâm, güverte, makine; pilot, seyrüsefer, silah sistem, kontrol ihbar, hava trafik, uçak bakım, mühimmat ve mühimmat tahrip, hava savunma vb.) olmadığından tüm muharip subaylar jandarma sınıfını oluşturmaktadır.

Bundan dolayıdır ki Kara Harp Okulu mezunu jandarma sınıfı teğmenler, dış kaynaktan temin edilen sözleşmeli teğmenler ile astsubaylıktan subaylığa geçen personel, Jandarma Eğitim Komutanlığı'na bağlı Jandarma Okullar Komutanlığı bünyesinde yer alan Jandarma Subay Okulu'nda, bir yıl süreyle adli, mülki, askeri ve diğer görevlerin yer aldığı jandarma meslek eğitim ve öğretimine tabi tutulmakta, Jandarma Subay Okulu'ndan mezuniyet sonrasında ise Jandarma Komando Okulu'nda dört ay süreli Komando Kursu görmektedirler.

Bu kursları başarı ile bitiren jandarma subayları, atandıkları birliklerde genel atama dönemine kadar İlçe Jandarma Komutanı Yardımcılığı görevini yürütmekte; diğer yardımcı sınıf subaylar (personel, maliye, vb.) ise Kara Harp Okulu'nu müteakip, Kara Kuvvetleri Komutanlığı'na bağlı sınıf okullarında, sınıfları ile ilgili eğitim ve öğretime tabi tutularak, görev yapacakları birliklere atanmaktadırlar.

Bu bağlamda askeri, mülki (genel kolluk), adli (adli kolluk) ve diğer görevleri bulunan İlçe Jandarma Bölük Komutanı bir subay, İl Jandarma Alay Komutanlığı birliğine atanabileceği gibi sadece askeri görevleri bulunan Sınır Birliklerine, Eğitim Birliklerine, Jandarma Okullarına, Jandarma Komando Birliklerine vb. atanabilmekte ve hatta mesleki kariyerleri ve teşkilat yapıları gereği atanmaları gerekmekte ve buralarda görev yapanlar da İlçe Jandarma ve İl jandarma Komutanlıkları ile Karargahtaki daire başkanlıklarına atanabilmektedir.

Subayların atama ve yer değiştirmelerindeise subayın bitirdiği meslek programları ile meslek içi eğitim esasları, kadro ihtiyacı, kıta hizmeti zorunluluğu, terfi durumu, sınıfı, branşı ve ihtisasları, kendisinin, eşinin ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının atamaya esas hayati önemi haiz sağlık durumları, idari, asayiş ve benzeri zorunlu nedenler ile personelin atanmak

istediği yerler belirleyici olmakta ve bu bilgilerin tamamı personel dosyalarında, personel dosyaları da İçişleri Bakanlığında değil, Jandarma Genel Komutanlığıkarargahında bulunmaktadır.

Öte yandan 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 22. maddesine göre askeri öğrenci ve subaylar test ve mülakat sonuçlarına, beden kabiliyetlerine, isteklerine ve kadro ihtiyaçlarına göre sınıflandırılmakta ve bu sınıflandırma harp okulu öğrenciliği sırasında ilk sınıflandırma şeklinde ve ayrıca 24. maddesine göre subaylık görevlerini yaparken (i) sağlık sebepleri, (ii) ikinci tahsil yapma, (iii) idarece görülecek lüzum üzerine, (iv) birlik kuruluşunun değişmesi vb. nedenlerle yapılan sınıflandırmada sınıfları değişebilmenin yanında kuvvet komutanlıkları ile jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının görüşleri alındıktan sonra Genelkurmay Başkanlığınca personelin sınıflarının ötesinde istihdam edildikleri kuvvetleri (örneğin Jandarma Genel Komutanlığından Kara Kuvvetleri Komutanlığına veya diğer komutanlıklara ya da tersi)dahi değiştirilebilmekte ve ayrıca eş farklı kuvvetlere mensup subayların kuvvetleri aile bütünlüğünün sağlanması için değiştirilebilmektedir.

Tüm Kuvvet Komutanlıklarında olduğu gibi atama ve yer değiştirmelerle subayın atandıkları görevler, derece ve kademe ilerlemesi yanında rütbe terfileri ile generalliğe terfilerinde birinci derecede rol oynamaktadır. 926 sayılı Kanunun 38. maddesinde, diğer rütbe terfi şartları ve esasları yanında (c) bendinde “Subay Meslek Programları Yönetmeliğinde gösterilen kıt’a hizmetlerini yapmış olmak” şartına da yer verilerek, kıta hizmetini yapmış olmak üst rütbelere terfiin yanında subaylıktan general rütbesine terfiin de bileşeni haline getirilmiş bulunmaktadır.

Mevzuatta yer alan yukarıdaki özet düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere Jandarma Genel Komutanlığı, eşdeğeri olan Sahil Güvenlik Komutanlığı gibi görev ve teşkilatı açısından oldukça kompleks bir yapı taşımakta, görev yapan personelinin atama, yer değiştirme ve geçici görevlendirmelerinin de hem Jandarma Genel Komutanlığının görevlerini teşkilat yasasına uygun yürütülebilmesi hem de subayların mesleki kariyerleri bakımından bu kompleks yapıyla bütünlük oluşturacak şekilde düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiştir.Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri “belirlilik”tir. Belirlilik ilkesine göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 1. maddesinde, “Türk Silâhlı Kuvvetleri: Kara (Jandarma dahil), Deniz (Sahil Güvenlik dahil) ve Hava Kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerden teşekkül eden ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilâtı gösterilen silâhlı Devlet kuvvetidir.” denilmiş ve 13. maddesinde, “Disiplin: Kanunlara, nizamla ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir. Askerliğin temeli disiplindir. Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamla idari tedbirler alınır.” kurallarına yer verilmiştir. Disiplinin ve disiplinin sağlanmasının askerlik mesleğindeki önem ve önceliğinden dolayı da 211 Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununda askeri disipline ve disiplinin sağlanmasına ilişkin kurallara yer verilmekle yetinilmemiş; 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ile 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu yasalaştırılmıştır.

İptali istenen düzenlemeyle, Jandarma Genel Komutanlığı personelinin tamamının değil, İç Güvenlik Birlikleri personelinin tamamının da değil, Mülki Teşkilata Tabi Olan İç Güvenlik Birliklerinin tamamı olan Jandarma Bölge Komutanlıkları, İl Jandarma Alay Komutanlıkları, İl Merkez ve İlçe Jandarma Komutanlıkları, Jandarma Koruma Birlikleri ve Jandarma Asayiş Komando Birlikleri personelinin tamamının da değil, bu birliklerden sadece diğerleri yanında adli kolluk görevi de bulunan İl Jandarma Alay Komutanlığı ile İlçe Jandarma Komutanlıklarının adli kolluk amiri durumundaki il ve ilçe jandarma komutanları ile adli kolluk ile bağlantılı görev yapan Karargahda görevli kriminal daire, personel daire gibi dairelerin General rütbesinde olmayan daire başkanlarının atanmaları, yer değiştirmeleri ve geçici görevlendirmeleri İçişleri Bakanının yetkisine verilmektedir. Jandarma Genel Komutanlığında görevli subay ve astsubayların atama, yer değiştirme ve geçici görevlendirilmeleri 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu hükümlerine göre yapılırken, sadece adli kolluk görevi de bulunan İl Jandarma Komutanı ve İlçe Jandarma Komutanı ile adli kollukla bağlantılı görevler yürüten General rütbesinde olmayan daire başkanlarının atama, yer değiştirme ve geçici görevlendirmelerinin İçişleri Bakanı tarafından yapılacak olması ve böylece Jandarma Genel Komutanlığı personelinin atama, yer değiştirme ve geçici görevlendirmeleri genel hükümlere ve objektif esaslara göre yapılırken, bunlardan sadece adli kolluk amirleri ile adli kollukla ilişkili görev yürüten daire başkanlarının genel kuralın dışına taşınarak İçişleri Bakanının şahsında kural dışılaştırılması, bir yandan yasaların genelliği ilkesiyle çeliştiği, söz konusu personelin personel dosyaları dahi Jandarma Genel Komutanlığında iken yasal düzenlemenin belirlilik ilkesinin gerektirdiği uygulanabilirliğini ortadan kaldırdığı ve Jandarma Genel Komutanlığı subaylarının rütbe terfilerinde önemli bir yer işgal eden “kıt’agörevi”ni İçişleri Bakanının keyfi uygulamalarına açık hale getirdiği için hukuk devletinin “belirlilik” ilkesiyle bağdaşmazken; diğer yandan il ve ilçe jandarma komutanlıkları ile General rütbesinde olmayan daire başkanlarının atama, yer değiştirme ve geçici görevlendirmenin genel hükümlerin dışına taşınıp, İçişleri Bakanının şahsında kural dışılaştırılarak bu görevlere atanma, el çektirip başka göreve atanma, yer değiştirme ve geçici görevlendirmenin Jandarma Genel Komutanlığı ile askeri personel açısından öngörülebilirliğinin ortadan kaldırılması, hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmadığından iptali istenen düzenlemeler Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması, kuralların herkes için konulması, kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelik olan bu kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin göz önünde tutulması gerekliliği de bulunmaktadır. Yasa koyucu, Anayasa’ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak

kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahiptir. Bu bağlamda, düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığını belirleyerek takdir etme yasa koyucunun yetkisinde olmakla birlikte, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözeterek kullanması ve kamu yararı düşüncesi olmaksızın, diğer bir anlatımla, yalnız özel çıkar veya belli kişi veya gruplar için bir yasa kuralı konulmaması gerekmektedir.

İptali istenen düzenlemenin temelinde, Jandarma Genel Komutanlığı'nın çağın gereklerine, demokrasinin isterlerine ve ülkenin ihtiyaçlarına göre yeniden yapılandırılmasının değil, Jandarma Genel Komutanlığı adli kolluk amirlerini Türk Silahlı Kuvvetleri mevzuatı dışında ve herhangi bir mevzuata bağlı olmaksızın atama ve yer değiştirme baskısı altına alıp, adli kolluk görevinin yasalara göre değil, İçişleri Bakanının ve dolayısıyla Siyasi İktidarın isterlerine göre yapılmasını sağlayarak Siyasi İktidara ve emri altındaki bürokratlara suç işleme özgürlüğü olanağı sağlayıp, suç ve suçluların soruşturulmamasını güvence altına alma arayışının yattığı, en azından zamanlaması açısından herkesin malumudur. Kaldı ki, Jandarma Genel Komutanlığı personelinin sadece adli kolluk görevini yürütenlerin, personel dosyaları da Jandarma Genel Komutanlığında iken Jandarma Genel Komutanlığı subaylarının terfi sistemini altüst etme pahasına, atama, yer değiştirme ve geçici görevlendirmelerinin İçişleri Bakanının tekeline alınmasının, adli kolluk görevinin Siyasi İktidar grubunun çıkarları doğrultusunda yürütülmesini sağlama amacını taşıdığı kendi kendini ele veren açıklıktır.

Türkiye'nin 2007 sonrası tarihi, Siyasi İktidarın emrindeki adli kolluk ile el ele verince insan haklarına karşı tasarlanabilecek hukuk cinayetlerinin hangi boyutlara vardırılabileceği Anayasa Mahkemesi kararlarıyla tescillenmiş; Siyasi İktidarın adli kolluk üzerindeki yaptırım gücünün ise adi suçlarını dahi örtebileceğini ortalığa saçmıştır.

Jandarma Genel Komutanlığında general rütbesinde olmayan daire başkanları ile il ve ilçe jandarma komutanlarının atanmaları, yer değiştirmeleri ve geçici görevlendirmeleri, Jandarma Genel Komutanı tarafından kuvvet komutanlıklarında olduğu üzere 926 sayılı Kanun hükümlerine göre aynı standart ve ölçülere göre yapılırken; İçişleri Bakanınca yapılacak olması durumunda, en azından askeri üstler ile astlar arasındaki bağın zayıflamasından dolayı emir-komuta zincirinde zafiyet oluşacağı ve disiplinsizliğin baş göstereceği aşikardır. Askeri personelin atama, yer değiştirme ve geçici görevlendirme yetkisinin İçişleri Bakanına geçmesi nedeniyle bulunduğu yerde görev yapmaya devam edebilme ya da daha iyi yerlere veya üst görevlere atanabilme isteği, görevin İçişleri Bakanının ve siyaset kurumunun emrindeki vali ve kaymakamların istekleri doğrultusunda yapılmasından, atanma ve yer değiştirme ile kıt'a görevi yapma/yapmama temelinde siyaset kurumuyla yerel ve ulusal düzeylerde karşılıklı menfaat ilişkileri kurulmasına varan bir düzeye taşınabilecek; bunlar da bir yandan askeri komuta kademesinin emir ve talimatlarına lakayt kalmayı beraberinde getirerek, askeri hiyerarşinin kontrolü dışında ve askeri disiplinden uzak bir silahlı güç ve adli kolluğun doğmasına, diğer yandan rütbe terfilerinin kıdem, yeterlilik ve kariyer yerine siyasi bağlantılardan geçmesine yol açabilecek ve nihayetinde siyasal bir adli kolluktan demokrasi ve insan hakları zararlı çıkacaktır.

Bu itibarla, adli kolluk amiri olan il ve ilçe jandarma komutanları ile general rütbesinde olmayan daire başkanlarının atama, yer değiştirme ve geçici görevlendirilmelerinin İçişleri Bakanının tekeline alınması, kamu yararını gerçekleştirmeyi değil, adli kolluk görevini siyasi baskı altına alarak Siyasi İktidara çıkar sağlamayı; siyasi iktidarla karşılıklı menfaat ilişkileri kurmayı teşvik ederek askeri hiyerarşinin kontrolü dışında ve askeri disiplinden uzak bir silahlı güç ve adli kolluk yaratmayı; siyasallaştırılmış adli kolluk marifetiyle ekonomik ve siyasi

çıkartlar için demokratik rejime ve insan haklarına zarar vermeyi ve rütbe terfilerini kıdem, yeterlilik ve kariyer yerine siyasi bağlantılara dayandırmayı amaçladığından veya en azından böylesine vahim sonuçlara yol açacağı yakın dönemde yaşananlar göz önüne alındığında açık, belirgin ve bariz olduğundan, iptali istenen düzenleme hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırıdır.

Anayasa'nın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir. Hukuken aynı durumda bulunan kişilerin kanunun öngördüğü hak ve yükümlülüklerden aynı esaslara göre yararlandırılıp, yükümlü tutulmaları Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesinin gereğidir. Çünkü Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmadan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir.

2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (2) sayılı cetvele göre, mülki ve adli kolluk amiri İl Emniyet Müdürü ile daire başkanları üçlü kararnameyle, mülki ve adli kolluk amiri ilçe emniyet müdürleri ise İl Emniyet Müdürü tarafından; Jandarma Genel Komutanlığında mülki ve adli kolluk görevi bulunan il ve ilçe jandarma komutanları ile general rütbesinde olmayan daire başkanları dışındaki subay, astsubay ve uzman jandarmalar ise Jandarma Genel Komutanı tarafından atanırken; mülki ve adli kolluk görevleri bakımından İl Emniyet Müdürü ve İlçe Emniyet Müdürüyle kolluk göreviyle ilgisi yönünden de İçişleri Bakanlığı daire başkanlarıyla hukuken aynı durumda bulunan il ve ilçe jandarma komutanlarıyla general rütbesinde olmayan daire başkanlarının üçlü kararnameyle atanmak yerine, İçişleri Bakanı tarafından; askeri görevleri bakımından Jandarma Genel Komutanlığının diğer alay ve bölük komutanlıkları (Sınır Birlikleri alay ve bölük komutanlıkları, Eğitim Birlikleri alay ve bölük komutanlıkları, Jandarma Komando Birlikleri alay ve bölük komutanları, Jandarma Havacılık Birlikleri alay ve bölük komutanları vb.) ile aynı hukuki durumda bulunan il ve ilçe jandarma komutanları ile daire başkanlarının Jandarma Genel Komutanı yerine İçişleri Bakanı tarafından atama, yer değiştirme ve geçici görevlendirmelerinin yapılacak olması ve bu görevlendirmelerin görevlendirilen veya görevlendirilmeyen personelin sicilî, meslekî kariyeri ve rütbe terfiinde birinci derecede rol oynaması, adalet ve hakkaniyet ölçütleriyle bağdaşmadığından, iptali istenen düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine, yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığından ise Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 117. maddesinin son fıkrasında, Milli Savunma Bakanlığının, Genelkurmay Başkanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları ile görev ilişkileri ve yetki alanının kanunla düzenleneceği belirtilirken; 118. maddesinin birinci fıkrasında Milli Güvenlik Kurulunda İçişleri Bakanı ile eşdeğerde Jandarma Genel Komutanının da yer alması öngörülmüş ve üçüncü fıkrasında Kurula, Devletin milli güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili olarak tavsiye kararı alma görevi verilirken, 123. maddesinin birinci fıkrasında ise idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği kurallaştırılmıştır.

Bu kurallara dayalı olarak da 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 4. maddesinde, Jandarma Genel Komutanlığının Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası olduğuna yer verilirken; 5. maddesinin birinci fıkrasında Jandarma Genel Komutanlığı

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

teşkilatının, görevin özelliği ve Türk Silahlı Kuvvetlerindeki esaslara uygun olarak kendi kuruluş ve kadrolarında gösterileceği belirtilmiş ve 6. maddesinde ise Jandarma Genel Komutanının tüm jandarma teşkilatının komutanı olduğu, teşkilatın sevk ve idaresinden, kanun ve nizam hükümlerinin icrasını sağlamaktan ve bunlara dayalı olarak verilen emir ve kararların yapılmasından sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

2803 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasında da belirtildiği üzere Jandarma Genel Komutanlığı “görevin özelliği” bulunan bir kurumdur. Görevin özelliği, 2803 sayılı Kanunun 7. maddesiyle Jandarma Genel Komutanlığına verilen askeri, mülki, adli ve diğer görevlerden kaynaklanmaktadır. Jandarmanın mülki görevlerinden dolayı 2803 sayılı Kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasında, emniyet ve asayiş görevi ifa eden il jandarma alay komutanlıkları ve ast kademelerinin mülki görevlerin yapılması yönünden mülki idare amirine karşı sorumlu oldukları; ek 1. maddesinde, mülki teşkilata tabi Jandarmanın mülki görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinin İçişleri Bakanlığı ile valiler tarafından denetlenip, teftiş edileceği; ek 2. maddesinde, il jandarma alay ve ilçe jandarma bölük komutanları hakkında mesleki sicillerinden ayrı olarak, valilerce mülki sicil düzenleneceği; ek 3. maddesinde il ve ilçe jandarma komutanları ile karakol komutanlarına izin verilmesinde ve izinli olarak görevden ayrılmasında mülki amirin uygun görüşünün alınacağı belirtilmiş; 6638 sayılı Kanunla ek 1, ek 2 ve ek 3. maddelerde yapılan değişikliklerle bu yetkiler daha da genişletilmiş; adli kolluk görevine ilişkin olarak ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 166. maddesinde Cumhuriyet başsavcılarının her yılın sonunda, o yerdeki adli kolluğun sorumluları hakkında değerlendirme raporları düzenleyerek, mülki idare amirine göndereceği kurallaştırılmıştır.

Bu bağlamda, İçişleri Bakanlığı ile Adalet Bakanlığından ayrı teşkilatı bulunan ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası olarak kurulup teşkilatlanan Jandarma Genel Komutanlığının askeri görevlerinin dışında kalan mülki ve adli görevlerinin gerektirdiği idari ve hukuksal sorumluluk mekanizmaları oluşturulmuştur.

Anayasa'nın 112. maddesinde kurallaştırılan ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 1. maddesinde, memleketin genel emniyet ve asayiş işlerinden İçişleri Bakanının sorumlu olduğuna; İçişleri Bakanının bu işleri kendi kanunlarına göre hareket eden Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığı ve gerektiğinde diğer bütün kolluk teşkilatı vasıtasıyla yerine getireceğine ilişkin sorumluluğun siyasi sorumluluk olduğunda kuşku yoktur. Ancak, 2803 sayılı Kanunun 6. maddesinde, tüm jandarma teşkilatının komutanı olarak Jandarma Genel Komutanına verilen teşkilatı sevk ve idare görevinden kaynaklanan, kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı olarak verilen emir ve kararların yapılmasını sağlama sorumluluğu ise idari ve hukuksal sorumluluktur.

Atama, yer değiştirme ve geçici görevlendirme yetkileri sevk ve idare görevinin yani yönetme görevinin ayrılmaz bir parçasıdır ve kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı olarak verilen emir ve kararların yapılmasını sağlama sorumluluğunun yerine getirilebilmesi için, kanun ve nizam hükümlerine uymayan veya emir ve kararları yerine getirmeyen general dışındaki daire başkanları ile il ve ilçe jandarma komutanları üzerinde Jandarma Genel Komutanının/Komutanlığının atama, görev yerini değiştirme veya geçici görevlendirme ile disiplin tasarrufunda bulunma yetkilerinin, yani yönetime ilişkin yetkilerin olması veya en azından bu yetkilerin kullanımında söz sahibi kılınması yönetim ve sorumluluk hukukunun ayrılmaz bir parçası ve Anayasanın 123. maddesinde yer verilen idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu kuralının mutlak gereğidir. Çünkü idarenin kuruluş ve görevleriyle bütünlüğü ilkesi, yönetimin teşkilatlandırma, planlama, bütçeleme, yönetme,

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

personel (insan kaynakları) yönetimi, koordinasyon, iletişim ve denetim fonksiyonunu içermek durumundadır.

Kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı olarak verilen emir ve kararların yapılmasını sağlamaktan kaynaklanan idari ve hukuksal sorumluluk Jandarma Genel Komutanının üzerinde iken, general dışındaki daire başkanları ile il ve ilçe jandarma komutanlarının atanma, yer değiştirme ve geçici görevlendirme yetkisinin İçişleri Bakanına verilerek Jandarma Genel Komutanının/Komutanlığının bütünüyle devreden çıkarılması, hukuk devleti ilkesinin unsurlarından olan “adaletli hukuk düzeni” ile bağdaşmadığından Anayasa’nın 2. maddesine; personel yönetimine ilişkin atama, yer değiştirme ve geçici görevlendirme yetkileri sevk ve idare görevinin yani yönetme görevinin ayrılmaz bir parçası iken, Jandarma Genel Komutanının/Komutanlığının bütünüyle devreden çıkarılarak yetkinin İçleri Bakanında merkezileşmesi, “idarenin kuruluş ve görevleriyle bütünlüğü” ilkesiyle bağdaşmadığından, Anayasa’nın 123. maddesine aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6638 sayılı Kanunun 50. maddesi ile değiştirilen 2803 sayılı Jandarma, Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu’nun 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesi, Anayasa’nın 2., 10. ve 123. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

11) 6638 sayılı Kanunun 51. maddesi ile değiştirilen 2803 sayılı Kanunun 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasaya Aykırılığı

2803 sayılı Jandarma, Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu’nun “Açığa alınma ve görevden uzaklaştırma” başlıklı 16. maddesindeki, “Jandarma Subay ve astsubayları ile uzman jandarmaların açığa alınma ile açığa alınmanın kaldırılmasına ait işlemleri; 926 sayılı ‘Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’, sivil memurların görevden uzaklaştırılmaları ve göreve başlatılmaları 657 sayılı ‘Devlet Memurları Kanunu’ hükümlerine göre yapılır.” hükmü; 6638 sayılı Kanunun 51. maddesiyle, “Askeri nitelikte olmayan görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen bir suçtan dolayı görevi başında kalmasında sakınca görülen jandarma personeli, İçişleri Bakanı tarafından görevinden uzaklaştırılabilir. Gerekğinde Jandarma Genel Komutanı da bu konuda teklifte bulunabilir. İl jandarma komutanı hariç olmak üzere il jandarma komutanlıklarında görevli personel, vali tarafından görevden uzaklaştırılabilir. Gerekğinde il jandarma komutanı da bu konuda teklifte bulunabilir. Görevden uzaklaştırılan personel hakkında en geç on gün içinde ön inceleme veya soruşturmaya başlanır.

...” şeklinde değiştirilmektedir.

Kamu görevlisinin açığa alınması veya görevden uzaklaştırılması, hakkında disiplin soruşturması açılması veya ceza kovuşturması yapılması gereken itham ve isnatlardan dolayı görevi başında kalması sakıncalı görülen kamu görevlisinin, disiplin soruşturması veya ceza kovuşturması öncesinde veya soruşturma veya kovuşturmanın herhangi bir evresinde, soruşturma ya da kovuşturmanın sağlıklı yürütülebilmesi için ileri düşünülerek görevinden el çektilmesi önlemdir.

Hakkında disiplin veya ceza hukuku bağlamında suç isnadı bulunan kamu görevlisinin açığa alınması veya görevinden uzaklaştırılması, bu yanı sıra disiplin ve ceza hukukunun bir parçasıdır.

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek 'suçun yasallığı', üçüncü fıkrasında ise "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" denilerek, 'cezanın yasallığı' ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerine dayanan günümüzün çağdaş demokrasilerinde, ceza ve disiplin hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır.

Askerlik mesleğinin, emir ve komuta ile katı bir hiyerarşi ve disipline dayanması, disiplin hukuku ile bu nitelikteki hususlarda takdir hakkının yasal kurallarla sınırlandırılmasını zorunlu kılmaktadır. Çünkü ölmenin ve öldürmenin emredildiği, emir ve komuta ile katı bir hiyerarşi ve disipline dayanan, temeli disiplin olan ve disiplinin "kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir." (211 sayılı Kanun md.13) şeklinde tanımlandığı askerlik mesleğinde, her husus disiplinsizlik olarak değerlendirmeye açıktır ve görevden uzaklaştırmanın hangi hallerde uygulanacağını kurallaştırılmadığı durumlarda astın görevden uzaklaştırılması üstün keyfi uygulamalarına açık hale gelmektedir.

Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi ile askerlik mesleğinde disiplinin hukuksallaştırılması ve takdir yetkisinin yasayla sınırlandırılması gereği; 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 65. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine,

"Haklarında ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasını gerektiren veya yüz kızartıcı bir suçtan ya da taksirli suçlar hariç olmak üzere 5 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren bir cürümden veya emre itaatsizlikte ısrar, üste veya amire fiilen taarruz, üste veya amire hakaret, mukavemet suçlarından dolayı kamu davası açılanlar mensup oldukları bakanlıklarca açığa çıkarılabilirler.

"Ancak, emre itaatsizlikte ısrar, üste veya amire fiilen taarruz, üste veya amire hakaret, mukavemet suçlarında; nezdinde mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya kurum amiri tarafından fiilin işleniş şekli, niteliği ve disiplini ihlal derecesi bakımından açığa alınmayı gerektirip gerektirmediği hakkında bir görüş bildirilmişse bu görüş de dikkate alınır."

şeklinde yansırken;

31.1.2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasında,

"Disiplinsizlik veya suç teşkil edebilecek bir fiili nedeniyle hakkında yapılan inceleme ve araştırmanın emniyetli ve sıhhatli olarak devam etmesi amacıyla, görevi başında kalmasında sakınca görülecek subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş veya sözleşmeli erbaş ve erler idari izinli sayılarak görevinden geçici olarak uzaklaştırılabilir."

Denilmiştir.

Oysa iptali istenen düzenlemede, görevden uzaklaştırma önleminin hangi suç ve fiillerde uygulanacağı ve hatta soyut iddia ve ithamların soruşturulup soruşturulmayacağı ile personelin görevi başında kalmasının doğuracağı sakıncaların delillerinin ortaya konulup konulmayacağı dahi yasada açıkça belirtilmeden, "Askeri nitelikte olmayan görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen bir suçtan dolayı görevi başında kalmasında sakınca görülen jandarma personeli, İçişleri Bakanı tarafından görevinden uzaklaştırılabilir... İl jandarma komutanı hariç

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

olmak üzere il jandarma komutanlıklarında görevli personel, vali tarafından görevden uzaklaştırılabilir.”denilerek Jandarma Genel Komutanlığı personelinin açığa alınmasında İçişleri Bakanı ile valiye verilen çok geniş, mutlak ve sınırsız takdir yetkisi temelinde, jandarma personelinin hukuk güvenlikleri yok edilmiş; diğer askeri personelle yasa önündeki eşitlikleri ortadan kaldırılmış; yasama yetkisinin devrine yol açılarak idarenin kanuniliği ilkesi çiğnenmiştir.

Anayasa’nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olarak ortaya konulan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri kişilerin hukuk güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Hukuk güvenliğinin gereklerinden olan “belirlilik” ilkesine göre,yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Askerlik gibi emir, komuta, hiyerarşi ve disipline dayanan bir meslekte jandarma personelinin görevden uzaklaştırılması önleminin, hangi suç ve fiillerde uygulanacağı ve hatta soyut iddia ve ithamların soruşturulup soruşturulmayacağı ile personelin görevi başında kalmasının doğuracağı sakıncaların delillerinin ortaya konulup konulmayacağı dahi yasada açıkça belirtilmeden, “Askeri nitelikte olmayan görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen bir suçtan dolayı” gibi her durumu her şart ve koşulda kapsayıcı bir ifadeye bağlayarak ve içine her şeyin girebileceği bir “kırk ambar” yaratılarak, kamu görevinden uzaklaştırma gibi idari yaptırım şeklindeki bir disiplin uygulamasının, hiçbir koruyucu önlem getirilmeden ve hiçbir koşula bağlanmadan İçişleri Bakanı ile valiye verilençok geniş, mutlak ve sınırsız takdir yetkisi bağlamında keyfi uygulamalarına açık hale getirilmesi, belirlilik ilkesiyle bağdaşmayıp jandarma personelinin hukuk güvenliklerini ortadan kaldırdığından iptali istenen düzenlemeler, Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır.

Öte yandan hukuk devleti ilkesi, adalete ve yasa önünde eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurulmasını gerektirir.

Askeri personelin açığa alınması 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 65. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde tek tek sayılan suçlarda “hakkında kamu davası açılmış olma” şartına bağlanırken; Emniyet Teşkilatı mensuplarının açığa alınması ise 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun ek 8. maddesinde,

“Disiplin kurullarınca haklarında meslekten çıkarma cezası verilenlerden görevi başında kalmasında sakınca görülenler, kararın onaylanmasına kadar, genel hükümlere göre görevinden uzaklaştırılabilir.

Bunlardan, meslekten çıkarma cezası, daha hafif bir cezaya indirilerek onaylanmış olanlar hakkında görevden uzaklaştırma önlemi hemen kaldırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 4. maddesinde, Jandarma Genel Komutanlığının Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası olduğu belirtilirken; 7. maddesinde Jandarma Genel Komutanlığına askeri, mülki, adli ve diğer görevler verilmiş; Jandarma Genel Komutanlığı da yasayla verilen bu görevler uyarınca(i) Jandarma Genel Komutanlığı Karargahı ve Bağlı Birlikleri, (ii) İç Güvenlik Birlikleri, (iii) Sınır Birlikleri, (iv) Eğitim Birlikleri, (v) Jandarma Okulları ve (vi) İdari ve Lojistik Destek Birlikleri şeklinde; İç Güvenlik Birlikleri de (a) Mülki Teşkilata Tabi Olmayan Jandarma Birlikler (Jandarma Komando Birlikleri ve Jandarma Havacılık Birlikleri) ile (b) Mülki Teşkilata Tabi Olan Jandarma Birlikler (Jandarma Bölge Komutanlıkları, İl Jandarma Alay Komutanlıkları, İl Merkez ve İlçe Jandarma Komutanlıkları, Jandarma Koruma Birlikleri ve Jandarma Asayiş Komando Birlikleri) biçiminde teşkilatlandırılmıştır.

İptali istenen düzenlemede “Askeri nitelikte olmayan görevleri sebebiyle ...jandarma personelinin” denilerek bir yandan Mülki Teşkilata Tabi Olmayan örneğin Jandarma Genel Komutanlığı Karargahı ve Bağlı Birliklerinde ya da Eğitim Birliklerinde istihdam edilen Tuğgeneralinden Jandarma Genel Komutanına ve subayından uzman jandarmasına kadar tüm personel kapsama alınırken; diğer yandan “Askeri nitelikte olmayan görevleri” denilerek, sorumluluk alanında emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamaya ilişkin mülki görevleri yanında, işlenmiş suçlarla ilgili işleri ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yapmaya yönelik adli görevleri ile diğer görevleri de kapsama alınmıştır.

Genelkurmay karargahı ve kuvvet komutanlıklarında görevli askeri personel ile Jandarma Genel Komutanlığında görevli askeri personel arasındaki fark Mülki Teşkilata Tabi Olan Jandarma Birliklerinde görevli olanların siyasi müdahaleye kapalı askeri görevleri yanında siyasi müdahaleye açık mülki ve siyasi yönlendirmeye maruz kalan adli görevlerinin de olmasıdır. Mülki ve adli görevlerin hukuka uygun yürütülebilmesi için siyasi müdahaleye açıklığa ve özellikle adli görevlerde yönlendirmeye karşı koruyucu önlem gerektirmesi nedeniyle, aynı görevleri 3201 sayılı Kanuna göre yürüten Emniyet Teşkilatı mensupları için 3201 sayılı Kanunun ek 8. maddesinde açığa alınma “Disiplin kurullarınca haklarında meslekten çıkarma cezası verilme” koşuluna bağlanmıştır.

Mülki Teşkilata Tabi Olan Jandarma Birliklerinde görevli personelin askeri ve diğer görevleri bağlamında 926 sayılı Kanuna tabi Türk Silahlı Kuvvetleri personeliyle, mülki ve adli görevleri bağlamında ise 3201 sayılı Kanuna tabi Emniyet mensuplarıyla aynı durumda olduklarını kabul etmek gerekir. Hukuken aynı durumda bulunan kişilerin kanunun öngördüğü hak ve yükümlülüklerden aynı esaslara göre yararlandırılmaları ise Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesinin gereğidir. Çünkü Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmadan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlar ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir.

Genelkurmay Başkanlığı ile kuvvet komutanlıklarında görevli askeri personelin açığa alınmasında 926 sayılı Kanunun 65. maddesi, Emniyet Teşkilatında görevli emniyet mensuplarının açığa alınmasında ise 3201 sayılı Kanunun ek 8. maddesi uygulanırken; 2803 sayılı Kanunun 4. maddesine göre Türk Silahlı Kuvvetlerinin bir parçası olan ve askeri personeli 926 sayılı Kanuna tabi olan Jandarma Genel Komutanlığı personelinin askeri nitelikte

olmayan ve bu yanıyla Emniyet Teşkilatı personeliyle eş durumda olan görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı İçişleri Bakanı ve vali tarafından görevden alınmaları ve böylece aynı durumda olan Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ile özellikle Emniyet Genel Müdürlüğü mensuplarına göre ayrımcılığa tabi tutulmaları yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığından iptali istenen düzenleme Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumlulukları kapsamında kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş yaptırımlardır. Disiplin hukukunun bir unsuru olan açığa alınma, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yükümlülükleri ile özlük işleri kapsamındadır ve kanunla düzenlenmesi gerekenler arasındadır.

Askerlik gibi emir, komuta, hiyerarşi ve disipline dayanan bir meslekte jandarma personelinin görevden uzaklaştırılması önleminin, hangi suç ve fiillerde uygulanacağı ve hatta soyut iddia ve ithamların soruşturulup soruşturulmayacağı ile personelin görevi başında kalmasının doğuracağı sakıncaların delillerinin ortaya konulup konulmayacağı dahi yasada açıkça belirtilmeden, "Askeri nitelikte olmayan görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen bir suçtan dolayı" gibi her durumu her şart ve koşulda kapsayıcı bir ifadeye bağlanır ve içine her şeyin girebileceği bir "kırk ambar" yaratılırken, açığa alınması öngörülen askeri personel hakkında kuralla getirilmiş hiçbir yasal güvenceye yer verilmemiştir. Oysa açığa alma yaptırımının hangi suç ve fiillerde, soruşturma veya kovuşturmanın hangi evresinde ve hangi durumlarda hangi gerekçelerle uygulanacağı, Anayasa'nın yukarıda yer verilen 38. ve 128. maddeleri gereğince yasayla düzenlenmesi öngörülen hususlardır. Düzenlemede, İçişleri Bakanı ve valinin keyfiliğe varabilecekaçığa alma uygulamalarına karşı, Jandarma Genel Komutanlığının mülki, adli ve diğer görevler yapan askeri personeli için getirilmiş doğrudan veya dolaylı herhangi bir yasal güvence olmadığı gibi yukarıda belirtildiği üzere yasal olarak belirlilik de sağlanmamıştır. İptali istenen düzenleme, İçişleri Bakanı ile valiye keyfiliğe varabilecek çok geniş, mutlak ve sınırsız bir yetki verirken, bunun dışında herhangi bir yasal bir düzenlemeye yer vermemesi ve yaptırıma muhatap olacak askeri personel için yasal hiç bir koruyucu önlem içermemesi, Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6638 sayılı Kanunun 51. maddesi ile değiştirilen 2803 sayılı Kanunun 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümleleri, Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

12)6638 sayılı Kanunun 58. maddesi ile değiştirilen 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 8. maddesinin üçüncü fıkrasındaki;

"Asteğmen-albay rütbelerindeki subayların, astsubayların, Devlet memurlarının, uzman erbaşların ve sözleşmeli erbaş ve erlerin atanmaları ile erbaş ve erlerin dağıtımları, Sahil Güvenlik Komutanlığınca yapılır."hükmü,

6638 sayılı Kanunun 58. maddesiyle,

“Amiraller haricinde, Sahil Güvenlik Komutanlığı Kurmay Başkanı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargahında görevli başkanlar ile bölge komutanlarının atanmaları İçişleri Bakanınca yapılır. Gerektiğinde Sahil Güvenlik Komutanı da bu konuda teklifte bulunabilir. Diğer subayların ve astsubayların, Devlet memurlarının, uzman erbaşların ve sözleşmeli erbaş ve erlerin atanmaları ile erbaş ve erlerin dağıtımları, Sahil Güvenlik Komutanınca yapılır. Geçici 6 ncı madde hükümleri saklıdır.” şeklinde değiştirilmiştir.

2692 sayılı Kanuna göre Sahil Güvenlik Komutanlığı, Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşuna dahil olan (md.2);teşkilatı, görevinin özelliği gözetilerek Türk Silahlı Kuvvetlerindeki esaslara uygun kurulan (md. 6);ihtiyaç duyduğu subay ve astsubayları Deniz Kuvvetleri Komutanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetlerinin eğitim kuruluşlarında yetiştirilip, kaynak ve yetiştirilmeleri ile terfi, izin, sicil ve ödül işlemleri 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu esaslarına göre yürütülen (md. 7); görevlerini 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa tabi olarak kendi emir ve komuta bağlantısı içerisinde yapan (md.10); Kanunundaki görevlerini, gerektiğinde ilgili Bakanlıklar, mülki ve adli makamlar ile diğer güvenlik kuvvetleri ve ilgili kuruluşlarla işbirliği, karşılıklı yardım ve koordinasyon yapmak suretiyle yerine getiren (md. 11); Komutanının birinci sicil üstü Genelkurmay Başkanı olan ve Komutanlığın diğer kadrolarında görevli personelinin sicil işlemleri Türk Silahlı Kuvvetlerindeki esaslara göre yürütülen (md.18); personelinin disiplin yolu ile cezalandırılmaları kendi yetkili amirlerinin yetkisinde olan (md. 21); Türkiye’nin denizleri, kıyıları, iç suları ve boğazları ile karasularında emniyet ve asayişin sağlanmasına ilişkin genel kolluk görevini yürüten (md.4) ve görev alanında işlenmiş suçların soruşturma işlemlerini yapan adli kolluk görevi bulunan (5271 sayılı Kanun md. 164) ve barışta görev ve hizmet yönünden İçişleri Bakanlığına bağlı olan (md.2) bir silahlı güvenlik kuvvetidir.

Sahil Güvenlik Komutanlığı kuruluş kanunundaki teşkilat yapısı ve görevlerine uygun olarak Karadeniz Bölge Komutanlığı, Marmara ve Boğazlar Bölge Komutanlığı, Ege Denizi Bölge Komutanlığı, Akdeniz Bölge Komutanlığı, Sahil Güvenlik Hava Komutanlığı, Sahil Güvenlik Eğitim ve Öğretim Komutanlığı ve Sahil Güvenlik İkmal Merkezi Komutanlığı şeklinde teşkilatlandırılmış; Bölge Komutanlıkları da kendi içlerinde Grup Komutanlıkları ve Onarım-Destek Komutanlıkları şeklinde alt birliklere ayrılmıştır.

İptali istenen düzenlemeyle, Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin tamamının değil, askeri ve diğer görevleri yanında iç güvenlik ve adli kolluk görevleri de bulunan Karadeniz Bölge Komutanlığı, Marmara ve Boğazlar Bölge Komutanlığı, Ege Denizi Bölge Komutanlığı, Akdeniz Bölge Komutanlığının adli kolluk amiri durumundaki bölge komutanları ile adli kolluk amirlerinin üstü olan Sahil Güvenlik Komutanlığı karargahında görevli başkanlar ile kurmay atanmaları, İçişleri Bakanının yetkisine verilmektedir. Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli personelin atanmaları 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu hükümlerine göre yapılırken, sadece adli kolluk görevi de bulunan Sahil Güvenlik Bölge Komutanları ile adli kolluk amirlerinin general rütbesinde olmayan üstlerinin atamalarının İçişleri Bakanı tarafından yapılacak olması ve böylece Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin atamaları genel hükümlere ve objektif esaslara göre yapılırken, bunlardan sadece adli kolluk amirleri ile adli kollukla ilişkili görev yürüten daire başkanlarının genel kuralın dışına taşınarak İçişleri Bakanının şahsında kuralsızlaştırılması, bir yandan yasaların genelliği ilkesiyle çeliştiği, söz konusu personelin personel dosyaları dahi Sahil Güvenlik Komutanlığında iken yasal düzenlemenin belirlilik ilkesinin gerektirdiği uygulanabilirliğini ortadan kaldırdığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı subaylarının rütbe terfilerinde önemli bir yer işgal eden “kıt’agörevi”ni İçişleri Bakanının keyfi uygulamalarına açık hale getirdiği için hukuk devletinin “belirlilik” ilkesiyle bağdaşmazken; diğer yandan

Bölge Komutanları ile kurmay başkanı ve karargahdaki daire başkanlarının atanmalarının genel hükümlerin dışına taşınıp, İçişleri Bakanının şahsında kuralsızlaştırılarak bu görevlere atanmada Sahil Güvenlik Komutanlığı ile askeri personel açısından öngörülebilirliğinin ortadan kaldırılması, hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmadığından iptali istenen düzenlemeler Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, hukuk devleti ilkesinin öğeleri arasında yasaların kamu yararına dayanması, kuralların herkes için konulması, kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelik olan bu kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin göz önünde tutulması gerekliliği de bulunmaktadır. Yasa koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapmak yetkisine sahiptir. Bu bağlamda, düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığını belirleyerek takdir etme yasa koyucunun yetkisinde olmakla birlikte, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözeterek kullanması ve kamu yararı düşüncesi olmaksızın, diğer bir anlatımla, yalnız özel çıkar veya belli kişi veya gruplar için bir yasa kuralı konulmaması gerekmektedir.

İptali istenen düzenlemenin temelinde, Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın çağın gereklerine, demokrasinin isterlerine ve ülkenin ihtiyaçlarına göre yeniden yapılandırılmasının değil, Sahil Güvenlik Komutanlığı adli kolluk amirlerini Türk Silahlı Kuvvetleri mevzuatı dışında ve herhangi bir mevzuata bağlı olmaksızın atama ve yer değiştirme baskısı altına alıp, adli kolluk görevinin yasalara göre değil, İçişleri Bakanının ve dolayısıyla Siyasi İktidarın isterlerine göre yapılmasını sağlayarak Siyasi İktidara ve emri altındaki bürokratlara suç işleme özgürlüğü olanağı sağlayıp, suç ve suçluların soruşturulmamasını güvence altına alma arayışının yattığı, en azından zamanlaması açısından açıktır. Kaldı ki, Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinden sadece adli kolluk görevini yürütenler ile bunların amirlerinin, personel dosyaları da Sahil Güvenlik Komutanlığında iken Sahil Güvenlik Komutanlığı subaylarının terfi sistemini altüst etme pahasına, atamalarının İçişleri Bakanının tekeline alınmasının, adli kolluk görevinin Siyasi İktidar grubunun çıkarları doğrultusunda yürütülmesini sağlama amacını taşıdığı kendi kendini ele veren açıktır.

Sahil Güvenlik Komutanlığında general rütbesinde olmayan kurmay başkanı ve başkanlar ile Bölge Komutanlarının atanmaları, Sahil Güvenlik Komutanı tarafından kuvvet komutanlıklarında olduğu üzere 926 sayılı Kanun hükümlerine göre aynı standart ve ölçülere göre yapılırken; İçişleri Bakanınca yapılacak olması durumunda, en azından askeri üstler ile astlar arasındaki bağın zayıflamasından dolayı emir-komuta zincirinde zafiyet oluşacağı ve disiplinsizliğin baş göstereceği aşıkardır. Askeri personelin atama yetkisinin İçişleri Bakanına geçmesi nedeniyle bulunduğu yerde görev yapmaya devam edebilme ya da daha iyi yerlere veya üst görevlere atanabilme isteği, görevin İçişleri Bakanının ve siyaset kurumunun emrindeki vali ve kaymakamların istekleri doğrultusunda yapılmasından, atanma ve yer değiştirme ile kıt'a görevi yapma/yapmama temelinde siyaset kurumuyla yerel ve ulusal düzeylerde karşılıklı menfaat ilişkileri kurulmasına varan bir düzeye taşınabilecek; bunlar da bir yandan askeri komuta kademesinin emir ve talimatlarına lakayt kalmayı beraberinde getirerek, askeri hiyerarşinin kontrolü dışında ve askeri disiplinden uzak bir silahlı güç ve adli kolluğun doğmasına, diğer yandan rütbe terfilerinin kıdem, yeterlilik ve kariyer yerine siyasi bağlantılardan geçmesine yol açabilecek ve nihayetinde siyasalmış bir adli kolluktan demokrasi ve insan hakları zararlı çıkacaktır.

Bu itibarla, adli kolluk amiri olan Bölge Komutanları ile general rütbesinde olmayan kurmay başkanı ve başkanların atamalarının İçişleri Bakanının tekeline alınması, kamu yararını

gerçekleştirmeyi değil, adli kolluk görevini siyasi baskı altına alarak Siyasi İktidara çıkar sağlamayı; siyasi iktidarla karşılıklı menfaat ilişkileri kurmayı teşvik ederek askeri hiyerarşinin kontrolü dışında ve askeri disiplinden uzak bir silahlı güç ve adli kolluk yaratmayı; siyasallaştırılmış adli kolluk marifetiyle ekonomik ve siyasi çıkarlar için demokratik rejime ve insan haklarına zarar vermeyi ve rütbe terfilerini kıdem, yeterlilik ve kariyer yerine siyasi bağlantılara dayandırmayı amaçladığından veya en azından böylesine vahim sonuçlara yol açacağı yakın dönemde yaşananlar göz önüne alındığında açık, belirgin ve bariz olduğundan, iptali istenen düzenleme hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırıdır.

Anayasa'nın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir. Hukuken aynı durumda bulunan kişilerin kanunun öngördüğü hak ve yükümlülüklerden aynı esaslara göre yararlandırılıp, yükümlü tutulmaları Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesinin gereğidir. Çünkü Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmadan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir.

2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (2) sayılı cetvele göre, mülki ve adli kolluk amiri İl Emniyet Müdürü ile daire başkanları üçlü kararnameyle; Sahil Güvenlik Komutanlığında mülki ve adli kolluk görevi bulunan Bölge Komutanları ile general rütbesinde olmayan kurmay başkanı ve başkanlar dışındaki subay, astsubay ve uzman erbaşlar ise Sahil Güvenlik Komutanı tarafından atanırken; mülki ve adli kolluk görevleri bakımından İl Emniyet Müdürüyle kolluk göreviyle ilgisi yönünden de İçişleri Bakanlığı daire başkanlarıyla hukuken aynı durumda bulunan Bölge Komutanları ile general rütbesinde olmayan kurmay başkanı ve başkanların üçlü kararnameyle atanmak yerine, İçişleri Bakanı tarafından; askeri görevleri bakımından Sahil Güvenlik Komutanlığının diğer birlik komutanlıkları ile aynı hukuki durumda bulunan Bölge Komutanları ile general rütbesinde olmayan kurmay başkanı ve başkanlarının Sahil Güvenlik Komutanı yerine İçişleri Bakanı tarafından atanmaları ve bu atamaların personelin sicili, mesleki kariyeri ve rütbe terfiinde birinci derecede rol oynaması, adalet ve hakkaniyet ölçütleriyle bağdaşmadığından, iptali istenen düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine, yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığından ise Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği kurallaştırılmıştır.

Bu kurala dayalı olarak 2692 sayılı Kanunun 2. maddesinde Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşu içinde olduğu belirtilen Sahil Güvenlik Komutanlığının barışta görev ve hizmet yönünden İçişleri Bakanlığına bağlı olduğuna yer verilmiş; olağanüstü durumlarda Komutanlığın Genelkurmay Başkanının isteği üzerine bir kısmı ya da tümünün, savaş halinde ise doğrudan tümünün Deniz Kuvvetleri Komutanlığının emrine gireceği ve Komutanlığa verilen görevlerin yerine getirilmesi sorumluluğunun da Deniz Kuvvetleri Komutanına geçeceği kurallaştırılmış; 6. maddesinde, Sahil Güvenlik Komutanlığı teşkilatının, görevin özelliği ve Türk Silahlı Kuvvetlerdeki esaslara uygun olacağı hüküm altına alınmış; 7. maddesinde Sahil Güvenlik Komutanlığının ihtiyaç duyduğu subay ve astsubayların kaynak ve yetiştirilmeleri ile terfi, izin, sicil ve ödül işlemlerinin 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

Personel Kanunu esaslarına göre yürütüleceği belirtilmiş; 10. maddesinde Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin, görevlerini 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa tabi olarak kendi emir ve komuta bağlantısı içerisinde yapacağına yer verilmiş; 18. maddesinde Sahil Güvenlik Komutanının birinci sicil üstünün Genelkurmay Başkanı; Komutanlığın diğer kadrolarında görevli personelin sicil işlemlerinin ise Türk Silahlı Kuvvetlerindeki esaslara göre yürütüleceğinden söz edilmiş ve 21. maddesinde, Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin disiplin yolu ile cezalandırılmalarının kendi yetkili amirlerinin yetkisinde olduğu kurallştırılmıştır.

2692 sayılı Kanunun 6. maddesinde de belirtildiği üzere, Sahil Güvenlik Komutanlığı, “görevin özelliği” bulunan bir kurumdur. Görevinin özelliği 2692 sayılı Kanunun 4. maddesiyle verilen askeri ve mülki görevlerine ek olarak 5271 sayılı Kanunun 164. maddesiyle verilen adli kolluk görevinden kaynaklanmaktadır. 2692 sayılı Kanunun 2. maddesinde Sahil Güvenlik Komutanlığının emniyet ve asayişe ilişkin mülki görevlerinden dolayı barışta görev ve hizmet yönünden İçişleri Bakanlığına bağlı olduğu belirtilmiş; 6. maddesinde kuruluş ve kadrolarının, Genelkurmay Başkanlığının görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca düzenleneceği kuralına yer verilmiş; 14. maddesinde bütçesinin İçişleri Bakanlığı bünyesinde ve Bakanlık bütçesinden ayrı olarak düzenleneceği hüküm altına alınmış; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 166. maddesinde Cumhuriyet başsavcılarının her yılın sonunda, o yerdeki adli kolluğun sorumluları hakkında değerlendirme raporları düzenleyerek, mülki idare amirine göndereceği kurallştırılmıştır.

Bu bağlamda, İçişleri Bakanlığı ile Adalet Bakanlığından ayrı teşkilatı bulunan ve Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşu içinde olan Sahil Güvenlik Komutanlığının askeri görevlerinin dışında kalan mülki ve adli görevlerinin gerektirdiği idari ve hukuksal sorumluluk mekanizmaları oluşturulmuştur.

Anayasa’nın 112. maddesinde kurallştırılan ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 1. maddesinde, memleketin genel emniyet ve asayiş işlerinden İçişleri Bakanının sorumlu olduğuna; İçişleri Bakanının bu işleri kendi kanunlarına göre hareket eden Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığı ve gerektiğinde diğer bütün kolluk teşkilatı vasıtasıyla yerine getireceğine ilişkin sorumluluğun siyasi sorumluluk olduğunda kuşku yoktur. Ancak, 2692 sayılı Kanunun 2. maddesiyle Sahil Güvenlik Komutanlığına verilen görev ve hizmetleri yerine getirme sorumluluğu ise idari ve hukuksal sorumluluktur ki, bu sorumluluk olağanüstü hal ve savaş halinde Deniz Kuvvetleri Komutanına geçmektedir.

Atama, yetkisi sevk ve idare görevinin yani yönetme görevinin ayrılmaz bir parçasıdır ve görev ve hizmetleri yerine getirme sorumluluğunun yerine getirilebilmesi için, görevlerini yapmayan veya emir ve kararları yerine getirmeyen general dışındaki başkanlar ve kurmay başkanı ile Bölge Komutanlarının atama ve görev yerini değiştirme ile disiplin tasarrufunda bulunma yetkilerinin, yani yönetime ilişkin yetkilerin olması veya en azından bu yetkilerin kullanımında söz sahibi kılınması yönetim ve sorumluluk hukukunun ayrılmaz bir parçası ve Anayasanın 123. maddesinde yer verilen idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu kuralının mutlak gereğidir. Çünkü idarenin kuruluş ve görevleriyle bütünlüğü ilkesi, yönetimin teşkilatlandırma, planlama, bütçeleme, yönetme, personel (insan kaynakları) yönetimi, koordinasyon, iletişim ve denetim fonksiyonunu içermek durumundadır.

2692 sayılı Kanunun 4. maddesiyle verilen görev ve hizmetleri yerine getirmekten kaynaklanan idari ve hukuksal sorumluluk Sahil Güvenlik Komutanının üzerinde iken, general dışındaki başkanlar ve kurmay başkanı ile Bölge Komutanını atama yetkisinin İçişleri Bakanına

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

verilerek Sahil Güvenlik Komutanının/Komutanlığının bütünüyle devreden çıkarılması, hukuk devleti ilkesinin unsurlarından olan “adaletli hukuk düzeni” ile bağdaşmadığından Anayasa’nın 2. maddesine; personel yönetimine ilişkin atama yetkisi sevk ve idare görevinin yani yönetme görevinin ayrılmaz bir parçası iken, Sahil Güvenlik Komutanının/Komutanlığının bütünüyle devreden çıkarılarak yetkinin İçleri Bakanında merkezileşmesi, “idarenin kuruluş ve görevleriyle bütünlüğü” ilkesiyle bağdaşmadığından, Anayasa’nın 123. maddesine aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6638 sayılı Kanunun 58. maddesi ile değiştirilen 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa’nın 2., 10. ve 123. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

13)6638 sayılı Kanunun 61. maddesi ile 2692 sayılı Kanuna eklenen 21/A maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

6638 sayılı Kanunun61. maddesi ile 2692 sayılı Kanuna eklenen 21/A maddesinin iptali istenen birinci cümlesiyle, askeri nitelikte olmayan (genel kolluk ve adli kolluk) görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı görevi başında kalmasında sakınca görülen Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin, İçişleri Bakanı tarafından görevinden uzaklaştırılması öngörülmektedir.

Kamu görevlisinin açığa alınması veya görevden uzaklaştırılması, hakkında disiplin soruşturması açılması veya ceza kovuşturması yapılması gereken itham ve isnatlardan dolayı görevi başında kalması sakıncalı görülen kamu görevlisinin, disiplin soruşturması veya ceza kovuşturması öncesinde veya soruşturma veya kovuşturmanın herhangi bir evresinde, soruşturma ya da kovuşturmanın sağlıklı yürütülebilmesi için ilerisi düşünülerek görevinden el çektilmesi önlemdir.

Hakkında disiplin veya ceza hukuku bağlamında suç isnadı bulunan kamu görevlisinin açığa alınması veya görevinden uzaklaştırılması, bu yanılla disiplin ve ceza hukukunun bir parçasıdır.

Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, “Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz” denilerek ‘suçun yasallığı’, üçüncü fıkrasında ise “ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur”denilerek, ‘cezanın yasallığı’ ilkesi getirilmiştir. Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerine dayanan günümüzün çağdaş demokrasilerinde, ceza ve disiplin hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır.

Askerlik mesleğinin, emir ve komuta ile katı bir hiyerarşi ve disipline dayanması, disiplin hukuku ile bu nitelikteki hususlarda takdir hakkının yasal kurallarla sınırlandırılmasını zorunlu kılmaktadır. Çünkü ölmenin ve öldürmenin emredildiği, emir ve komuta ile katı bir hiyerarşi ve disipline dayanan, temeli disiplin olan ve disiplinin “kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir.” (211 sayılı Kanun md.13) şeklinde tanımlandığı askerlik mesleğinde, her husus disiplinsizlik olarak değerlendirmeye açıktır ve görevden uzaklaştırmanın hangi hallerde uygulanacağını kurallaştırılmadığı durumlarda astın görevden uzaklaştırılması üstün keyfi uygulamalarına açık hale gelmektedir.

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

Anayasa’da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi ile askerlik mesleğinde disiplinin hukuksallaştırılması ve takdir yetkisinin yasayla sınırlandırılması gereği; 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 65. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine,

“Haklarında ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasını gerektiren veya yüz kızartıcı bir suçtan ya da taksirli suçlar hariç olmak üzere 5 yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren bir cürümden veya emre itaatsizlikte ısrar, üste veya amire fiilen taarruz, üste veya amire hakaret, mukavemet suçlarından dolayı kamu davası açılanlar mensup oldukları bakanlıklarca açığa çıkarılabilirler.

“Ancak, emre itaatsizlikte ısrar, üste veya amire fiilen taarruz, üste veya amire hakaret, mukavemet suçlarında; nezdinde mahkeme kurulan kıt’a komutanı veya kurum amiri tarafından fiilin işleniş şekli, niteliği ve disiplini ihlal derecesi bakımından açığa alınmayı gerektirip gerektirmediği hakkında bir görüş bildirilmişse bu görüş de dikkate alınır.”

şeklinde yansırken;

31.1.2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasında,

“Disiplinsizlik veya suç teşkil edebilecek bir fiili nedeniyle hakkında yapılan inceleme ve araştırmanın emniyetli ve sıhhatli olarak devam etmesi amacıyla, görevi başında kalmasında sakınca görülecek subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş veya sözleşmeli erbaş ve erler idari izinli sayılarak görevinden geçici olarak uzaklaştırılabilir.”

Denilmiştir.

Oysa iptali istenen düzenlemede, görevden uzaklaştırma önleminin hangi suç ve fiillerde uygulanacağı ve hatta soyut iddia ve ithamların soruşturulup soruşturulmayacağı ile personelin görevi başında kalmasının doğuracağı sakıncaların delillerinin ortaya konulup konulmayacağı dahi yasada açıkça belirtilmeden, “Askeri nitelikte olmayan görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen bir suçtan dolayı görevi başında kalmasında sakınca görülen Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli, İçişleri Bakanı tarafından görevinden uzaklaştırılabilir.”denilerek Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin açığa alınmasında İçişleri Bakanına verilen çok geniş, mutlak ve sınırsız takdir yetkisi temelinde, Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin hukuk güvenlikleri yok edilmiş; diğer askeri personelle yasa önündeki eşitlikleri ortadan kaldırılmış; yasama yetkisinin devrine yol açılarak idarenin kanuniliği ilkesi çiğnenmiştir.

Anayasa’nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olarak ortaya konulan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri kişilerin hukuk güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir. Hukuk güvenliğinin gereklerinden olan “belirlilik” ilkesine göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem

de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

Askerlik gibi emir, komuta, hiyerarşi ve disipline dayanan bir meslekte jandarma personelinin görevden uzaklaştırılması önleminin, hangi suç ve fiillerde uygulanacağı ve hatta soyut iddia ve ithamların soruşturulup soruşturulmayacağı ile personelin görevi başında kalmasının doğuracağı sakıncaların delillerinin ortaya konulup konulmayacağı dahi yasada açıkça belirtilmeden, “Askeri nitelikte olmayan görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen bir suçtan dolayı” gibi her durumu her şart ve koşulda kapsayıcı bir ifadeye bağlayarak ve içine her şeyin girebileceği bir “kırk ambar” yaratılarak, kamu görevinden uzaklaştırma gibi idari yaptırım şeklindeki bir disiplin uygulamasının, hiçbir koruyucu önlem getirilmeden ve hiçbir koşula bağlanmadan İçişleri Bakanına verilen çok geniş, mutlak ve sınırsız takdir yetkisi bağlamında keyfi uygulamaya açık hale getirilmesi, belirlilik ilkesiyle bağdaşmayıp Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin hukuk güvenliklerini ortadan kaldırdığından iptali istenen düzenlemeler, Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır.

Öte yandan hukuk devleti ilkesi, adalete ve yasa önünde eşitliğe dayalı bir hukuk düzeni kurulmasını gerektirir.

Askeri personelin açığa alınması 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 65. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde tek tek sayılan suçlarda “hakkında kamu davası açılmış olma” şartına bağlanırken; Emniyet Teşkilatı mensuplarının açığa alınması ise 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun ek 8. maddesinde,

“Disiplin kurullarınca haklarında meslekten çıkarma cezası verilenlerden görevi başında kalmasında sakınca görülenler, kararın onaylanmasına kadar, genel hükümlere göre görevinden uzaklaştırılabilir.

Bunlardan, meslekten çıkarma cezası, daha hafif bir cezaya indirilerek onaylanmış olanlar hakkında görevden uzaklaştırma önlemi hemen kaldırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

2692 sayılı Kanunun 2. maddesinde Sahil Güvenlik Komutanlığının Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşu içinde olduğu belirtilmiş; 7. maddesinde Sahil Güvenlik Komutanlığının ihtiyaç duyduğu subay ve astsubayların kaynak ve yetiştirilmeleri ile terfi, izin, sicil ve ödül işlemlerinin 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu esaslarına göre yürütüleceği belirtilmiş; 10. maddesinde Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin, görevlerini 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa tabi olarak kendi emir ve komuta bağlantısı içerisinde yapacağına yer verilmiş; 18. maddesinde Sahil Güvenlik Komutanlığı kadrolarında görevli personelin sicil işlemlerinin Türk Silahlı Kuvvetlerindeki esaslara göre yürütüleceğine yer verilirken; 21. maddesinde, Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin disiplin yolu ile cezalandırılmalarının kendi yetkili amirlerinin yetkisinde olduğu kurallaştırılmıştır.

İptali istenen düzenlemede “Askeri nitelikte olmayan görevleri sebebiyle ...Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli” denilerek bir yandan genel kolluk ve adli kolluk görevleri bulunmayan Sahil Güvenlik Komutanlığı karargahı ve bağlı birliklerinde amiralinden uzman erbaşına kadar tüm personel kapsama alınırken; diğer yandan “Askeri nitelikte olmayan görevleri” denilerek, sorumluluk alanında emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamaya

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

ilişkin mülki (genel kolluk) görevleri yanında, işlenmiş suçlarla ilgili işleri ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yapmaya yönelik adli görevleri ile diğer görevleri de kapsama alınmıştır.

Genelkurmay karargahı ve kuvvet komutanlıklarında görevli askeri personel ile Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli askeri personel arasındaki fark, Bölge Komutanlıklarında görevli olanların siyasi müdahaleye kapalı askeri görevleri yanında siyasi müdahaleye açık mülki ve siyasi yönlendirmeye maruz kalan adli görevlerinin de olmasıdır. Dolayısıyla, Türk Silahlı Kuvvetleri teşkilatına dahil ve personeli 926 sayılı Kanuna tabi olan, görevlerini 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa tabi olarak yapan, sicil işlemleri Türk Silahlı Kuvvetlerindeki esaslara göre yürütülen ve disiplin yolu ile cezalandırılmaları kendi yetkili amirlerinin yetkisinde olan Sahil Güvenlik Komutanlığı askeri personeli üzerinde görev kaynaklı hukuki tasarrufta bulunma yetkisi dağıtılacak ise askeri görevlerinden dolayı askeri makamlara, genel kolluk görevinden dolayı İçişleri Bakanına ve adli kolluk görevinden dolayı da adli kolluk görevinin Cumhuriyet savcısının talimatlarına göre ve Cumhuriyet savcısı adına yapıldığı gözetildiğinde hukuka uygun ve tarafsız yapılmasına güvence oluşturmak için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna yetki vermek gerekecektir.

Mülki ve adli görevlerin hukuka uygun yürütülebilmesi için siyasi müdahaleye açıklığa ve özellikle adli görevlerde yönlendirmeye karşı koruyucu önlem gerektirmesi nedeniyle, aynı görevleri 3201 sayılı Kanuna göre yürüten ve İçişleri Bakanlığı teşkilatı içinde olan Emniyet Teşkilatı mensupları için 3201 sayılı Kanunun ek 8. maddesinde açığa alınma “Disiplin kurullarınca haklarında meslekten çıkarma cezası verilme” koşuluna bağlanmıştır.

Bölge Komutanlıklarında görevli personelin askeri ve diğer görevleri bağlamında 926 sayılı Kanuna tabi Türk Silahlı Kuvvetleri personeliyle, genel kolluk ve adli görevleri bağlamında ise 3201 sayılı Kanuna tabi Emniyet mensuplarıyla aynı durumda olduklarını kabul etmek gerekir. Hukuken aynı durumda bulunan kişilerin kanunun öngördüğü hak ve yükümlülüklerden aynı esaslara göre yararlandırılmaları ise Anayasa’nın 10. maddesinde ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesinin gereğidir. Çünkü Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmadan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir.

Emniyet Teşkilatında görevli emniyet mensuplarının açığa alınmasında 3201 sayılı Kanunun ek 8. maddesi uygulanırken; Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin askeri nitelikte olmayan ve bu yanılla Emniyet Teşkilatı personeliyle eş durumda olan görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı İçişleri Bakanı tarafından görevden alınmaları ve böylece aynı durumda olan Emniyet Genel Müdürlüğü mensuplarına göre ayrımcılığa tabi tutulmaları yasa önünde eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığından iptali istenen düzenleme Anayasa’nın 10. maddesine aykırıdır.

Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Disiplin cezaları, kamu görevlilerinin görev, yetki ve sorumlulukları kapsamında kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş yaptırımlardır.

Disiplin hukukunun bir unsuru olan açığa alınma, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yükümlülükleri ile özlük işleri kapsamındadır ve kanunla düzenlenmesi gerekenler arasındadır.

Askerlik gibi emir, komuta, hiyerarşi ve disipline dayanan bir meslekte Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin görevden uzaklaştırılması önleminin, hangi suç ve fiillerde uygulanacağı ve hatta soyut iddia ve ithamların soruşturulup soruşturulmayacağı ile personelin görevi başında kalmasının doğuracağı sakıncaların delillerinin ortaya konulup konulmayacağı dahi yasada açıkça belirtilmeden, “Askeri nitelikte olmayan görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen bir suçtan dolayı” gibi her durumu her şart ve koşulda kapsayıcı bir ifadeye bağlanır ve içine her şeyin girebileceği bir “kırk ambar” yaratılırken, açığa alınması öngörülen askeri personel hakkında kuralla getirilmiş hiçbir yasal güvenceye yer verilmemiştir. Oysa açığa alma yaptırımının hangi suç ve fiillerde, soruşturma veya kovuşturmanın hangi evresinde ve hangi durumlarda hangi gerekçelerle uygulanacağı, Anayasa’nın yukarıda yer verilen 38. ve 128. maddeleri gereğince yasayla düzenlenmesi öngörülen hususlardır. Düzenlemede, İçişleri Bakanının keyfiliğe varabilecek açığa alma uygulamalarına karşı, Sahil Güvenlik Komutanlığının mülki, adli ve diğer görevler yapan askeri personeli için getirilmiş doğrudan veya dolaylı herhangi bir yasal güvence olmadığı gibi yukarıda belirtildiği üzere yasal olarak belirlilik de sağlanmamıştır. İptali istenen düzenleme, İçişleri Bakanına keyfiliğe varabilecek çok geniş, mutlak ve sınırsız bir yetki verirken, bunun dışında herhangi bir yasal bir düzenlemeye yer vermemesi ve yaptırıma muhatap olacak askeri personel için yasal hiç bir koruyucu önlem içermemesi, Anayasa’nın 38. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 6638 sayılı Kanunun 61. maddesi ile 2692 sayılı Kanuna eklenen 21/A maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa’nın 2., 10., 38. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

14) 6638 sayılı Kanunun 65. maddesiyle değiştirilen 10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 19. maddesinin Anayasaya Aykırılığı

6638 sayılı Kanunun 65. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 19. maddesiyle, valilere, general ve amiraller hariç olmak üzere Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin askeri görevleri haricindeki diğer görevlerini ilgilendiren disiplin suçları ortaya çıktığında, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu hükümleri çerçevesinde uyarı, kınama, 8 güne kadar hizmete kısmi süreli devam ve 1/10’a kadar aylıktan kesme cezalarını verebilme yetkisi tanınmaktadır.

6638 sayılı Kanunun 54. maddesiyle 2803 sayılı Kanunun ek 1. maddesi değiştirilerek, Jandarmanın askeri görevleri haricindeki diğer görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinin İçişleri Bakanlığı, valiler ve kendi amirleri tarafından denetlenmesi ve teftiş edilmesi; 55. maddesiyle ek 2. maddesi değiştirilerek il ve merkez ilçe komutanı hakkında il valisi, ilçe jandarma komutanı hakkında kaymakamın değerlendirmesi alınarak il valisi tarafından her yılın sonunda askeri görevleri dışındaki diğer görevleri ile ilgili olarak değerlendirme raporu düzenlenmesi ve düzenlenen değerlendirme raporlarının ilgili personelin terfi, ödüllendirme, atama ve yer değiştirmesinde Jandarma Genel Komutanlığı tarafından dikkate alınması; 56. maddesiyle ek 3. maddesi değiştirilerek il ve ilçe jandarma komutanlarıyla karakol komutanlarının izinlerinin, ilgili komutanlıkların planlaması da dikkate alınarak mahalli mülki idare amirlerinin onayı ile verilmesi öngörülmüş; 2803 sayılı Kanunun 15. maddesinin ikinci fıkrasında “Jandarmanın mülki görevlerini ilgilendiren ve disiplin cezasını gerektiren fiilleri ortaya çıktığında valiler, il jandarma alay komutanından; kaymakamlar, ilçe jandarma bölük komutanından gereken cezanın verilmesini talep ederler. Alay ve bölük komutanları bunlar hakkında, askeri mevzuat

çerçevesinde gerekli işlemi yaparlar.”denilmiş; 6638 sayılı Kanunun 63. maddesiyle 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununa eklenen ek 1. maddeyle ise Sahil Güvenlik Komutanlığının askeri görevleri haricindeki diğer görevleriyle ilgili eylem ve işlemlerinin İçişleri Bakanlığı ile valiler ve kendi amirleri tarafından denetlenmesi kurallaştırılarak; Türk Silahlı Kuvvetlerinin teşkilatına dahil olan, personeli 926 sayılı Kanuna tabi bulunan, görevlerini 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa tabi olarak yapan Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığının mülki hizmet yönünden İçişleri Bakanlığına bağlı olmasının emniyet ve asayiş sağlamaya ilişkin mülki (genel kolluk) görevlerine ek olarak adli kolluk görevlerini de kapsayan bağıllık ilişkisinin hukuksal altyapısı kurulmuştur.

Bununla birlikte 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun amacı 1. maddesinde de belirtildiği üzere, “Türk Silahlı Kuvvetlerinde etkin bir disiplin sisteminin tesisi, muhafazası ve idamesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.”ve kapsamı ise 2. maddesinde, “Mülki idare amirlerinin Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli ile ilgili mülki görevlerinden doğan yetkileri saklı kalmak kaydıyla bu Kanun; askeri hâkimler hariç subaylar, astsubaylar, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askeri öğrencileri kapsar.”şeklinde ortaya konulmuştur.

Yine aynı Kanunun 3. maddesinde amir, “Kadro ve kuruluş yönünden bağlı olunan kimse ile amir olarak yetkilendirilmiş olan diğer kişileri”; disiplin amiri, “Bu Kanunla disiplin cezası vermeye yetkili kılınmış ilk amiri”; disiplin amirleri, “Disiplin amiri ile üst disiplin amirlerini” şeklinde tanımlanmış; 8. maddesinde “Disiplin amirinin disiplin cezası verme yetkisi”, 9. maddesinde “Üst disiplin amirlerinin disiplin cezası verebileceği haller” düzenlenmiş; 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, “Uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezaları disiplin kurulları ve disiplin amirleri tarafından; Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası yüksek disiplin kurulları tarafından verilir.”denilirken; 41. maddesinde disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezalarına karşı üst disiplin amirine itiraz; 42. maddesinde disiplin kurulu tarafından verilen disiplin cezasına karşı üst komutanlığın disiplin kuruluna itiraz düzenlenmiş ve 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise “Yüksek disiplin kurulları tarafından verilen Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezaları ile subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ile sözleşmeli erbaş ve erler hakkında disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilir.” denilmiştir.

Bu düzenlenişle 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu, askeri hâkimler hariç subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile askeri öğrencilerin askeri disiplinsizliklerini konu alan ve “Mülki idare amirlerinin Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli ile ilgili mülki görevlerinden doğan yetkilerini” ayırık/saklı tutan bir kanundur. Nitekim, 6413 sayılı Kanunun 15. maddesinde düzenlenen “Uyarma cezasını gerektiren disiplinsizlikler” 16. maddesinde düzenlenen “Kınama cezasını gerektiren disiplinsizlikler”, 17. maddesinde düzenlenen “Hizmete kısmi süreli devam cezasını gerektiren disiplinsizlikler”, 18. maddesinde düzenlenen “Aylıktan kesme cezasını gerektiren disiplinsizlikler”, 19. maddesinde düzenlenen “Hizmet yerini terk etmeme cezasını gerektiren disiplinsizlikler” ve 20. maddesinde düzenlenen “Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler” kapsama dahil personelin askeri görevlerinden kaynaklanan disiplinsizliklerine ilişkin olup; söz konusu disiplinsizlikler arasında, Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı askeri personelinin emniyet ve asayişe

ilişkin genel kolluk ile Cumhuriyet savcısının talimatları çerçevesinde yürütülen adli kolluk görevlerine ilişkin tutum ve davranışları yer almamıştır.

Başka bir anlatımla, 6413 sayılı Kanun jandarma ve sahil güvenlik personelinin askeri görevlerine ilişkin üst-ast ilişkileri bağlamında iç işleyişi ile kendi aralarındaki tutum ve davranışlarını konu almakta ve emniyet ve asayişe ilişkin genel kolluk ve suçların soruşturulmasına ilişkin adli kolluk görevlerini yaparken disiplin suçuna konu olabilecek kuraldışı uygulamalarını ve üçüncü kişilerle olan ilişkileri sırasında karşısındakilere zarar verme, kötü muamelede bulunma, etik dışı davranmavb. tutum ve davranışları ile işkence, yaralama ve öldürme gibi fiillerini içermemektedir.

Öte yandan, Devlet memurları hakkında genel kanun olan 657 sayılı Kanunda, askeri personel hakkında özel kanun olan 6413 sayılı Kanunda ve Emniyet Teşkilatı personeli hakkında özel kanun olan 3201 sayılı Kanunda disiplin kurulları ve üst disiplin kurulları ile itiraz ve kanun yollarına yer verilirken;mülki idare amirleri açısından özel kanun olan 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 13. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Yetkili disiplin mercileri valinin teklif ve talebini inceleyerek bir karara bağlamaya mecburdur." denilmiş; dördüncü fıkrasında ise "Valilerce re'sen verilen cezalar, kesindir. Bu cezalar tebliğ tarihinden itibaren sicile geçer." kuralına yer verilmiş; 6413 sayılı Kanunda da valinin askeri personele disiplin cezası verebileceği öngörülmediğinden valinin vereceği disiplin cezalarına karşı itiraz ve kanun yolları gösterilmemiştir.

Bu düzenlemelere göre, Türk Silahlı Kuvvetlerinde etkin bir disiplin sisteminin tesisi, muhafazası ve idamesine ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla yasalaştırılmış olan ve askeri hakimler hariç subaylar, astsubaylar, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askeri öğrencilerin askeri görevlerine ilişkin disiplinsizliklerini kapsayan 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununda,Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin genel kolluk ve adli kolluk görevlerine ilişkin disiplin suç ve cezaları yer almadığı halde, vali bunların askeri görevleri haricindeki diğer görevlerini ilgilendiren disiplin suçları için 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu hükümleri çerçevesinde uyarma, kınama, 8 güne kadar hizmete kısmi süreli devam ve 1/10'a kadar aylıktan kesme cezalarını verebilecek ve verdiği bu cezalar, 5442 sayılı Kanunun 13. maddesine göre kesin olacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiş; 38. maddesinin birinci fıkrasında, "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" denilerek 'suçun yasallığı', üçüncü fıkrasında ise "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"denilerek, 'cezanın yasallığı' ilkesi getirilmiş; 129. maddesinin üçüncü fıkrasında, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı kurallaştırılırken; dördüncü fıkrasında Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar bu kuraldan ayırık tutulmuşlardır.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri "belirlilik"tir. Belirlilik ilkesine göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla

yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler.

Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi ise insan hak ve özgürlüklerine dayanan günümüzün çağdaş demokrasilerinde, ceza ve disiplin hukukunun temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır.

6413 sayılı Kanunda Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin askeri görevleri dışındaki genel kolluk ve adli kolluk görevlerine ilişkin disiplin suçları düzenlenmediğinden, valinin 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu hükümleri çerçevesinde uyarma, kınama, 8 güne kadar hizmete kısmi süreli devam ve 1/10'a kadar aylıktan kesme cezalarını verebilmesinin uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Söz konusu cezaları verebilmesi, ancak 657 sayılı Kanun ile 6413 sayılı Kanun ve 3201 sayılı Kanun hükümlerini kıyas yoluyla uygulamasıyla mümkün olabilir ki, "suç ve cezanın yasallığı" ilkesi gereği ceza ve disiplin hukukunda kıyas yasaktır. Kaldı ki kıyas yoluyla uygulanmaya kalkışılması durumunda, Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırım veya sonucun bağlandığını bilebilmeleri, kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilmeleri ve davranışlarını bunlara göre belirleyebilmeleri mümkün değildir. Ayrıca valinin vereceği disiplin cezaları 5442 sayılı Kanunun 13. maddesine göre kesin olacağından, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının askeri personeli, askeri görevleri dışındaki disiplin cezalarına karşı üst disiplin kurullarına itiraz ve dava yoluyla haklarını arayamayacaklardır.

Bu itibarla iptali istenen düzenleme, uygulanabilirliği olmadığından "hukuksal belirlilik" taşımadığı ve askeri personelin hukuk güvenliklerini sağlamadığı için Anayasa'nın 2. maddesine; verilecek disiplin cezalarını öngörür iken, söz konusu disiplin cezalarının verilmesini gerektirecek genel kolluk ve adli kolluk görevlerinden kaynaklanacak tutum, davranış ve fiillerine ilişkin disiplin suçlarının neler olduğunu açık ve seçik olarak ortaya koymadığı için Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiş; 129. maddesinin üçüncü fıkrasında, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı kuralaştırılırken; dördüncü fıkrasında ise Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar bu kuraldan ayırık tutulmuşlardır.

Hukuken aynı durumda bulunan kişilerin kanunun öngördüğü hak ve yükümlülüklerden aynı esaslara göre yararlandırılıp, aynı esaslara göre yükümlü tutulmaları Anayasa'nın 10. maddesinde ifade edilen kanun önünde eşitlik ilkesinin gereğidir. Çünkü Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, haklı bir nedene dayanmadan ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanunlar, eşitlik ilkesine uygun bir şekilde, aynı veya benzer durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlar ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranılmasını sağlayacak kurallar içermelidir.

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

Genel kolluk ve adli kolluk görevleri bakımında Emniyet Genel Müdürlüğü personeli ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin hukuki durumları aynıdır.

3201 sayılı Kanunun 82. maddesinde Emniyet teşkilatı mensuplarına verilecek disiplin cezaları sayılırken; söz konusu cezaların verilmesini gerektirecek disiplin suçları kanunla düzenlenmek yerine 83. maddesiyle nizamnameye göndermede bulunulmuş; ek 4. maddesinde disiplin ve soruşturma işlemlerini yapmak üzere illerde, eğitim kurumlarında ve merkezde kurulacak disiplin kurulları ile Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulunun yapısı; ek 5. maddesinde disiplin kurullarının disiplin cezası verebileceği personel ile verebilecekleri disiplin cezaları; ek 7. maddesinde ise disiplin kurullarının verdiği disiplin cezalarının kesinleşmesidüzenlenmiş; ek 9. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinde, valilerin il ve bağlı ilçelerdeki her rütbe ve derecedeki Emniyet Teşkilatı personeline disiplin kurulu kararı olmaksızın doğrudan doğruya uyarma, kınama ve 10 günlüğe kadar aylıktan kesme cezası vermeye yetkili olduğu belirtilirken; 3201 sayılı Kanunun 83. maddesinin göndermede bulunduğu 23.3.1979 tarih ve 7/17339 sayılı BKK ile yürürlüğe giren Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünde Emniyet teşkilatı personelinin disiplin cezası gerektiren eylem, işlem, tutum ve davranışları düzenlenmiştir.

Emniyet teşkilatının genel kolluk ve adli kolluk görevi bulunanpersoneline valinin doğrudan verdiği disiplin cezaları da dahil disiplin kurullarınca verilen ve vali tarafından onaylanan disiplin cezalarına karşı 3201 sayılı Kanuna göre üst disiplin kurullarına itiraz edilebilirken; valinin Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığının genel kolluk ve adli kolluk görevi bulunan personeline6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu hükümleri çerçevesinde vereceği disiplin cezalarına karşı üst disiplin kurullarına itiraz edilememesi;Emniyet teşkilatının genel kolluk ve adli kolluk görevi bulunanpersoneline valinin doğrudan veya onaylama suretiyle verdiği disiplin cezalarına karşı Anayasa'nın 129. maddesinin üçüncü fıkrasına göre idari yargı mercileri önünde dava açılabilirken; Anayasanın 129. maddesinin dördüncü fıkrasında Silahlı Kuvvetler mensuplarının üçüncü fıkra hükmünden ayırık tutulması ve 6413 sayılı Kanunun 43. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından barış zamanında verilmiş olan aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarına karşı Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilceği kurallaştırılıp; uyarma, kınama ve 8 güne kadar hizmete kısmi süreli devam cezalarına karşı yargı yolunun kapatılması nedeniyle valinin Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığının genel kolluk ve adli kolluk görevi bulunan personeline6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu hükümleri çerçevesinde vereceği disiplin cezalarına karşı yargı yoluna başvurulamaması; hukuken aynı durumda olan kamu görevlileri hakkında eşitsizliğe yol açtığından; iptali istenen düzenleme Anayasa'nın 10. maddesine; Jandarma Genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı personeline askeri görevleri dışında diğer görevleri nedeniyle verilen disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kapanması sonucunu doğurduğu için Anayasanın 129. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6638 sayılı Kanunun 65. maddesiyle değiştirilen 10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 19. maddesi, Anayasa'nın 2. 10., 38. ve 129. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

1, 2, 3)Yüksek malûmları olduğu üzere, Anayasa Yargısında yürürlüğü durdurma kararı verilebilmesi için, yasal düzenlemenin Anayasaya veya hukukun evrensel ilkelerine açıkça

aykırı olması ve uygulanması hâlinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda, 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un iptallerini talep ettiğimiz dava konusu madde, fıkra, tümce ve ibareleri yönünden, bu iki şart birlikte gerçekleşmiştir.

6638 sayılı Kanunun iptalini istediğimiz madde, fıkra, tümce ve ibarelerinin, gerek hukuk devleti ilkesi gerekse temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından ciddi sakıncalar doğurduğu için Anayasaya aykırı oldukları yukarıda ayrıntıları ile izah edilmiştir. Kanunun, iç güvenliğin sağlanması hususunda polisin idari ve adli yetkilerinin yetersiz olduğu şeklindeki yerinde olmayan kabulden hareketle hazırlandığı görülmektedir. Ancak dava konusu Kanunun, tespit edilen sorunların çözümü bakımından pozitif yönde bir katkı sağlamaktan ziyade toplumsal, siyasal ve hukuksal açılardan yeni sorunlara yol açacağı, kaldı ki hali hazırdaki yetkilerin dahi kamu düzeni ve iç güvenliğin sağlanması bakımından yeterli ve hatta yer yer keyfiliğe yol açabilecek ölçüde geniş oldukları söylenebilir.

Dava konusu madde, fıkra, tümce ve ibareler, uygulanmaları durumunda kişilerin hukuk güvenlikleri ile temel hak ve özgürlüklerinde ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlar ortaya çıkacak; yürürlüğün durdurulması kararı verildiğinde ise hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecek, sadece, Anayasa'ya aykırı olan uygulama durdurulmuş olacaktır.

4)Emniyet mensuplarının rütbe terfilerinde; lisans mezunu polis memuru, başpolis memuru ve kıdemli başpolis memurlarının Komiser Yardımcılığı rütbesine atanmalarında ve (B) Grubu Polis amirlerinin Başkomiser rütbesinden Emniyet Amiri rütbesine terfilerinde yazılı sınav yanında yeterlikleri, ehliyetleri, becerileri ve iş başarımlarını nesnel olarak değerlendiren performans değerlendirme formları da olmasına rağmen, ayrıca kayırmacılığa açık sözlü sınav öngörülerek nitelikliler yerine niteliksizlerin yükselmesini sağlanması, nitelikli personelin ve bir bütün olarak emniyet hizmetlerinden yararlanan yurttaşların ileride telafisi mümkün olmayan zarar ve ziyanlarına neden olacaktır.

5) Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatındaki tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren daire başkanlıkları ve şube müdürlüklerine ilişkin kadrolara atanacak hekim, diş hekimi, eczacı, sağlık memuru, hemşire, mühendis, mimar, tekniker gibi personelin özlük haklarının Genel İdare Hizmetleri Sınıfı üzerinden verilmesi Anayasaya açıkça aykırıdır. Personel hukukunda statü rejimi geçerli olduğundan düzenleme iptal edilse dahi bunlar geçmişe yönelik olarak fark ücreti alamayacaklarından telafisi mümkün olmayan maddi kayıpları olacaktır.

6) Halen Polis Meslek Yüksek Okulları ile Güvenlik Bilimleri Fakültesinde ve Emniyet Genel Müdürlüğü adına yükseköğretim kurumlarında okuyan öğrencilerin mezuniyetle birlikte doğrudan Emniyet Genel Müdürlüğü'nün polis memuru aday ve komiser yardımcısı kadrolarına atanma haklarının ellerinden alınarak, mezuniyetten sonra ayrıca Polis Akademisi Başkanlığınca yapılacak sınavda başarılı olma şartı getirilmesi, Anayasaya açıkça aykırıdır ve sınavda başarılı olamayanların atanmamaları ile sonuçlanacağından, atanamayanların ileride telafisi mümkün olmayan maddi zarar ve ziyanları olacaktır.

7) Polis koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinin kapatılarak burada eğitim-öğretim gören öğrencilerin okullarıyla ilişkilerinin kesilmesi ve dolayısıyla Emniyet teşkilatında çalışma haklarının ellerinden alınması, Anayasaya açıkça aykırıdır. Düzenleme iptal edilse dahi yürürlüğünün durdurulmaması öğrenimlerinden alınan süre demektir ve bu sürenin ileride telafisi de mümkün değildir.

8)6638 sayılı Kanunla (A) Grubu polis amiri-(B) Grubu polis amiri ayrımı geleceğe yönelik ortadan kaldırılır ve polis amiri olmak için lisans mezunu olma ve öngörülen kursu başarıyla tamamlama koşulu getirilirken; 6638 sayılı Kanundan önce meslekten (polis memurluğundan) polis amirliğine lisans mezunu olarak ve öngörülen kursu başarıyla tamamlayarak geçen (B) Grubu polis amirleri ile (A) Grubu polis amirleri arasında, (B) Grubu polis amirleri aleyhine rütbelerde en az bekleme süresi, mesleğin üst rütbe ve derecelerine yükselme, önceki hizmetlerin değerlendirilmemesi ve Emniyet Amirliği rütbesine terfide sınırlama gibi adalet, hakkaniyet ve yasa önünde eşitlik ilkeleriyle bağdaşmayan kurallar getirilmesi, Anayasaya açıkça aykırıdır. Personel mevzuatında statü hukuku geçerli olduğundan bunlar özlük haklarını (B) Grubu üzerinden almaktadırlar. İptal edilinceye kadar geçecek süre içinde de (B) Grubu üzerinden almaya devam edilecek; iptal edilmesi özlük haklarında geçmişe yönelik hak doğurmayacak ve dolayısıyla ileride telafisi mümkün olmayan zarar ve ziyanları iptal kararının yürürlüğe gireceği güne kadar devam edecektir. Yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi durumunda ise (A) Grubu-(B) Grubu ayrımı ortadan kaldırıldığından lisans mezunu (B) Grubu amirler doğrudan (A) Grubuna geçerek özlük haklarına kavuşmuş olacaklarından, zarar ve ziyanları da yürürlüğün durdurulması tarihi itibarıyla kesilmiş olacaktır.

9)4.4.2015 tarihinden önceki son beş yıl içinde disiplin kurullarınca meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziye edilmesi gerektiği halde 657 sayılı Kanunun 127. maddesine göre ceza verme yetkisi zamanaşımına uğradığı için cezalandırılmayan Emniyet Teşkilatı mensuplarının, meslekten men edilerek bir ay içinde kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere İçişleri Bakanlığı tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi ve Devlet Personel Başkanlığınca da diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yerleştirilmesi, Anayasaya açıkça aykırıdır. Bunların yasayla meslekten men edilerek başka kamu kurum ve kuruluşlarına yerleştirilmeleri, ileride telafisi mümkün olmayan zarar ve ziyanlarının ortaya çıkmasına neden olacaktır.

10-12) Jandarma Genel Komutanlığının general rütbesinde olmayan daire başkanları ile il ve ilçe jandarma komutanlarının atanmaları, yer değiştirmeleri ve geçici görevlendirmeleri ile Sahil Güvenlik Komutanlığında amiraller haricinde, Sahil Güvenlik Komutanlığı Kurmay Başkanı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargahında görevli başkanlar ile bölge komutanlarının atanmalarının İçişleri Bakanınca yapılacak olması Anayasaya aykırıdır. Anayasaya aykırı bu atama ve yer değiştirmelerden dolayı söz konusu personelin terfileri ile sicilleri birinci derecede etkileneceğinden ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanları ortaya çıkacaktır.

11-13) Jandarma genel Komutanlığı ile Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin askeri nitelikte olmayan(genel kolluk ve adli kolluk) görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle İçişleri Bakanı tarafından açığa alınacak olmaları Anayasaya aykırıdır ve söz konusu personelin ileride telafisi olmayan zarar ve ziyanlarına yol açacaktır.

14) Valilere, general ve amiraller hariç olmak üzere Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin askeri görevleri haricindeki diğer görevlerini ilgilendiren disiplin suçları ortaya çıktığında, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu hükümleri çerçevesinde uyarma, kınama, 8 güne kadar hizmete kısmi süreli devam ve 1/10'a kadar aylıktan kesme cezası verme yetkisi tanınması Anayasaya aykırıdır. Düzenlemenin yürürlükte kalması durumunda valiler tarafından yargı denetimine de kapalı bulunan keyfi cezalar verilebilecek ve bu cezalara muhatap olanların parasal kayıptan terfilere varan ileride telafisi mümkün olmayan zarar ve ziyanları ortaya çıkacaktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin, hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken "hukukun üstünlüğü" ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende ise, kişinin temel hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi, "hukuk devleti" ilkesi yönünden telâfisi imkânsız durum ve zararlara yol açacaktır.

Böylesi durumların ortaya çıkmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptalleri istenen dava konusu madde, fıkra, tümce ve ibârelerin, iş bu dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması talebiyle Yüksek Mahkemenizde iş bu dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

4.4.2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1) 4. maddesi ile 2559 sayılı Kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine eklenen "ve/veya boyalı" ibaresi ile aynı maddenin yedinci fıkrasına eklenen (d) bendi, Anayasa'nın 2., 17., 34. ve 38. maddelerine;

2) 7. maddesi ile 2911 sayılı Kanunun 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine eklenen "... ve sapan" ibaresi, Anayasa'nın 2. maddesine;

3) 8. maddesi ile değişik 2911 sayılı Kanunun 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "... ve sapan" ibaresi ile "veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek ..." ifadesi, Anayasa'nın 2. maddesine;

4) 22. maddesi ile değiştirilen 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55. maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendindeki "... ve sözlü ..." ibaresi ile onüçüncü fıkrasındaki "... ve sözlü ..." ibaresi ve 31. maddesi ile 3201 sayılı Kanuna eklenen geçici 26. maddenin dördüncü fıkrasının (b) bendindeki "... ve sözlü ..." ibaresi, Anayasa'nın 2., 7., 123. ve 128. maddelerine;

5) 23. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun ek 1. maddesine eklenen ikinci fıkrasının ikinci cümlesi, Anayasa'nın 2. , 10. ve 55. maddelerine;

6) 23. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun ek 1. maddesine eklenen üçüncü fıkrasındaki "... öğrenime devam edenler dahil ..." ibaresi, Anayasa'nın 2. maddesine;

7) 29. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununa eklenen geçici 24. maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 43. maddesi ile 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununa eklenen geçici 7. madde, Anayasa'nın 2., 13., 42., 48. ve 90. maddelerine;

8) 31. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununa eklenen geçici 26. maddenin üçüncü fıkrasından sonra eklenen tabloda Komiser Yardımcısı rütbesi için öngörülen en az bekleme süresine ilişkin "6" ibaresi ve Komiser rütbesi için öngörülen en az bekleme süresine ilişkin "6" ibaresi ile Başkomiser rütbesi için öngörülen en az bekleme süresine ilişkin "Yaş Haddi" ibaresinin ve dördüncü fıkrasının (a) bendi ile (b) bendindeki "... bu grup için ayrı ..." ibaresi ve beşinci fıkrası, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine;

Esas Sayısı : 2015/56

Karar Sayısı : 2015/59

9) 33. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununa eklenen geçici 28. maddenin birinci ve ikinci fıkraları, Anayasa'nın 2., 36. 125. ve 129. maddelerine;

10) 50. maddesi ile değiştirilen 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma, Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesi, Anayasa'nın 2., 10. ve 123. maddelerine;

11) 51. maddesi ile değiştirilen 2803 sayılı Kanunun 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümleleri, Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 128. maddelerine;

12) 58. maddesi ile değiştirilen 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa'nın 2., 10. ve 123. maddelerine;

13) 61. maddesi ile 2692 sayılı Kanuna eklenen 21/A maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi, Anayasa'nın 2., 10., 38. ve 128. maddelerine;

14) 65. maddesiyle değiştirilen 10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 19. maddesi, Anayasa'nın 2. 10., 38. ve 129. maddelerine;

Aykırı olmaları nedeniyle, gerek yukarıda açıkladığımız gerekçelerle ve gerekse Yüksek Mahkeme'niz tarafından re'sen belirlenecek nedenlerle iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına,

Karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederiz.

Esas Sayısı : 2015/59

Karar Sayısı : 2015/60

“1) a) 04.04.2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 21 inci maddesi ile 3201 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine eklenen (3) üncü fıkrasında yer alan “görev unvanlarına bakılmaksızın”, “gibi” ve “atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler”ibarelerinin Anayasaya aykırılık gerekçeleri

04/04/2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan,27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı “Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, JandarmaTeşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 21 inci maddesi ile 3201 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine eklenen (3) üncü fıkrada yer alan “görev unvanlarına bakılmaksızın” ve“atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler” ibareleri üst düzey emniyet amirlerinin idarenin keyfi tasarrufu ile yürüttükleri asli görevleri yerine görevleriyle ilgisiz yerlere atanmalarına yasal dayanak oluşturulmuştur. Böylece bu tür atamalarda yargıya başvurma yolu ortadan kaldırılmıştır. Ayrıca kamu görevlilerinin birimlere atanmaları gerekirken “atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler” ifadesi ile doğrudan birim amirinin emrine verilerek amirlerin birimler yerine kişilerin emrine atanmasının önü açılmaktadır. Böylece usulsüz yer değişikliklerine yasal dayanak oluşturulmakta ve memurların idarenin eylem ve işlemlerine karşı dava açma hakkının önü kapatılarak Anayasanın 125 inci maddesinde yer alan “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmü ihlal edilmektedir.

Anayasa Mahkemesi E.1992/40, K.1992/55 sayılıKararında “Bir hukuk devletinde, hak ve özgürlüklerin kullanılması, amirlerin ve yöneticilerin takdirlerine bırakılamaz. Hak ve özgürlüklerin kurumsal güvencelere bağlanması zorunludur. Aksi halde kendisinin kaderine egemen durumundaki güç sahiplerine karşı hukuki güvenlikten yoksun kimse, görevinin gereğini değil, bunun tam tersini yapması mümkündür. Bu durumu dikkate alan Anayasa'nın 128 inci maddesinin ikinci fıkrası, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" diyen hükmüyle personel statüsünün temel ilkelerinin tüzük, yönetmelik, idari karar ve işlemlerle düzenlenemeyeceğini, statünün yasal bir yapı olduğunu, personelin, idareye karşı yasal koruma altında bulunduğunu belirlemiştir” denilmiştir.21 inci maddeyle değişik 13 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan “Görev Unvanlarına Bakılmaksızın”, “Gibi” ve “Atandıkları Birim Amirinin Emrine Alınabilirler” ibareleri ile idarenin takdirine bırakılan ve sınırları yasayla açıkça belirlenmeyen düzenleme Anayasanın 128 inci maddesine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekmektedir.

Ayrıca düzenlemeyle, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk güvenliği ilkesine aykırı olarak, hukuki belirsizlik yaratılarak keyfi uygulamaların önü açılmaktadır. Görev unvanlarına bakılmaksızın idare tarafından yapılacak tasarrufun bir ölçüsü de yoktur. Bu yönüyle memurların temel hakları ve güvencesi de ortadan kaldırılmaktadır. Böylece kamu yararı gözetilmeksizin ayrımcı bir yaklaşımla görev verilmek istenmeyen polis amirleri keyfi şekilde ve kamu yararı bulunmadan birim amiri emrinde sadece araştırma inceleme yaptırılması gibi statülerine uygun olmayan kanunda açık olarak tanımlanmamış işlerde görevlendirilebilecektir. Suç ve suçlularla mücadele eden Emniyet Teşkilatının rütbe esasına dayalı hiyerarşik bir yapıya sahip olmasının fiili bir zorunluluk olduğu bilinmektedir. Rütbe esasına dayalı olan bu meslek grubunun liyakat ve kariyer ilkelerine dayalı bir personel sistemine kavuşturulmasında özellikle devlette süreklilik bakımından kamu yararı bulunmaktadır. Gelişmiş çağdaş ülkelerde olduğu gibi demokratik hukuk devletinin temel dayanakları olan anayasal ilkelerin milletin hayatında

Esas Sayısı : 2015/59

Karar Sayısı : 2015/60

hâkim olmasının sağlanması için güvenlik hizmetinin adil ve tarafsız bir şekilde sunulması vazgeçilmezdir.

Demokratik bir hukuk devletinin korunabilmesi iç güvenlik alanında kamuhizmeti ve kamu yararının gözetilmesine bağlıdır. Güvenlik hizmeti sunan Emniyet Teşkilatı üst düzey yöneticilerine sağlanacak memur güvenliği, tarafsız hizmetverebilmelerinin olmazsa olmaz koşullarındandır. Görev sırasında verdikleri karar ve tesis ettikleri işlemler nedeniyle teminat altında bulunmayan emniyet amirlerinin adil ve tarafsız olmasının güçleşeceği gibi, sürekli görevden alınmariski ve/veya baskısı altında adalete hizmet etmeleri güçleşecektir.

Emniyet Teşkilatının üst düzey yöneticilerinin yıllarca emek vererek ve objektif kriterlere göre gösterdikleri üstün performans sonunda atandıkları rütbe ve görevunvanlarının kazanılmış hak kabul edilerek güvence altına alınması yoluyla kamu hizmeti korunmalıdır. İlgilinin isteği dışında yasada emsalleri için öngörülen görev unvanlarından daha alt veya başka görev unvanlarında istihdamı ancak işinin isteği ve idarenin ihtiyacına bağlı bulunmalıdır. Hâlbuki kamu görevlilerinin hangi kadroda hangi görevleri yapacaklarının kanunda açıkça belirlenmesi gerekir. Bu yapılmadan araştırma ve inceleme gibi içeriği belirsizbir göreve yetişmiş elemanların atanmasının yolunun açılması hukuk devletinin altilkelerinden olan “hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik” ilkesine açıkça aykırıdır. Yukarıda anlatılan nedenlerle memuriyet görevinin yerine getirilmesinde belirsizlik yaratılması Anayasanın 2 nci maddesinde tanımlanan hukuk güvenliği ilkesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Yapılan düzenleme, yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasamızın 2, 125 ve 128 inci maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

b) 04.04.2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 21 inci maddesi ile 3201 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine eklenen (4) üncü fıkrasında yer alan “görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye” ibaresinin Anayasaya aykırılık gerekçeleri

Yapılan yasal düzenleme ile çalışanların görev unvanları arasında keyfi olarak değiştirme yapılması konusunda idareye sınırsız yetki verilmektedir. Anayasa Mahkemesi E.1992/40, K.1992/55 sayılı Kararında “Bir hukuk devletinde, hak ve özgürlüklerin kullanılması, amirlerin ve yöneticilerin takdirlerine bırakılamaz. Hak ve özgürlüklerin kurumsal güvenceye bağlanması zorunludur. Aksi halde kendisinin kaderine egemen durumundaki güç sahiplerine karşı hukuki güvenlikten yoksun kimse, görevinin gereğini değil, bunun tam tersini yapması mümkündür. Bu durumu dikkate alan Anayasa'nın 128inci maddesinin ikinci fıkrası, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" diyen hükmüyle personel statüsünün temel ilkelerinin tüzük, yönetmelik, idari karar ve işlemlerle düzenlenemeyeceğini, statünün yasal bir yapı olduğunu, personelin, idareye karşı yasal koruma altında bulunduğunu belirlemiştir” denilmiştir. Bu şekilde sınırları açıkça belirlenmeksizin idare çalışanların yerlerini değiştirme konusunda sınırsız yetki verilmesi şeklinde düzenleme Anayasanın 128 inci maddesine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekmektedir.

Düzenleme ile ayrıca üst düzey emniyet amirlerinin idarenin keyfi tasarrufu ile yürüttükleri asli görevlerininkeyfi olarak değiştirilmesi ve başka görevlere atanmaları şeklindeki idari tasarrufa yasal dayanak oluşturularak çalışanların yargıya başvurma yolu ortadan kaldırılmıştır. Böylece usulsüz yer değişikliklerine yasal dayanak oluşturulmakta ve

Esas Sayısı : 2015/59

Karar Sayısı : 2015/60

memurların idarenin eylem ve işlemlerine karşı dava açma hakkının önü kapatılarak Anayasanın 125 inci maddesinde yer alan “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmü ihlal edilmektedir.

Ayrıca düzenlemeyle, Anayasanın 2 nci maddesindeki hukuk güvenliği ilkesine aykırı olarak, hukuki belirsizlik yaratılarak gerekçesiz olarak yer değiştirme şeklinde keyfi uygulamaların önü açılmaktadır. İdare tarafından yapılacak tasarrufun bir ölçüsü yoktur. Bu yönüyle memurların temel hakları ve güvencesi de ortadan kaldırılmaktadır. Yukarıda anlatılan nedenlerle memuriyet görevinin yerine getirilmesinde belirsizlik yaratılması Anayasanın 2 nci maddesinde tanımlanan hukuk güvenliği ilkesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle yapılan düzenleme Anayasanın 2, 125 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

2)a) 04.04.2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un iptali istenen 6638 sayılı Kanunun 22 ncimaddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin (7) ve (8) inci fıkralarında yer alan “...liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere...” ibaresinin Anayasaya aykırılık gerekçeleri

Maddenin 7 nci fıkrası ile Komiser Yardımcısı, Komiser ve Başkomiserlerin liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulunun, 8 inci fıkrası ile de Emniyet Amirleri ile Dördüncü ve Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürlerinin liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulunun oluşturulacağı hüküm altına alınmaktadır. Söz konusu kurullar emniyet personelinin liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermekle görevlendirilmiştir.

Emniyet mensuplarının rütbe terfilerinde esas alınacak liyakat koşullarının neler olduğunun kanunla belirlenmek yerine Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu ile Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulunun keyfiyetine bırakılmıştır. Kamu personelinin meslek içinde yükselmelerinde liyakatin tespitinin objektif esaslara dayanması hukuk devletinin gereğidir. Düzenleme uygulamada Kanunla belirlenmemiş bir yetkinin idarenin insiyatifine bırakılması ve dolayısıyla sübjektif olarak kullanılabilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durum ise Anayasamızın 7 nci maddesine aykırı olarak yasama yetkisinin idareye devredilmesi ve Anayasamızın 2 nci maddesindeki hukuk güvenliği ilkelerinin çiğnenmesine neden olmaktadır.

Bu düzenleme ile terfileri önermede esas alınacak liyakat koşullarının belirlenmesi doğrudan idareye bırakılarak yasama yetkisi açıkça yürütmeye devredilmektedir. “Hukuk Devleti”nde, yürütmenin (idarenin) hiçbir sınır olmaksızın keyfî kararlar alabilmesi mümkün değildir. Zirâ, Anayasa’nın 2nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda âdil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de “belirlilik ilkesi”dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı

Esas Sayısı : 2015/59

Karar Sayısı : 2015/60

koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirli ve öngörülebilir kurallara bağlanmaksızın verilen yetkiler hukukî güvenlik sağlayamayacağı için Anayasa'nın 2nci maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Anayasa'nın 7nci maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi mümkün değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen istisnai haller dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir." (Anayasa Mahkemesi'nin 2010/69 Esas, 2011/116 Karar sayılı ve 07.07.2011 tarihli içtihadı).

Anayasa'nın 7nci maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği; 123 üncü maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği; 128inci maddesinde ise memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakılmaması gerekir.

Yukarıda açıklandığı üzere, 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 22nci maddesi ile değiştirilen 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55 inci maddesinin (7) ve (8) inci fıkralarında yer alan "liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere" ibareleri Anayasa'nın 2, 7, 123 ve 128 inci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

b)04.04.2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı "Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un iptali istenen 6638 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinde yer alan (13) üncü fıkrasının son cümlesinin Anayasaya aykırılık gerekçeleri

Bu düzenleme ile Komiser Yardımcısı rütbesine atanacak adaylarda aranacak nitelikler ile sınavlara ve ilk derece amirlik eğitimine ilişkin usûl ve esasların idare (yürütme) tarafından çıkartılacak olan yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmektedir. Esasen bu düzenleme, açık bir biçimde, "Yasama yetkisinin yürütmeye devri" anlamına gelmektedir. "Hukuk Devleti"nde, yürütmenin (idarenin) hiçbir sınır olmaksızın keyfî kararlar alabilmesi mümkün değildir.

Zirâ, Anayasa'nın 2nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda âdil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de “belirlilik ilkesi”dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirli ve öngörülebilir kurallara bağlanmaksızın verilen yetkiler hukukî güvenlik sağlayamayacağı için Anayasa'nın 2nci maddesine aykırılık oluşturur.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'ne göre, “Anayasa'nın 7nci maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi mümkün değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen istisnai haller dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.” (Anayasa Mahkemesi'nin 2010/69 Esas, 2011/116 Karar sayılı ve 07.07.2011 tarihli içtihadı).

Yukarıda açıklandığı üzere, 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 22 nci maddesi ile değiştirilen 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55 inci maddesinin 13 üncü fıkrasının son cümlesi Anayasa'nın 2 ve 7ncimaddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

c)04.04.2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmi Gazete'deyayımlanan, 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un22 ncimaddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanunun 55 incimaddesinde yer alan 18 inci fıkrasındaki “Rütbe terfileri ve ...” ibaresinin Anayasaya aykırılık gerekçeleri

Bu düzenleme ile polis amirlerine ilişkin, fıkra da belirtilen diğer hususlar yanında rütbe terfilerine ait usul ve esasların da yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmektedir. Hiyerarşik bir teşkilatlanma sistemine sahip olan Emniyet Teşkilatı açısından terfi sistemi personelin verimliliği ve teşkilatın etkinliği bakımından kritik önemi haizdir. Çünkü terfi sistemi çalışanların maaşını, sosyal statü ve mevkiini, motivasyonunu, kurumdaki çalışma barışını etkilemektedir. Dolayısıyla bu hususların objektif kriterler esas alınarak kanunla düzenlenmesi gerekir.

Terfi sisteminin unsurlarının idare tarafından yönetmelikle belirlenmesine olanak tanıyan bu düzenleme, açık bir biçimde, “Yasama yetkisinin yürütmeye devri” anlamına gelmektedir. “Hukuk Devleti”nde, yürütmenin (idarenin) hiçbir sınır olmaksızın keyfi kararlar alabilmesi mümkün değildir.

Zirâ, Anayasa'nın 2nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda âdil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de “belirlilik ilkesi”dir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirli ve öngörülebilir kurallara bağlanmaksızın verilen yetkiler hukukî güvenlik sağlayamayacağı için Anayasa'nın 2nci maddesine aykırılık oluşturur.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'ne göre, “Anayasa'nın 7nci maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi mümkün değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle, Anayasa'da öngörülen istisnai haller dışında, yürütme organına yasalarla düzenlenmemiş bir alanda genel nitelikte kural koyma yetkisi verilemez. Ayrıca, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7 nci maddesine uygun olabilmesi için temel ilkelerin konulması, çerçevenin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın bırakılmaması gerekir.” (Anayasa Mahkemesi'nin 2010/69 Esas, 2011/116 Karar sayılı ve 07.07.2011 tarihli içtihadı).

Yukarıda açıklandığı üzere, 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 22nci maddesi ile değiştirilen 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55inci maddesinin 18 inci fıkrasındaki “Rütbe terfileri ve” ibaresi Anayasa'nın 2 ve 7nci maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

3) 04.04.2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 27.03.2015 tarihli ve 6638 sayılı “Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 32ncimaddesi ile 3201 sayılı Kanuna eklenen Geçici 27 ncimaddesinin 1 inci cümlesinin Anayasaya aykırılık gerekçeleri

3201 sayılı Kanuna eklenen Geçici 27 nci maddesinin 1 inci cümlesiyle 01/01/2015 tarihi itibarıyla, Birinci Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden Emniyet Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Polis Akademisi Başkanı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İl Emniyet Müdürü, Emniyet Müşaviri, Polis Moral Eğitim Merkezi Müdürü, Akademi Başkan Yardımcısı, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürü, Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı, Teftiş Kurulu Grup Amiri, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürü, Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürü ve Polis Eğitim Merkezi Müdürü kadrolarında bulunanlar dışında kalanlar ile 01/01/2015 tarihi itibarıyla İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanların; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile resen emekliye sevk edilebilmesi öngörülmektedir.

Anayasa'nın 2nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Anayasa'nın 2nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine göre düzenlemelerin açık, öngörülebilir ve sınırlarının belirli olması, keyfiliğe neden olabilecek uygulamalara yol açmaması gerektiğinden, resen emekliye sevk edilecek kişilerin belirlenmesinde yetkiyi tamamen idareye bırakan kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı açıktır. Ayrıca, yasa ile esasları belirlenmeden, çerçevesi çizilmeden idareye yetki verilmesi yasa ile düzenleme anlamına da gelmez. Yapılan düzenleme ile bazı emniyet amirlerinin idarece re'sen emekliye sevk edilmesi Anayasanın 2 nci maddesinde yer alan hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

Anayasa'nın 5inci maddesinde de, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Yapılan düzenleme ile bazı emniyet amirlerinin idarece re'sen emekliye sevk edilmesi Anayasanın 5 inci maddesinde yer alan sosyal hukuk devleti ve adalet ilkelerine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

Anayasa'nın 7 nci maddesinde "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.", 128inci maddesinde ise "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir..." denilmektedir. Yapılan düzenleme ile bazı emniyet amirlerinin idarece re'sen emekliye sevk edilmesi Anayasanın 7 nci maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilemeyeceği ve 128 inci maddesinde yer alan kamu görevlilerinin hak ve yükümlülüklerin kanunla belirlenmesi ilkelerine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

Yapılan düzenleme ile idareye bir kısım kamu görevlilerini resen emekliye sevk etme yetkisi verilmektedir. Bu yetkinin objektif ölçütleri ve uygulama esasları yasa ile belirlenmemekte, uygulama idarenin takdirine bırakılmakta, kural gereğince bazı emniyet amirlerinin herhangi bir gerekçe gösterilmeden resen emekliye sevk edilmektedir. Devlet tüm kamu çalışanlarının yaşam seviyelerini yükseltmek, çalışanları korumak ve çalışmayı desteklemekle yükümlü olup haklı nedene dayanmayan gerekçelerle devletin yasa kuralıyla işe son vermesi Anayasanın 49 uncu maddesinde tanımlanan çalışma hakkının özüne dokunmaktadır. Yapılan düzenleme ile bazı emniyet amirlerinin idarece re'sen emekliye sevk edilmesi Anayasanın 49 uncu maddesinde yer alan çalışma hakkı ilkesine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle yapılan düzenleme Anayasa'nın 2, 5, 7, 49 ve 128 inci maddelerine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2015/59

Karar Sayısı : 2015/60

27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı “Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un:

1) a) 21 inci maddesi ile 3201 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine eklenen (3) üncü fıkrasında yer alan “görev unvanlarına bakılmaksızın”, “gibi” ve “atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler” ibareleri ile 2 nci, 3 üncü, 4 üncü, 5 inci ve 6 ncı meslek derecelerinde bulunan personel ihtiyaç hâlinde görev unvanlarına bakılmaksızın araştırma, inceleme ve denetleme gibi görevler verilmek üzere atandıkları birim amirinin emrine alınabilmelerine olanak tanınmıştır. Dava konusu ibarelerin uygulanmaları durumunda kişilerin hukuk güvenlikleri ile temel hak ve özgürlüklerinde ileride telafisi olmayan zararlar ortaya çıkacağından,

b) 21 inci maddesi ile 3201 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine eklenen (4) üncü fıkrasında yer alan “görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye” ibareleri ile idareye, her rütbe ve meslek derecesi karşısında gösterilen görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirme yetkisi verilmesi dava konusu ibarelerin uygulanmaları durumunda ileride telafisi olmayan zararlar ortaya çıkacağından,

2- a) 22 nci maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesiyle değişik (7) ve (8) inci fıkraları ile Komiser Yardımcısı, Komiser ve Başkomiserlerin liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu oluşturulur. Bu Kurul, Emniyet Genel Müdürlüğü personel işlerinden sorumlu Genel Müdür Yardımcısının başkanlığında, Personel Dairesi Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri ve Genel Müdürün uygun göreceği iki Daire Başkanı ile Teftiş Kurulu Başkan Yardımcılarının birinden teşekkül edilmesi ve Emniyet Amirleri ile Dördüncü ve Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürlerinin liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önerilmesinin Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulunca yapılmasının uygulanmaları durumunda ileride telafisi olmayan zararlar ortaya çıkacağından,

b) 22 nci maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesiyle değişik (13) üncü fıkrasının son cümlesindeki, Adaylarda aranacak diğer nitelikler ile sınavlara ve ilk derece amirlik eğitime ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesi halinde, ileride telafisi olmayan zararlar ortaya çıkacağından,

c) 18 inci fıkrasına göre rütbe terfilerine ilişkin usul ve esasların idarece yönetmelikle belirlenmesi halinde ileride telafisi olmayan zararlar ortaya çıkacağından,

3) 32 nci maddesi ile 3201 sayılı Kanuna eklenen geçici 27 nci maddenin uygulanması sonucu bazı emniyet personelinin re’sen emekliye sevk edilmesi halinde ileride telafisi olmayan zararlar ortaya çıkacağından,

bu dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulması Yüksek Mahkemenizden talebimizdir.

V. SONUÇ VE İSTEM

04.04.2015 tarihli ve 29316 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan, 27.03.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un

Esas Sayısı : 2015/59

Karar Sayısı : 2015/60

1) 21 inci maddesi ile değiştirilen 3201 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine eklenen;

a)(3) üncü fıkrasında yer alan “görev unvanlarına bakılmaksızın”, “gibi” ve “atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler” ibarelerinin Anayasanın 2, 125 ve 128 inci maddelerine,

b) (4) üncü fıkrasında yer alan “görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye” ibarelerinin Anayasanın 2, 125 ve 128 inci maddelerine,

2- a) 22 nci maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin (7) ve (8) inci fıkralarında yer alan “...liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere ...” ibarelerinin, Anayasanın 2, 7, 123 ve 128 inci maddelerine,

b) 22 nci maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin (13) üncü fıkrasının son cümlesinin Anayasanın 2 ve 7 nci maddelerine,

c) 22 nci maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin 18 inci fıkrasındaki “Rütbe terfileri ve ...” ibaresinin Anayasanın 2 ve 7 nci maddelerine,

3) 32 nci maddesi ile 3201 sayılı Kanuna eklenen Geçici 27 nci maddenin Anayasanın 2, 5, 7, 49 ve 128 inci maddelerine,

Aykırı olmaları nedeniyle, gerek yukarıda açıkladığımız gerekçelerle ve gerekse Yüksek Mahkeme’niz tarafından re’sen belirlenecek nedenlerle iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına,

Karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederiz.”

“Karar veren Sivas İdare Mahkemesi’nce, davacı tarafça 27.03.2015 tarih ve 6638 sayılı Kanun’un 32. maddesi ile 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’na eklenen geçici 27. madde hükmünün Anayasaya aykırı olduğu yolunda iddiada bulunulmakla; 3201 sayılı Kanunun geçici 27. maddesinde düzenlenen hükümle, benzeşen 06.04.2001 tarih ve 4638 sayılı Kanunun 4. maddesiyle yine ek 23. madde olarak 3201 sayılı Kanuna eklenen ‘...re’sen emekliye sevk edilebilirler.’ şeklindeki hükme haiz bahse konu yasa maddesinin dönemin Ana muhalefet Partisi (Fazilet Partisi) tarafından Anayasa Mahkemesine iptali istemiyle götürüldüğü ve Anayasa Mahkemesi’nin önce 19.06.2001 tarih ve E:2001/346, K:2001/6-1 sayılı kararı ile yasanın bu hükmünün yürürlüğünün durdurulmasına karar verdiği ve ardından 11.06.2003 tarih ve E:2001/346, K:2003/63 sayılı kararı ile söz konusu yasa metninin esastan iptaline hükmettiği ayrıca, yürürlüğün durdurulması kararının, iptale ilişkin gerekçeli kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasına kadar devamına karar vermiş olduğu, yine mülga 5434 sayılı TC Emekli Sandığı Kanununa, 13.11.1981 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunun 4. maddesiyle eklenen ek geçici 16. maddesindeki ‘...re’sen emekliye sevk edilebilir.’ şeklindeki diğer bir benzer yasa ifadesinin Anayasa Mahkemesinin 03.06.2010 tarih ve E:2009/33, K:2010/78 sayılı kararı ile iptal edilmiş olduğu, ayrıca emeklilik yaşının 4 yıl erkene alınmasından kaynaklı benzer bir ihtilafta 28.02.2004 tarih ve 25387 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 08.10.2003 tarih ve E:2003/67, K:2013/88 sayılı kararı olduğu saptanmakla, iş bu davada ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası yine aşağıda açıklanan gerekçelerle Mahkememizce ciddi ve yerinde bulunmakla işin gereği görüldü:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 2. maddesinde; ‘Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.’ hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 5. maddesinde; Devletin temel amaç ve görevlerinin ‘Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğu belirtildikten sonra 7. maddesinde de; ‘Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.’ hükmü öngörülmüştür.

Anayasa’nın 10. maddesinde; ‘Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.’ hükmüne yer verilmiş, 13. maddesinde de; ‘Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.’ kuralı yer almaktadır.

Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette, hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşulu olup, bir hukuk devletinde kişinin hak ve özgürlüklerinin sınırları ve bunlar üzerinde yasa koyucuya tanınan sınırlandırma yetkisinin sınırlarının dahi, kapsamının açık ve seçik bir biçimde hukuk kurallarıyla, özellikle Anayasanın yukarıda ve aşağıda değinilen hükümleri çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

Esas Sayısı : 2015/78

Karar Sayısı : 2015/74

Yine Anayasanın 48. maddesinde; ‘Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.’ hükmü ve 49.maddesinde; ‘Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.’ düzenlemesi ile 60. maddesinde; ‘Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.’ hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 70.maddesinde de; ‘Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.’ hükmü bulunmaktadır.

Yukarıdaki hükümle bağlantılı olarak 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunun Geçici 10. maddesinde; ‘Geçici 1 inci madde kapsamına girenlerden, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, emniyet hizmetleri sınıfında atanacakları kadronun kanunla tespit edilen yaş haddini aşmış olanların da atanmaları yapılır. Bunlar hakkında 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 40. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen genel yaş haddi uygulanır.’ hükmü yer almakta ve madde de atfedilen ve bilahare 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile mülga halen gelen 5434 sayılı Kanunun 40. maddesinde istisna tutulanlarda 60, diğerlerinde 65 yaşını doldurduğu tarih emeklilik yaşı olarak belirlenmiş olduğu, 5510 sayılı Kanunun 28. maddesinde de; kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olmaları ve en az 9000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması şartıyla yaşlılık aylığı bağlanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasanın 90/son maddesinde ise; ‘Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.’ kuralı ve Anayasanın 128. maddesinde de; ‘Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.’ kuralı yer almaktadır.

İstihdam,çalışma hakkına ilişkin uluslar arası mevzuata bakıldığında da Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A(III) sayılı Kararıyla ilan edilen ve 27.05.1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak Türkiye de okullarda ve diğer eğitim müesseselerinde okutulması öngörülen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 7. maddesinde; ‘Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasanın korunmasından eşit olarak yararlanma hakkına sahiptir..’ hükmü ve 23/1. maddesinde; ‘Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adaletli ve elverişli koşullarda çalışma ve işsizliğe karşı korunma hakkı vardır.’ düzenlemesine sahip olduğu bilinmektedir.

Ayrıca, 14.10.1989 tarih ve 20312 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Avrupa Sosyal Şartı (Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi) ve 09.04.2007 tarih ve 26488 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartının birinci bölümünde; ‘Sözleşmec

Esas Sayısı : 2015/78

Karar Sayısı : 2015/74

tarafların, ulusal ve uluslararası nitelikteki tüm uygun yollarla aşağıdaki hak ve ilkelerin etkili bir biçimde gerçekleşebileceği koşullara ulaşmayı politikalarının amacı sayarlar:

1- Herkes, özgürce edinebildiği bir işle yaşamını sağlama fırsatına sahiptir.

2- Tüm çalışanların adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır.

3- Tüm çalışanların güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkı vardır...' ifadesi yer almakta ve Şartın 2. bölümünde yer alan Çalışma Hakkı başlıklı 1. maddesinde de; 'Akit Taraflar çalışma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

1- Tam istihdamı gerçekleştirmek amacıyla olabildiğince yüksek ve istikrarlı bir istihdam düzeyine ulaşmayı ve bu düzeyi korumayı başta gelen amaç ve sorumluluklarından biri saymayı;

2- Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı;

3- Tüm çalışanlar için ücretsiz iş bulma hizmetlerini kurmayı ya da sürdürmeyi;

4- Uygun mesleğe yöneltme, eğitim ve rehabilitasyon hizmetlerini sağlamayı ya da teşvik etmeyi taahhüt ederler.' kuralı 20. maddesinde de; Akit Taraflar, istihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkının etkili bir biçimde kullanımını sağlamak amacıyla, bu hakkı tanımayı ve bunun aşağıdaki alanlarda uygulanmasını sağlamak ve teşvik etmek için uygun önlemler almayı taahhüt ederler;

a- İşe giriş, işten çıkarılmaya karşı korunma ve yeniden işe yerleştirilme;

b- Mesleki yönlendirme, eğitim, yeniden eğitim ve rehabilitasyon;

c - İstihdam koşulları ve ücreti de kapsayan çalışma koşulları;

d- Yükselmeyi de kapsayan meslekte ilerleme' düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu Şartın Yükümlülükler başlıklı 3. bölümünde de A.maddesinde '...her Taraf;

a- bu Şartın I. Bölümünü, bu bölümün giriş fıkrasında da belirtilmiş olduğu gibi, uygun araçlarla izleyeceği hedeflerin bir bildirimi saymayı;

b- bu Şartın II. Bölümünde yer alan ve aşağıda sayılan dokuz maddenin (1., 5., 6., 7., 12., 13., 16., 19. ve 20. maddeler) en az altısı ile kendisini bağlı saymayı;

c- Şartın II. Bölümünden, bağlı olduğu maddelerin ve numaralandırılmış fıkraların toplam sayısı on altı madde ve altmış üç fıkradan az olmamak kaydıyla, ek olarak seçebileceği maddeler ve numaralandırılmış fıkralarla kendisini bağlı saymayı taahhüt eder.' hükmünü barındırmaktadır.

Yine 04.06.2003 tarih ve 4867 sayılı Kanunla onaylanan 11.08.2003 tarih ve 25196 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 6. maddesinde; '1. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin serbestçe seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu

Esas Sayısı : 2015/78

Karar Sayısı : 2015/74

hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar. 2. Bu Sözleşme'ye Taraf bir Devletin, bu hakkı tam olarak gerçekleştirmek için alacağı tedbirler, teknik ve mesleki rehberlik ile eğitim programlarını, bireyin temel ekonomik ve siyasal özgürlüklerini koruyan şartlar altında, düzenli şekilde ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimi ile tam ve üretken istihdamını sağlamaya yönelik politika ve teknikleri içermelidir.' hükmü, 7. maddesinde de; Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanmak hakkını kabul ederler. Bu hak özellikle şunları güvence altına alır:

(a) Bütün işçilere emeklerine karşılık, asgari olarak;

(i) Adil ücretler ve eşit işlere, hiç bir ayırım yapılmaksızın eşit ödeme, özellikle kadınlara, kendilerine sunulan çalışma koşullarının erkeklerin koşullarından daha aşağı olmayacağı ve aynı iş için aynı ücreti alacakları konusunda güvence verilmesi;

(ii) Bu Sözleşme'nin hükümlerine uygun olarak, kendilerine ve ailelerine saygın bir yaşam düzeyi sağlayacak bir ücret verilmesi;

(b) Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları;

(c) Herkese, işyerinde uygun bir üst kademeye yükselmede eşit olanak ve bu yükselmenin yalnızca kıdem ve yeterlilik esaslarına göre yapılması;

(d) Dinlenme, boş zaman, çalışma saatlerinin makul ölçülerde sınırlanması, ücretli dönemsel tatiller ve resmi tatillerde ücret verilmesi.' hükmü bulunmaktadır.

Diğer bir uluslararası metin olan ve 811 sayılı Kanunla onaylanan 22.12.1966 tarih ve 124846 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ayırmacılık (İş ve Meslek) Sözleşmesinin (111 sayılı Sözleşme) 1.maddesinde; "Ayırım" deyiimi; ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal inanç, ulusal veya sosyal menşe bakımından yapılan iş veya meslek edinmede veya edinilen iş veya meslekte tabi olunacak muamelede eşitliği yok edici veya bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı, ifade ettiği belirtilmiştir.

27.03.2015 tarih ve 6638 sayılı Kanunun 22. maddesi ile değişik 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunun 55. maddesinin birinci fıkrasında 'Polis amirleri, rütbe sırası ile Komiser Yardımcısı, Komiser, Başkomiser, Emniyet Amiri, Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü, Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürü, İkinci Sınıf Emniyet Müdürü, Birinci Sınıf Emniyet Müdürü ve Sınıf Üstü Emniyet Müdürüdür... Her amir rütbesinde bulunması gereken toplam kadro sayısı, emniyet hizmetleri sınıfına ait toplam kadro sayısına göre, aşağıda hizalarında yer alan oranlara karşılık gelen sayıyı geçemez.Hesaplamalarda küsurat dikkate alınmaz...Rütbelere terfi ettirilecek personelin kurullarda görüşülmesi kıdem sırasına göre, rütbelere terfiler ise bu maddede öngörülen sınav ve eğitim şartı saklı kalmak üzere liyakate göre yapılır.Kıdem sırasının tespitinde, bulunulan rütbeye terfi tarihi esas alınır. Aynı tarihte terfi edenlerden performans değerlendirme puanı yüksek olanlar, performans değerlendirme puanlarının eşitliği hâlinde bulunduğu rütbede aldığı başarı ve üstün başarı belgesi fazla olanlar, başarı ve üstün başarı belgesinin sayıca eşitliği hâlinde ise sicil numarası daha küçük olanlar diğerlerine göre kıdemli sayılırlar. Kıdem sırası, Emniyet Genel Müdürlüğünce her yıl mart ayında Teşkilata duyurulur...Kurullar her yıl mayıs ayında toplanır ve kararlar oy çokluğu ile alınır. Ancak Bakanın onayı ile kurullar, yıl içinde birden fazla toplanabilir ve terfi değerlendirmesine karar verebilirler. Terfiler, her yıl haziran ayında topluca yapılır. Ancak kurulların yıl içinde birden

Esas Sayısı : 2015/78

Karar Sayısı : 2015/74

fazla toplanması hâlinde, terfiler toplantının yapıldığı ay sonunda yapılır. Kurullarda personelin rütbe terfiinin görüşülebilmesi için;

a) Bulunulan rütbelerdeki en az bekleme sürelerinin tamamlanması,

b) Bekleme süresi içindeki yıl sayısı kadar iyi veya çok iyi performans değerlendirme puanının alınması,

c) Yönetmeliğe uygun olarak yapılacak yazılı ve sözlü sınavda başarılı olunması,

d) Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek yöneticilikle ilgili hizmet içi eğitimde başarılı olunması şarttır...'düzenlemesi yer almakta ve bu maddenin 21.son fıkrasında da 'On dokuzuncu ve yirminci fıkra hükümlerine göre emekliliğe sevk edilenlere, emekliye sevk edildikleri tarihi takip eden ay başından itibaren, en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil); Emniyet Amirlerine %110'u, Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürlerine %120'si, Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürlerine %130'u, İkinci Sınıf Emniyet Müdürlerine %140'ı, Birinci Sınıf Emniyet Müdürlerine %150'si oranında kadrosuzluk tazminatı, rütbelerinin ve makamının yaş haddinden az olmamak üzere altmış yaşına kadar olan sürede Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenir. Verilecek emekli aylığı ve kadrosuzluk tazminatı toplamı, Genel Müdürlükte aynı kadrodaki emsaline kadrosuna bağlı olarak mali haklar kapsamında yapılan toplam ödemeyi geçemez. Bu tazminat, vergiye tabi değildir ve yaş haddinden önce ölenlerin varislerine intikal etmez. Kadrosuzluk tazminatı, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca üçer aylık devreler hâlinde faturası karşılığında Hazine'den tahsil edilir.'kuralı yer almaktadır.

Davacı tarafça Anayasaya aykırılığı iddia edilen ve Mahkememizce anılan iddiası ciddi bulunan ve ihtilafın da temelini teşkil eden 3201 sayılı Kanun'un 27.03.2015 tarih ve 6638 sayılı Kanunun 32. maddesi ile değişik Geçici 27. maddesine bakılacak olursa;

Söz konusu madde metninin aynen; '01/01/2015 tarihi itibarıyla, Birinci Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden Emniyet Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Polis Akademisi Başkam, Özel Güvenlik Denetleme Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İl Emniyet Müdürü, Emniyet Müşaviri, Polis Moral Eğitim Merkezi Müdürü, Akademi Başkan Yardımcısı, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürü, Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı, Teftiş Kurulu Grup Amiri, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürü, Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürü ve Polis Eğitim Merkezi Müdürü kadrolarında bulunanlar dışında kalanlar ile 01/01/2015 tarihi itibarıyla İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanlar; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile resmen emekliye sevk edilebilir. Bu şekilde emekliye sevk edilenler hakkında da 55 inci maddenin yirmi birinci fıkrası hükümleri uygulanır.' düzenlemesine havi olduğu görülmektedir.

İptali istenilen bahse konu madde metni incelendiğinde, yeni bir uygulamaya yönelik olduğu ancak bu yeni uygulama yapılırken yasa koyucu tarafından emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları sağlama koşulu dışında emekliliğine karar verileceklerin belirlenmesine esas olmak üzere hiç bir objektif kıstasa yer verilmeyerek yasa maddesi üzerinden yasama yetkisinin tamamen yürütmenin yani somut olayda olduğu üzere davalı tarafın inisiyatif takdir ve uygulamasına terk ettiği görülmektedir. Yukarıda yer verilen Anayasa hükümlerine açıkça aykırı bu yasa maddesi ile idareye sınırları belirsiz bir takdir yetkisi

Esas Sayısı : 2015/78

Karar Sayısı : 2015/74

tanınmış ve aşağıda açıklanacağı üzere bu yetki de hiç bir objektif kıstasa bağlı olmaksızın kullanılabilme olasılığını gerçeğe dönüştürmüştür.

Oysa yasayla düzenleme yapmak demek sadece belirli konu kavram ve kurum söylemleri üzerinden hukuki metinler oluşturmak değil, aksine düzenlenmesi öngörülen konuda temel ilkelerin belirlenerek çerçevesinin çizilmiş olmasını gerektirir.

Bu çerçeveden iptali iş bu karar ile talep edilen yasa maddesi; hukuk güvenliği, idari istikrar, ölçülülük ve belirlilik ve kazanılmış hak ilkelerini anlamsız ve denetlenemez kılan, kamu yönetiminde etkinlikten ziyade anılan yasaya dayalı idari tasarruflarla mevcut deneyimli ve kadrolu personelin bilgi deneyim ve kamu hizmetine sağladığı etkinliği önemsizleştiren, davalı tarafın sınırsız inisiyatifi üzerine, istediği biçimde tesis edeceği işlemleri ile bireyin hukuk alanında büyük etkisi olacak hukuksal sonuçlar meydana getirebilmesinin önünü açan bir madde lafzına haizdir.

Yasa maddesi bu haliyle Anayasa'nın 5. maddesi ile devlete, dolayısıyla davalı tarafa da ödev olarak yüklediği bireyin (davacının) maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışma ödevini ifa etmekten ziyade, mevcut söz konusu sorumluluğu ağır ihlal eden idari tasarruflara dönüşmeye kaynak teşkil etmektedir.

Evvelce emeklilik yaşının öne alınması ve re'sen idarece emekliye sevk edilebilmenin önünü açan yukarıda giriş kısmında tarih ve mahkeme karar sayısına yer verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında ifade edilen görüş ve karara ters bir yaklaşımla, bu kez de 60 olan zorunlu emeklilik yaş haddini somut olayda 01.04.1969 doğumlu davacı üzerinden değerlendirme yapılacak olursa 46'ya indirmekte olup, re'sen emekliye sevk edilmeyen personel içerisinde emeklilik hakkına 01.05.2003 tarihinde dahi erişen (kıdem listesinin 8. sırasında 91406 sicil numaralı personel gibi) kimi personel olmasına rağmen idarece görevinde kalmasına karar verilmesi gerçeğine bağlı, sosyal güvenlik sistemi başta olmak üzere genç yaşta fakat çalışmayan ve dava dilekçesi ekinde ibraz ettiği çok sayıda yurt içi ve yurt dışı ödül, başarı belgeleri ile yetenekli olduğunu tevsik eden ve her şeyden önemlisi bulunduğu rütbeyle terfisinde yani 2. sınıf emniyet müdürlüğüne 2013 yılında yükseltilmesine ve anılan rütbede vazifesini icrada görevinin gerektirdiği yeterlilik konusunda en küçük somut belge ibraz etmeyen davalı idarece, davacı ve onun gibilerin mesleğinde en üst mertebeye liyakati ölçüsünde gelmesine mani işleminin dayanağı 3201 sayılı Kanunun geçici 27. maddesi, bireyin önünde bir engel ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararları ile zıt biçimde tekraren hukuk alanında kendini göstermektedir.

Bu düzenlemenin, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının ekstra finansman sorununa yol açacağı, bu durumun ise, Anayasa'nın 60.ve 65.maddesindeki Devlet'in çalışanların (davacıdan bağımsız davacı ve onun gibilerin emekli edilmesi ile sistemine yüklenen ağır maliyet ve yine davacı ile doğrudan ilinti erken emeklilik nedeniyle ileriki dönem yüksek emeklilik-yaşlılık aylığı hakkından mahrumiyeti yönüyle) sosyal güvenlik haklarını, Devletin sosyal güvenlik sistemini ve kurumlarını koruma görevi ile bağdaşmayacağı ise ayrı bir gerçektir. Türkiye'de nüfusun giderek yaşlanmakta olduğu ve önümüzdeki yıllarda yaşlı nüfusun toplam nüfustaki payının yakın geçmişle karşılaştırılamayacak kadar yükseleceğini gerçeği de dikkate alındığında yaşlanan nüfusun sosyal güvenlik harcamalarına getireceği yük, zorunlu emeklilik yaş sınırının iptali istenilen yasa maddesi ile yasama yetkisine haiz olmayan davalı idareler işlemleri ile üstelik bireysel idari işlemler ile düşürülmesiyle daha da artacaktır.

Re'sen emekliliğin şayet davalı tarafın iddia ettiği gibi üst rütbe kadrolarda meydana gelen şişmeye bağlı teşkilatta atıl verimsiz duruma sebebiyet vermesi mevzu bahis ise, söz konusu uygulamanın sınırları yasa maddesinde açıkça öngörülmeden, adil ve ölçülü bir kademeli geçiş sağlanmadan aniden düşürülmesi, yetişmiş insan kaynağının harcanması şeklinde tezahüre fırsat vermekte, yetişmiş personelin (somut olayda davacı 20 yılı aşkın süredir rütbe bekleme süresi kaybı yaşamadan hizmet etmiş olup) kamu hizmetine sunacağı katkının kendinden kıdemsiz personel elinden beklenen kamu hizmetine üstünlük verilerek görmezden gelinebilir değerlendirmesini ortaya çıkarmakta ve bir hukuk devletin de herkesin kanun önde eşit olduğunu emreden Anayasaya ve yukarıda yer verilen uluslararası metinlerde üstlenilen yükümlülüğe aykırı biçimde emsallerinden farklı muameleye tabi tutularak kimi meslektaşları için göreve devamlarına karar vermenin ve davacı gibi pek çok ikinci sınıf ve daha alt rütbedeki (3, 4, sınıf rütbeliler gibi) muhatabı bireyin haklı beklentilerini Devlet olarak karşılıksız bırakması durumunu ortaya çıkılmaktadır.

Bu çerçevede somut olaya bakıldığında davacının bulunduğu 2. sınıf emniyet rütbesine 30.06.2013 tarihinde bir alt rütbeden terfien geldiği, bir üst rütbe olan 1.sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine terfi edip etmeyeceğinin yani üst rütbeye terfii kriterleri açısından durumunun görüşüleceği yılın 2015 yılı Mayıs ayı olduğu ve 3201 sayılı Kanunun 55. maddesi gereği söz konusu değerlendirmenin yapılacağı Kurul toplantılarına çok az bir zaman kala iş bu kararımız ile iptali istenilen 3201 sayılı Kanuna eklenen geçici 27. maddenin 04.04.2015 tarih ve 29316 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi ile 1 Mayıs 2015 tarihine 26 gün kala mesleği açısından çok büyük değişiklik öngören yasa maddesi ve idarece anılan yasa maddesinin ivedilikle hayata geçirilmesi ile terfi değerlendirmesine mani olunarak yayımlandığı günü izleyen 13. gün işlem tesis edildiği, söz konusu yasa ile bireyin çalışma hakkına getirilen kısıtlamanın sınırsız ve kritersiz idarenin takdirine bırakılmasının tatbikinin tüm sonuçları ile Anayasanın 48., 49., 60. ve 70. maddelerine ve yukarıda yer verilen uluslararası sözleşmelere açıkça aykırılığını daha net bir biçimde ortaya koyduğu görülmektedir. Davacı bir üst rütbesi karara bağlanmadan mevcut aylık hakları üzerinden ve özgürce edindiği mesleğinde yaşamını sağlama hakkını etkili bir biçimde korumak yerine, bu olanak elinden alınmak suretiyle çalışma hakkının ihlali yanında mesleğinde uygun bir üst kademeye yükselmede eşit olanak ve bu yükselmenin yalnızca kıdem ve yeterlilik esaslarına göre yapılmasını öngören uluslararası mevzuat hükmü çiğnenerek idari tasarrufla (yasadaki çerçevesi belirlenmemiş genel ifadeden hareketle) emekliye sevk edilmiştir.

Ülke yönetiminde görev ve sorumluluk üstlenmiş her meslek kesiminden deneyimli kamu görevlilerini söz konusu kanunla, daha erken emekli olmaya zorlamanın ülke çıkarları, kamu hizmetlerinin gerekleri, dolayısı ile kamu yararı ile bağdaştırılması olanaksızdır. Kaldı ki davacı ve emsali emekliye sevke edilen personelin mesleğinde yetersizliği yolunda bir saptamayı dahi aramayan ve kademeli geçiş öngörmeyen hali ile sınırları belirsiz lafzi metninden ötürü Geçici 27. madde varlığı ile her Türk'ün kamu hizmetine girme hakkı bulunduğunu anayasal hüküm olarak barındıran 2709 sayılı TC Anayasasının bu hükmünün, emniyet teşkilatı mensubu her Türk'ün mesleğini koruma ve devam ettirmesine mani yapısı ile çalışma hakkının ağır ihlali olarak değerlendirilmelidir.

Bununla ilgili olarak bilinmesi gereken bir hususta; iş güvencesi dayanağını sosyal devlet ilkesinden alan, başta Anayasa (2.ve 49.madde) ve yukarıda ilgili maddelerine değinilen Avrupa Sosyal Şartında ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer bulan, bireyin (somut olayda davacının) işte kalmasını amaç edinen, çalışma hakkını etkinleştiren, onun ayrılmaz bir unsuru olan, geçerli bir neden olmaksızın işini kaybetmemesi imkanı ve hakkı veren sosyal bir haktır. Aksi halde yani çalışanın iş güvencesinden her an çıkabilecek bir yasa maddesi ile

(somut olayda 6638 sayılı Kanunun 32. maddesi) mahrum bırakılabilir olması, çalışma hakkının Anayasada var olmasını anlamsız kılacaktır.

Konu ile ilgili olarak ayrıca değinilmesinde fayda görüldüğünden, Anayasa'da yer alan ilkelerden birisi ve önem arz eden "kanun önünde eşitlik" ilkenin varlığının geçici 27. madde hükmü lafzi metni ve içeriği itibarıyla dikkate alınmadığıdır. Bu ilkenin düzenlendiği Anayasa'nın 10. maddesinde; herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu ve hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamayacağı bildirilmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Oysa iptali talep edilen geçici 27. madde de bir kısım kadroda bulunanlar kadroya atanma tamamen idarenin tasarrufunda idari işlem ile gerçekleşen bir durum olması durumu dikkate alındığında- anılan kadro dışındakiler için re'sen emekliliği öngörmesi nedeniyle, geçici 27. madde eşitlik ilkesini ağır biçimde ihlal etmektedir. Geçici 27. madde bu haliyle idarenin takdir yetkisine bırakarak emniyet teşkilatı rütbeli personeline uygulanacak muamelede eşitliği yok edici, bozucu etkisi olan her türlü ayrılık gözetme, ayrı tutma veya üstün tutmayı öngörmektedir.

Yine aynı lafzi metnin varlığından doğan ve 3201 sayılı Kanunun geçici 27. maddesinde değişiklik öngören 6638 sayılı Kanunun bahse konu 32. maddesi ile emeklilik yaş sınırının çalıştığı kuruma göre (somut olayda emniyet teşkilatına) indirerek çağdaş demokrasilerde görülmeyen biçimde idari işlem şeklindeki bir tasarruf ile kişiye ve bulunduğu rütbeye indirgenmesi söz konusu fakat net olmayan bir yaştaki bireyi muhatap alabilmesine yol açması, mesleğinde çalışma hak ve özgürlüklerinin, yasada aranmamasına bağlı idarenin takdir edeceği personel için (somut olayda 46 yaşındaki davacı) ölçsüz ve bir yaş kriterliliğine dayalı meslektaşlarından farklı muameleye tabi tutulması-ayırım anlayışıyla, Anayasa'nın 10. maddesi söz konusu yasa maddesi ile ihlal edilmiştir.

İptali talep edilen yasa maddesi, yukarıda değinildiği üzere makul ve ölçülü bir düzenleme getirmemekte, Anayasa'nın 48 ve 49. maddelerinde yer alan çalışma hakkının da, Anayasa'da yer almayan nedenlerle ve ölçsüzce, Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olarak sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Getirilen bu düzenleme ile hukukî statüleri kanunla oluşturulan ve bu statü kurallarına güvenerek geleceklerini planlayan kamu görevlilerinin ve bu arada davacının kazanılmış haklarını, sosyal güvenlik beklentilerini ve sosyal durumlarını ihlal etmektedir. Böyle bir sonucun ise sosyal bir hukuk devletinde olması gereken istikrar, kazanılmış haklara saygı, hukukî belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri ile bağdaştırılamayacağı da açıktır. Kamu alanında, kamu görevlilerinin kamu görevlisi statüsüne girdikten sonra özlük haklarını kısıtlayan düzenlemelerin, ancak yürürlüğe girdikleri tarihten sonra işe gireceklere uygulanması, hukuk istikrarı ve hukuk güvenliğinin gereği iken iptali talep edilen geçici 27. madde davacı ve onun gibi çalışan personele tatbiki öngörmekle tekraren söz konusu ilkeleri ihlal etmektedir.

3201 sayılı Kanuna eklenen geçici 27. madde ile halen çalışmakta olanlara, izah edildiği üzere yasama yetkisinin devredilemezliği yolundaki Anayasa hükmü ile çelişerek, idari hakim tasarruf eliyle fiili yeni fakat kriterlilik üzerinden belirleyeceği personele göre değişen yaş haddi uygulanmakta ve böylece hukuk güvenliğine, hukuki istikrara, sosyal güvenliğe ve dolayısı ile Anayasada yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine olan inancı zedeleyici bir duruma sebebiyet vermektedir.

Tüm dosya muhteviyatına özellikle davalı idarece gönderilen ve dava konusu işleminde Kanun maddesinde yer verilmemesine bağlı bir takım kendince esas aldığını belirttiği kıstasları objektif olarak nitelendirerek dikkate aldığını belirttiği savunma dilekçesinin 3. sayfasında sondan bir önceki paragrafa bakılmalıdır. Söz konusu savunma kısmında aynen davacının bu arada emekliye sevk edilen diğer emsali rütbeli meslektaşlarının ‘geçmiş hizmetleri, haklarındaki soruşturma ve cezalar, performansın puanlarının yanı sıra (koyu puntolarla) temsil, yöneticilik yetenekleri, özgüveni, verimlilik ve benzeri özellikleri dikkate alınarak karar verilmiştir.’ ifadeleri yer almaktadır. Oysa yasama yetkisine haiz makamdan başka bir makamın geçici 27. madde ile yetkili kılınması sonucunu doğuran yasa lafzındaki bu ağır eksiklik davalı tarafça, pek çoğu personelin kaynağı idarenin takdirinden türeyen bir takım fakat yasal dayanağı olmayan farazi kriterlere tabi tutulmasını doğurmaktadır. Somut olayda davacının ikinci sınıf emniyet müdürlüğüne terfisinde esas alınan ve anılan rütbeyi dava konusu işlem tarihine kadar başarılı ile muhafaza eden ve bu rütbesi yönüyle olumsuz bir eleştirinin getirilmediği noktada davalı taraf bu kez yine aynı ve bir sonraki rütbe terfisi değerlendirme konuları üzerinden konuyla ilgisi olmayan re’sen emeklilik işleminde kriter olarak dikkate almaktadır.

Gerek naklen atama ve gerekse görevde yükselme ünvan değişikliği/rütbe terfii benzeri davalarda idarelerce alındığı iddia edilen kriterlerin somut olayda vaki olmamasına bağlı mahkemelerce verilen hükümler de çoğu zaman idarenin takdir yetkisine girildiği-yerindelik denetimi yapıldığı tartışmalarına (idare tarafında) yol açarak, hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmayan iptali talep edilen yasal metinde dahil yasa gücündeki düzenlemeler; makul ve ölçülülük, öngörülebilirlik kıstası ve Anayasa ile korunan diğer ilkelerle bağdaşabilen ölçütü içermemesine bağlı eksiklikten kaynaklı bu ve benzeri durumları nedeniyle, hukuk devleti ilkesini de tartışılır duruma sokmaktadır.

Diğer bir ifade ile somut olay üzerinden konu açıklanacak olursa; 3201 sayılı Kanunun 55. maddesinde rütbe terfisi için bile aranılacak kriterlere yer verilmiş iken, emekliye sevk edilecek personelin belirlenmesine ilişkin geçici 27. madde hiç bir kriter aranmamaktadır. Hal böyle olunca da davalı idare, emekliye sevk edilecek personeli kendince belirlediği kriterleri uyguladığını söyleyerek aslında; davacının rütbe terfisini esas söz konusu kriterleri, Mayıs 2015 tarihinde 1. sınıf emniyet müdürlüğü rütbesine davacının terfii edip etmeyeceğini görmeyi dahi beklemeden 17.04.2015 tarihinde tesis ettiği dava konusu işlemi ile düştüğü çelişkiyi, üstelik yasama organının yetkisinde olan bir tasarrufta bulunduğunu, Anayasaya aykırı geçici 27. madde metnine dayalı olarak da ikrar etmektedir.

Kaldı ki davalı tarafın (yani yasayı uygulayan idari mercii) aldığını belirttiği söz konusu kriterler, yine savunma dilekçesi ekinde gönderilen kıdem listesine bakıldığında (davacı emsali personel arasında 123. sırada yer almakta olup davacının performans puanının 4,39 puan ile çok iyi derece olduğu (Emniyet Genel Müdürlüğü Kurum İçi Bireysel Performans Değerlendirme Yönetmeliği 18/8-ç maddesi gereği 4,00-5,00 çok iyi derece ile değerlendirilme notudur), notu 5 olan pek çok personeline (örneğin 115263 sicil numaralı 121. sırada yer alan personel gibi) davacı ile aynı muameleye tabi tutularak re’sen emekliye sevk edildiği, ancak daha düşük veya yakın olan personelin (4,18 puanla 102. sıradaki 115236 sicil numaralı personel gibi) emekliye sevk edilmediği; davacının disiplin cezası olmadığı halde idarece ceza sicil durumları üzerinden değerlendirme yapıldığı belirtilmesine rağmen kimi personelin kıdem listesinde davacıdan çok gerilerde olmasına ilaveten (örneğin listenin 338. sırasında 129135 sicil numaralı personelin ve 457.sırada 132883 sicil numaralı personelin) 1/4 oranında maaş kesim cezası ve sırasıyla 4 ve 6 ay rütbede bekleme yani davacıdan daha geç bir üst rütbeye intibakı yapılan bu ve benzeri pek çok personelin ise emekliye sevk edilmeyerek göreve

devamının kararlaştırıldığı; yine rütbe terfii döneminde 61 adet başarı belgesi olan personel var iken emekliye sevk edilirken (132987 sicil numaralı 534. sıradaki personel gibi), hiç bir (0) başarı belgesi olmayan kimi personelin (listenin 539. sırasındaki 132993 sicil numaralı personel gibi) görevlerine devamının kararlaştırıldığı; genç ve alt rütbeli personele yer açmak Kanunun ve idarelerinin amacı olduğundan bahisle diğer bir savıyla da çelişircesine davacıdan 7 yıl önce 01.05.2003 tarihinde emekliliği hak eden kıdem listesinin 8. sırasında 91406 sicil numaralı personelin göreve devamı kararlaştırılırken davacı ve hatta 09.03.2015 tarihinde emekliliğe hak kazanabilecek olan (kıdem listesinin 630. sırasındaki 140506 sicil numaralı) personelin emekliye sevk edilmişse de göstermektedir ki) yasada sınırları ve kapsamı çizilmemiş boyutta idareye takdir yetkisi verilerek yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesinin ihlali sonucunu doğuran anılan yasa metni, yasanın gerekçesinde yer verilen amacı ile uygulamasının fiiliyatta örtüşmemesine ve Anayasanın yukarıda belirtilen ilkelerine aykırılığını ortaya çıkarmaktadır.

Görüldüğü üzere; davacının ifa ettiği mesleğin özellikleri dikkate alınarak ancak yasal düzlem boyutunda getirilebilecek olası kıstaslar geçici 27.maddede de yer almadığından ve kapsamı (kazanılmış hak, hukuk güvenliği, hukuk devleti, kanun önünde eşitlik, öngörülebilirlik ilkesi, çalışma hakkı bağlamında da) basamaklandırma ve değerlendirme anlayışı ile çizilmediğinden YASAMA ORGANI yerine davalı idarece belirlenen bir takım değerlendirmeler(ki bunlarla bağlantılı bir önceki paragrafta belirtildiği biçimde olunca,) davacının maddi ve manevi yaşamını geliştirme ödevi olan ve hukuka bağlı olması gereken Devletin, kendi çalışan insanının işine son vermeyi öngörmesi ve bu suretle iş güvencesinden yoksun bırakması nedeniyle, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle belirlenen sorumlulukların ihlali sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Tüm bu tespit ve değerlendirmeler gereği, yasa yapma yetkisinin yasama organında olduğu yolundaki Anayasal düzenlemenin kanun koyucu tarafından dikkate alınmamasının yani kamu idarelerince (somut olayda) tasarrufla bulunulabilmesinin sınırsız ve ölçülülük ilkesiyle örtüşmeyen lafza haiz 3201 Sayılı Kanun geçici 27.maddesi üzerinden idarenin inisiyatifi ve yorumuna terk edilmesini öngören ve bu haliyle de Anayasanın 2, 5, 10, 13, 48, 49, 60, 70. ve 90. maddelerinde yer alan ilke ve düzenlemelerin hayat bulmasına engel olan, uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğuran 3201 sayılı Kanunun geçici 27. maddesindeki ‘01/01/2015 tarihi itibarıyla, Birinci Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden Emniyet Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Polis Akademisi Başkanı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İl Emniyet Müdürü, Emniyet Müşaviri, Polis Moral Eğitim Merkezi Müdürü, Akademi Başkan Yardımcısı, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürü, Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı, Teftiş Kurulu Grup Amiri, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürü, Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürü ve Polis Eğitim Merkezi Müdürü kadrolarında bulunanlar dışında kalanlar ile 01/01/2015 tarihi itibarıyla İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanlar; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile re’sen emekliye sevk edilebilir. Bu şekilde emekliye sevk edilenler hakkında da 55 inci maddenin yirmi birinci fıkrası hükümleri uygulanır.’ hükmünün davacı ile ilgili boyutu yönüyle re’sen dikkate alınmak üzere ‘...kadrolarında bulunanlar dışında kalanlar ile 01/01/2015 tarihi itibarıyla İkinci,..Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden...re’sen emekliye sevk edilebilir.’ifadelerinin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine dosyanın gönderilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlık konusu işlemin dayanağı 6638 sayılı Kanunun 32. maddesi ile değişik 3201 sayılı Kanunun geçici 27. maddesine vaki davacı Anayasaya aykırılık

Esas Sayısı : 2015/78

Karar Sayısı : 2015/74

iddiası ciddi ve yerinde bulunmakla kabulü ile dosyanın 3201 sayılı Kanunun geçici 27. maddesindeki ‘...kadrolarında bulunanlar dışında kalanlar ile 01/01/2015 tarihi itibarıyla İkinci,..Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden...re’sen emekliye sevk edilebilir.’ifadelerinin yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Anayasanın 152. maddesinde öngörülen yetkiye istinaden Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, davacı taraf yürütmenin durdurulması istemi hakkında ise dosyanın gönderildiği Anayasa Mahkemesince iş bu kararına konu Geçici 27.maddenin ilgili kısımlarının yürütmesinin durdurulması talebine ilişkin bir karar verildikten sonra ele alınmasına,Mahkememiz talebine ilişkin Anayasa Mahkemesince, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını vermemesi durumunda, davacı yürütmeyi durdurma talebinin 152. madde hükmü gereği Mahkememizce değerlendirileceğinin bilinmesine, 13.07.2015 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.”