

**Esas Sayısı : 2016/205**

**Karar Sayısı : 2019/63**

“ ...

Olağanüstü Yönetim Biçimleri Bir Hukuk Rejimidir. Ancak, Bu rejimin Uygulanması, Yürütme Organına İstedğini Yapma Olanığı Tanıyan Keyfi Bir Rejim Değildir:

6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, 20/07/2016 tarihinde ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirler ve bunlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesini amaçlamıştır. Çağdaş demokrasilerde olağanüstü yönetim usulleri devletin ya da ulusun varlığına yönelmiş olağanüstü bir tehdit ve tehlike ile bu tehdit ve tehlikenin olağan dönemlerde alınacak tedbirlerle ortadan kaldırılamayacak büyüklükte olması durumunda bu tehdit veya tehlikeyi ortadan kaldırmayı ve olağan düzene dönmeyi amaçlayan rejimlerdir. Bir başka ifadeyle, olağanüstü yönetimler anayasal düzeni korumak ve savunmak amacı taşıyan rejimlerdir. Bütün olağanüstü yönetim usulleri gibi, olağanüstü hal de çağdaş anayasal demokrasilerde geçici nitelikte olan hukuki ve anayasal bir rejimdir. Bunun anlamı, olağanüstü halin yürütme organına istediğini yapma olanağını tanıyan keyfi bir rejim olmamasıdır Olağanüstü hal, anayasal demokratik rejimlerin istisnai hallerde askıya alınması değil, devletin ve ulusun varlığına yönelik bulunan büyük bir tehdit veya tehlikenin ortadan kaldırılması ve olağan hukuk düzenine dönmek amacıyla geçici bir süreyle yürütme organının yetki alanının olağan dönemlere göre genişletilebilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin daha geniş ölçüde sınırlandırılabilmesi olanağını verir. Ancak bu yetki genişlemesi, yürütme organının hukuk devleti dışına çıkabilmesi sonucunu doğurmaz. Yürütmeorganı, olağanüstü hallerde de çerçevesi ve sınırları anayasa ve kanunlarla çizilen sınırlar içinde hareket etmek zorundadır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi de 1991 tarihli kararlarında "... demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi bir yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca, olağanüstü hal yönetimlerinin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü yönetim usulleri yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın, demokrasilerde sonuçta bir "hukuk rejimi" dir" (E. 1990/25, K. 1991/1, k.t. 10.1.1991, RG. 5.3.1992-21162; E. 1991/6, K.1991/20, k.t. 3.7.1991, RG. 8.3.1992-21165) diyerek olağanüstü hal rejiminin hukuki ve sınırlı; aynı zamanda da anayasal düzeni askıya almayı değil, korumayı ve savunmayı amaçlayan bir yönetim biçimi olduğunu vurgulamıştır

Olağanüstü hal rejimi kısa süre içinde olağan hale dönmek içindir. Anayasal sistemi ve hukuk düzenini değiştirmenin aracı olamaz. Olağanüstü hallerin amacı, olağanüstü hal ilanına neden olan durumu en kısa sürede ortadan kaldıracak tedbirleri almak ve olağanüstü hal ilanı öncesi döneme geri dönmektir. Olağanüstü hal yönetimini anayasal düzeni ve hukuk sistemini yeniden düzenlemenin bir aracı olarak kullanmak olağanüstü hal yönetiminin mahiyetiyle bağdaşmaz. 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'da yer alan ve iptali iş bu dilekçemiz ile talep edilen hükümler olağanüstü halin gerektirdiği nitelikte tedbirler değildir.

1982 Anayasası çağdaş anayasal demokrasilere uygun olarak, olağanüstü yönetim usullerini ve bunların sınırlarını 119-112. maddeler arasında olağanüstü hal, sıkıyönetim,

**Esas Sayısı : 2016/205**

**Karar Sayısı : 2019/63**

seferberlik ve savaş hali olarak belirlemiştir. Olağanüstü hal tabii afet ve ağır ekonomik bunalım (md. 119) ile şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması (md. 120) sebepleriyle Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu tarafından yurdun bir ya da birden fazla bölgesinde ya da tamamında süresi altı ayı aşmamak üzere ilan edilebilir. Anayasa'nın 120. Maddesine göre olağanüstü hal ilan edilebilmesi için Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunun Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünü alması gerekir. Söz konusu karar Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunulur.

1982 Anayasası, 121.maddesinde olağanüstü hallerde (122. maddesinde sıkıyönetimde) yürütme organına özel bir yetki vermekte; Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesine olanak tanımaktadır. Anayasa, 91. ve 121. maddelerinde olağanüstü dönemlerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameleri, bakanlar kurulunun olağan zamanlarda sahip olduğu kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinden bazı açılardan farklı düzenlemektedir. Olağanüstü hallerde kanun hükmünde kararnameler Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulu tarafından çıkarılır. Bu kanun hükmünde kararnameler bir yetki yasasına dayanmaz. Bu kanun hükmünde kararnameler, Anayasanın 91. maddesinde olağan dönemlerdeki kanun hükmünde kararnameler için getirilmiş konu sınırlamasına bağlı değildir.

Söz konusu düzenlemelerden olağanüstü hallerde yürütme organının kanun hükmünde kararnameler yoluyla yetki alanını sınırsız bir biçimde genişlettiği sonucu elbette çıkarılamaz, çıkarılmamalıdır. Kanun hükmünde kararnamelerin kanun haline dönmesi bakımından da aynı husus geçerlidir. Parlamentodaki yasalaşma sürecinde sayısal çoğunluk, yapılan siyasi denetimin önemini azaltmakta, eleştirilerin dikkate alınarak yanlışlıkların düzeltilmesi sonucunu sağlamamaktadır.

1982 Anayasası anayasal demokrasiye dayalı hukuk devleti ilkesini benimsemiştir. Anayasayı yorumlama tekeline sahip Anayasa Mahkemesi de çok sayıda kararında 1982 Anayasasının bu özelliğini vurgulamaktadır. Bir düzenlemenin olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konu olup olmadığı, Anayasanın konuyla ilgili bütün maddeleri (md. 119, 120, 121, 125/6, 15 vb) gözönünde bulundurularak yapılmalıdır.

Olağanüstü halde sınırlama amacı ile bu amaca ulaşmak için seçilen araç arasında hakkaniyete uygun bir denge yoksa hak ihlali vardır.

Anayasa'nın 121/3. maddesinde yer alan ve kanun hükmünde kararnamelerin konu ögesini olağanüstü halin "gerekli kıldığı konularla" sınırlandıran hükümü "ölçülülük ilkesi"ne karşılık gelir. Ölçülülük ilkesi, Anayasa Mahkemesi'nin çok sayıdaki kararında da ifade ettiği gibi, sınırlama amacı ile bu amaca ulaşmak için seçilen araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunmasını; önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını; amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını gerektirir (E.2014/122, K. 2015/123, RG. 1.3.2016-29640; E. 2013/158, K. 2014/68, RG. 9.4.2014-28967; E.2013/32, K.2013/112, RG.31.12.2013-28868). Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (E. 2015/29, K.2015/95, RG.12.11.2015-29530). Dolayısıyla Anayasa'nın 121/3. maddesi olağanüstü hal kararnamesiyle başvurulacak araçlar ile olağanüstü hal ilanına yol açan tehlikeleri giderip olağan duruma geri dönmek amacı arasında uygun bir ilişkinin varlığını da şart koşmaktadır. 6749 sayılı kanunda iş bu dilekçemiz ile iptalini talep ettiğimiz hususlar olağanüstü halin gerektirdiği konularla ilgili olmamasının yanı sıra, düzenlenen hükümle ulaşılmak istenen amaç arasında hakkaniyete uygun bir denge bulunmamaktadır.

**Esas Sayısı : 2016/205**

**Karar Sayısı : 2019/63**

Anayasa'nın 15/1. maddesine göre, "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir."

Bu hükme göre, olağanüstü halde alınacak önlemler hem "ölçülülük ilkesine" hem de "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler"e aykırı olmamalıdır. İptalini talep ettiğimiz düzenlemeler, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerimizi de ihlal eder niteliktedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler, olağanüstü halde alınacak tedbirlerin hukukun genel ilkelerine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 1949 Cenevre Sözleşmesi gibi Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmelerin kurduğu ve sözleşme hükümlerini yorumlayan yargısal ve yarı-yargısal organların kararlarına aykırı düşmemesi anlamına gelir (Anayasa Mahkemesi Kararı : E. 1990/25, K. 1991/1; E. 1991/6, K.1991/20).

Anayasa'nın 15/1. maddesiyle paralel olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15/1. maddesi de devletlerin ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle aykırı olmamak şartıyla savaş ve diğer olağanüstü hallerde Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı önlemler alınabileceğini belirtmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de özellikle devletlerin krizin gerektirdiği ölçüyü aşp aşmadıklarını denetleme konusunda kendini yetkili görmektedir. Mahkeme bu denetim yetkisini kullanırken, askıya almanın etkilediği hakların niteliği, olağanüstü durumun süresi ve olağanüstü duruma yol açan nedenler gibi, konuyla ilgili çeşitli etmenleri gözönünde bulundurur. (Brannigan and McBride/ Birleşik Krallık & 43; Lawless v. İrlanda & 36-38, İrlanda/Birleşik Krallık & 205; Aksoy/ Türkiye & 68; Nuray Şen/Türkiye, 17.06.2003 &25).

Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi hükümlerinin taraf devletler tarafından sınırlanmasına ve askıya alınmasına ilişkin ölçütleri belirleyen 1985 tarihli Birleşmiş Milletler Siracusa İlkelerine (U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex (1985)) göre, devletin sözleşme hükümlerini askıya aldığı hangi bir tedbirin ulusun yaşamına karşı oluşan tehdidi ortadan kaldırmak için mutlak olarak gerekli ve tehdidin mahiyetiyle ve yaygınlığıyla orantılı olmalıdır (& 51). Bir başka ifadeyle, Anayasa'nın 15/1. maddesinde şart koşulan ölçülülük ilkesi Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi bakımından da uygulanması zorunlu bir ilkedir. Bu tedbirlerin durumun mutlak biçimde gerektirdiği nitelikte olup olmadığının tespitinde ulusal makamların değerlendirmesi kesin olarak kabul edilemez (paragraf 57).

**B- 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun Hükümlerinin Anayasaya Aykırılık Gerekçesi**

**1) 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 2. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı**

6749 sayılı kanunda Ekli (IV) liste olarak yer alan yükseköğretim kurumları kapatılmıştır. Kapatılan yükseköğretim kurumlarında kayıtlı öğrencilerin, Yükseköğretim Kurulu tarafından Devlet üniversitelerine veya vakıf üniversitelerine yerleştirileceği öngörülmüştür. İptali talep edilen düzenleme, eğitim gördüğü yükseköğretim kurumunun

**Esas Sayısı : 2016/205**

**Karar Sayısı : 2019/63**

kapatılması nedeniyle Devlet üniversitelerine veya vakıf üniversitelerine yerleştirilen öğrencilerin, mezun oluncaya kadar vakıf yükseköğretim kurumlarına ödemeleri gereken ücretleri ilgili üniversiteye ödemelerine ilişkindir.

Anayasa'nın 2. maddesinde "hukuk devleti" ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'nın 2. maddesindeki 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, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Kişi ve kuruluşların devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını korkusuzca geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğü sağlandığı bir hukuk devleti düzeninde gerçekleştirilebilir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Hukuk devleti, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir. Hukuk güvenliğinin sağlanması, bu doğrultuda kanunların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlenmeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar (Anayasa Mahkemesi Kararı : 2014/92 E. 2016/6K. 28/01/2016 R.G. Tarih-Sayı: 03.03.2016-29642). Ayrıca kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. İptali talep edilen düzenleme, eğitim görmek için ücret ödeyen bireylerin, eğitim gördükleri kurumların kapatılması üzerine başka kurumlara yerleştirilmeleri sonucunda ödedikleri ücreti aynen ödemelerini öngörmektedir. Bireyler ücret ödeyerek eğitim görmeyi tercih ederken seçtikleri kurum, kurumun bulunduğu yer, öğretim üyesi, eğitimin metodu gibi hususlarda değerlendirme yaparak karar vermektedir. Olağanüstü halin gerektirdiği bir tedbir olarak eğitim gördükleri kurumlar kapatılarak, o kurumlarda eğitim gören öğrenciler belirli bir güçlük yaşamaktadır. Ayrıca bu bireylerin eğitim görecekleri kurumu seçerken değerlendirdikleri kriterle belki de hiç uymayan kurumlarda eğitim görmesinin, yine aynı ücreti ödeyerek sağlanmasında hem kamu yararı yoktur hem de hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz. Olağanüstü hal uygulanması gerekli görülen tedbir olarak eğitim gördüğü yükseköğretim kurumunun kapatılması nedeniyle Devlet üniversitelerine veya vakıf üniversitelerine yerleştirilen öğrenciler ile olağanüstü halden önce bu kurumlarda eğitim gören öğrenciler arasında eşitsiz bir durum yaratmaktadır. Eğitim gördüğü yükseköğretim kurumunun kapatılması nedeniyle Devlet üniversitelerine veya vakıf üniversitelerine yerleştirilen öğrenciler, mezun oluncaya kadar vakıf yükseköğretim kurumlarına ödemeleri gereken ücretleri ilgili üniversiteye öderken, diğer öğrenciler bakımından böyle bir külfet öngörülmemektedir. Eğitim gördüğü yükseköğretim kurumunun kapatılması nedeniyle Devlet üniversitelerine veya vakıf üniversitelerine yerleştirilen öğrenciler, bu durumu kendileri tercih etmemişlerdir, dolayısıyla sorumlu tutulmaları ve hatta bir nev'i cezalandırılmaları kabul edilemez. Eğitim gördüğü yükseköğretim kurumunun kapatılması nedeniyle Devlet üniversitelerine veya vakıf üniversitelerine yerleştirilen öğrenciler, yeni yerleştirildikleri kurumdaki şartlara, zorunlu olarak tabi olacaklardır. Ayrıca, öğrencilerin Anayasal bir hakkı olan eğitim ve öğretim özgürlükleri de ihlal edilmektedir. Öğrenciler, koşullarını sağlayarak seçtikleri eğitimi alamayacaklar, amaçladıkları mesleği seçemeyeceklerdir. Bu nedenle, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine ve 42. Maddesinde düzenlenen Eğitim ve Öğretim Hürriyetine ilişkin maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, aynı zamanda Türkiye'nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 4. maddesi ile taraf devletlerin askıya alamayacağı maddeler arasında sayılmaktadır. Ayrımcılık yasağı, insan hakları arasında eşitlik ile beraber ana sütunu oluşturan, ayrımcılık temellerine dair ayrıntılı düzenlemeler ile "ayrımcılık yasağı hukuku" kavramının gelişmesini sağlayan ana ilke olup uluslararası hukukta, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde belirlenen diğer hakların kullanımında eşit muameleyi garanti eden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesiyle düzenlenmiştir. "Ayrımcılık yasağı"nın, Avrupa Konseyi tarafından üretilen yasal belgelerin şekillenmesinde etkisi açık olup korunması gereken bir temel özgürlük olarak görülmektedir. Ayrımcılık yasağı doğrudan ve dolaylı ayrımcılık olarak iki şekilde görünür olmaktadır. Doğrudan ayrımcılık belli kategoride olan kişilere, objektif ve makul bir neden olmaksızın veya meşru bir amaç gözetmek veyahutta da gözetilen amaçla yapılan muamele arasında orantılılık ilişkisi bulunmaksızın, farklı muamelede bulunmaktadır (Willis, paragraf 48). Dolaylı ayrımcılıkta bir koşul, bir ölçüt ya da bir uygulama görünüşte tarafsız olmasına karşın, yasal bir amaç tarafından nesnel olarak meşrulaştırmaksızın, ırk ya da etnik köken ya da inanç, engellilik, cinsiyet, yaş ya da cinsel yönelime mensup kişiler için dezavantaj oluşması anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle, dolaylı ayrımcılıkta muamele farklı değildir ama sonuç farklıdır. Ayrımcılık yasağı hukuku, aynı durumdaki kişilerin veya grupların farklı muamele gördükleri ve farklı durumlardaki kişilerin veya grupların aynı şekilde muamele gördükleri tüm ihtimalleri yasaklar. Dolaylı ayrımcılıkta, görünüşte tarafsız olan düzenlemenin, ölçüt veya uygulamanın korunan bir grubu belli bir dezavantaja sokması anlamındadır. Düzenleme uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan eşitlik ilkesine, ayrımcılık yasağına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarına aykırılık teşkil etmektedir. Bu sebeple Anayasa'nın 10. Maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile 90. maddesine aykırılık taşımaktadır.

Açıklanan nedenlerle, iptali talep edilen düzenleme Anayasa'nın 2., 10., 42. ve 90. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir, iptali gerekir.

2) 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. Maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'ya aykırılığı

6749 sayılı kanunun 5. maddesi yürütülen soruşturmalarda alınacak önlemleri belirlemektedir. Maddenin birinci fıkrası uyarınca millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilmekte ve bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerinde pasaportlar iptal edilmektedir. İptali talep edilen ikinci fıkraya düzenlemesi ise; millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülen kişilerin eşlerine ait pasaportların da genel güvenlik açısından sakıncalı görülmesi halinde aynı tarihte İçişleri Bakanlığı'nca iptal edilebileceği düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinin 7. fıkrasında "Ceza sorumluluğu şahsidir.", denilerek, bireylerin ancak kendi eylemleri ve işlemlerinden sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında, "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." denilerek suçun ve cezanın kanuniliği esasını benimsenmiştir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki maddede yapılan suç örgütleri ile "iltisaklı, irtibatlı" olarak kabul edilen

**Esas Sayısı : 2016/205**

**Karar Sayısı : 2019/63**

kişi hakkında kesin bir mahkeme kararı ya da idari yargı kararı bulunmamaktadır. İdari amir kararı ile suçluluğuna vehmedilen -farz edilen- sanılan bir birey vardır. Böyle bir kişi tutuklanmış ya da kamu görevinden ihraç edilmiş bile olsa , bu işlemler yargı önüne çıkarılmadıkları için hukuken pasaport iptaline yol açacak hukuki bir sonuç yaratmazlar. Tutuklu yönünden, mahkeme, ancak salıverilmesi durumunda yurt dışına çıkma yasağı koyabilir. Bu karar, pasaportunun iptali anlamına gelmez. Pasaport iptali, idari ya da yargı kesin kararının sonucunda mümkün olabilir. Bu durumda, bir suç isnadı ile karşı karşıya olan kişiler yönünden dahi pasaport iptali kararı, hukuksuz bir karardır. Anayasa'nın 38/3. fıkrasında korunan “ Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” hükmüne ve aynı maddenin 4. fıkrasında yer alan “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya dek kimse suçlanamaz.” düzenlemesine açıkça aykırıdır.

Eşin pasaportunun iptal edilebilirliğine ilişkin düzenleme yönünden de aynı hukuksuzluklar sözkonusudur. Ancak, kendisine yönelik bir suç isnadı olmayan eşin, suçlu sayılması ayrıca bir Anayasa'nın 38/7. maddesinde korunan “Cezaların şahsiliği” ilkesinin ihlalini gündeme getirir. İptalini istediğimiz maddede, cezalandırmada kollektif sorumluluk ilkesi, cezada şahsilik ilkesinin yerine geçmiştir. Cezada şahsilik kavramı, kusurluluk ilkesi ile yakından ilgilidir. 13. yüzyılda cezalandırmada kusurun önem kazanmasıyla birlikte şahsilik ilkesi de ön plana çıkmaya başlamıştır. Fransız ihtilali sonrasında şahsilik ilkesi hukukumuzda yansımıştır. Evrensel bir ceza hukuku normu olan şahsilik ilkesinin korunması için kanun koyucu suçludan başkasına ceza öngören kanun yapmamak ya da bu tür düzenlemeleri kanunlardan çıkartmakla görevlidir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği, yukarıda değindiğimiz üzere ceza hukukunun temel kurallarındandır. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla, bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır (Anayasa Mahkemesi'nin 15/03/2012 tarih ve 2011/105 E.-2012/38 K. Sayılı kararı). Bu ilkeye göre asli ve ferî failden başka kişilerin bir suç nedeniyle cezalandırılmaları olanaklı değildir.

Öte yandan, Anayasa ve ceza hukukunun temel kuralları uyarınca, kişilere ceza verilebilmesi için hukuka aykırı eylemin kanunda belirtilmiş olması ve bu eylemin o kişi tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun kanıtlanması gerekmektedir. Olağanüstü hal, bu sorumluluğu bertaraf etmez nitekim Anayasanın 2. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti olduğu güvence altına alınmıştır. 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, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülen kişiler ile evlenmiş olmak cezalandırma için yeterli değildir, hukukun genel ilkeleriyle de bağdaşmaz. Fail olduğu ileri sürülen kişiler ile ilgili dahi kesinleşmiş mahkumiyet kararı bulunmazken, eşlerine yaptırım uygulanması Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır.

Yukarıda sunduğumuz nedenlerle dava konusu düzenleme, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

3) 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 6. Maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "otuz günü" ibaresi Anayasa'ya aykırılığı

Kişi gözaltına alındığında, fiilen özgürlüğü kısıtlandığından, bunun belirli bir süreyle yapılması gerekir. Gözaltı sürelerinin uzun olması, keyfi uygulamaları beraberinde getireceği gibi, kişi özgürlüğünü de ihlal eder. Bu sebeple, soruşturmanın tamamlanması amacına matuf yapılan gözaltı işlemi, belirli sürelerle dayanmalıdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz (m.91/1). Bu sürenin, oniki saati geçmesi durumunda, geçen her süre gözaltı süresinden işleyecektir. 27.03.2015 tarih ve 6638 sayılı Yasa'nın 13 üncü maddesi ile getirilen düzenleme uyarınca, suçüstü hâllerinde sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında, Ceza Muhakemesi Kanunu 91 inci maddenin 4 üncü fıkrasında bentler halinde belirtilen suçlarda 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.

Toplu olarak işlenen suçlarda ise, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir (m.91/3).

Uygulamamızda gözaltı sürelerine riayet konusunda süregelen bazı sıkıntıların bulunduğu bilinen bir gerçektir. Tatbikatımızda, gözaltı süresinin otomatik şekilde uzatıldığı, herhangi bir soruşturma işlemi yapılmaksızın sürenin geçirildiği, çoğu kez şüphelinin savunmasının son gün, sürenin dolmasına az bir zaman kala alındığı uygulamalara rastlanmıştır. Eğer sürenin uzatılması, makul, geçerli bir sebebe dayanmıyor ise, gözaltı tedbirinin sürdürülmesi hukuka aykırıdır. Bu hukuka aykırılığın kişi hürriyetini sınırlaması sebebiyle, birey üzerinde oluşan psikolojik baskı, yasak sorgu yöntemi olarak kabul edilecektir. İfadenin hakim karşısında alınmış olması da durumu değiştirmemektedir. Çünkü, bu gibi haller, koruma tedbirinin doğasından kaynaklanan katlanma yükümlülüğünün dışında kalmaktadır.

İptali talep edilen iş bu düzenleme ile, gözaltı süresi 30 güne çıkarılmaktadır. Anayasa Mahkemesi, aynı konuya ilişkin olarak verdiği 1972 tarihli bir kararında "Bir sanığın hâkim önüne çıkarılmaksızın otuz gün gözetim altında tutulması sıkıyönetim gereklerini ve gereksinmelerini aşan, olağanüstü deyimleriyle de tanımlanamıyacak bir tedbir, bir çeşit fiili tutuklamadır. Hüküm, üstelik her otuz günlük dönemin bitiminde serbest bırakılarak bir gün sonra yeniden gözetim altına alınmak yoluyla kişinin, uygulanan bu işlemin nedenlerini ve hakkındaki iddiaları bilmeden, hâkim önüne çıkıp kendisini savunmadan ve durumu bir mahkemede incelenmeksizin başka deyimleriyle bu işlem yargısal denetime bağlı tutulmadan çok uzun bir süre en önemli bir anayasal hakkından yoksun edilebilmesine pek elverişli bir niteliktedir. Böylece Devlet; Anayasa'nın değişik 30. maddesinin güvencesi altında bulunan bir hakkın karşısında kendisine düşeni yani kişi güvenliğini koruma ödevini sıkıyönetim bölgelerinde belli olmayan bir süre için bırakmış; işlemez duruma sokmuş olmaktadır. Anayasa'nın sıkıyönetim ve savaş haline ilişki değişik 124. maddesinde (son fıkra) kanununun,

**Esas Sayısı : 2016/205**

**Karar Sayısı : 2019/63**

hürriyetleri bir ölçüde kayıtlamak veya durdurmak yoluyla sınırlayabilmesi öngörülmüş; ancak Devletin Anayasa buyruğu ile ve kayıtsız şartsız olarak yükümlendiği kimi ödevlerini hele kişi güvenliğinin korunması gibi başta gelen ve devletlik niteliğinden ayrılmaz olan bir ödevi sıkıyönetim bölgelerinde yerine getirmesi kayıtlayacak veya durduracak bir kural, gerçekten böyle bir sınırlama düşünülemediği için, 124. maddede yer almamıştır. 1402 sayılı Kanun, bu nitelikte bir hükümlerle kişi güvenliği gibi bir temel hakkı tüm ortadan kaldırmış olmaktadır." (E. 1971/31, K.1972/5, RG. 14.10.1972-14336) diyerek hükmün Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Gözaltı süresini otuz güne kadar çıkaran hüküm, bu sebeple Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyetine ve güvenliğine ilişkin güvencelere aykırılık teşkil eder.

Anayasa'nın 19/5. maddesi, yakalanan veya tutuklanan kişinin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda ise en çok dört gün içinde hâkim karşısına çıkarılmasını öngörmektedir. Maddenin, bu sürelerin olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabileceğine ilişkin hükmünü yasama ya da yürütme organına Anayasanın tanıdığı sınırsız bir yetki olarak yorumlamak mümkün değildir. Bu yetkinin sınırı, Anayasa'nın ilgili diğer maddelerinde yer alan ilke ve sınırlamalara göre belirlenir. Bundan başka, söz konusu fıkrada 2001'de yapılan değişikliğin gerekçesinde, bu değişikliğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesine uyum sağlamayı amaçladığı açıkça belirtilmektedir. Bu bakımlardan söz konusu hüküm, Anayasanın 19/5. Maddesine aykırıdır. Ayrıca, Anayasanın 19/5. maddesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına uygun olarak yorumlanması anayasa koyucunun emridir. Bu bağlamda, tedbirin Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesine ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle uygun olması gerekir. Yürütme organının takdir yetkisinin sınırının belirlenmesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ilgili kararları en başta kullanılmalı gereken ölçütlerdir. Öncelikle, gözaltı ve tutukluluk sürelerinin keyfi olmaması, kişi özgürlüğünün istisna değil asıl olduğuna ilişkin ilkeye uygun olarak zorunlu olmadıkça bu tedbire başvurulmaması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Aksoy/Türkiye başvurusunda, davacının olağanüstü halin yürürlükte olduğu dönemde 14 gün yargıç önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmasını, uzun süren gözaltı sırasında keyfilığe karşı etkili güvencelerden, özellikle bir avukata, hekime, yakınlarına ulaşma olanağından yoksun bırakılmış; gözaltı halinin yasallığı konusunda bir yargıcın denetiminin sağlanamamış olması nedenleriyle Sözleşmenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, olağanüstü hal ilan edilmesinin nedeni olan PKK terörünün vehametini kabul etmekle birlikte bu durumun bireyi 14 gün süreyle yargıç denetiminden yoksun bırakmayı gerektirmediği; bir başka ifadeyle önlemin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Aksoy/Türkiye, 18.12.1996 & 83-84 ve 87). AİHM bir başka kararında, PKK'nın eylemleriyle Türkiye'nin güney doğusunda yaratılan duruma ve terörist saldırıların soruşturulmasının özelliklerini ve zorluklarını teyid etmekle birlikte, aynı gerekçelerle kişinin hakim karşısına çıkarılmadan 11 gün gözaltında tutulmasını (Nuray Şen, 17.06.2003 & 28 ve 29); bir başka kararında da başvurucuların 16 ve 23 gün gözaltında tutulmasını (Demir ve Diğerleri/Türkiye, 23.09.1998 & 57) Sözleşmeye aykırı bulmuştur. Anayasanın 15/1. Maddesi, olağanüstü hallerde alınacak tedbirlerin ölçülülük ilkesine ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamasını emretmektedir. Hüküm, kişi özgürlüğünü demokratik bir toplumda zorunlu olmayan, orantısız biçimde sınırlandırması nedeniyle Anayasanın 15/1. Maddesinde öngörülen "ölçülü" bir tedbir olarak nitelenemez. AİHM, uzun gözaltı ve tutukluluk sürelerini adil yargılama hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir. Bu bağlamda, AİHS ve AİHM içtihatlarına açıkça aykırı olması nedeniyle de söz konusu düzenleme Anayasanın 15. maddesine ve 90. maddesine aykırıdır.



**Esas Sayısı : 2016/205**

**Karar Sayısı : 2019/63**

Hak arama özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesi, yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve kişinin yargı mercileri önünde iddia, savunma, adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmış ve özel sınırlama nedenleri öngörmemiştir. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı bir temel haktır. Anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı, Anayasada tanımlanmadığından bu hakkın kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinde AİHS ve AİHM içtihatlarının gözönünde bulundurulması gerekir. AİHM, bu kadar uzun gözaltı ve tutukluluk sürelerini adil yargılama hakkının ihlali olarak gördüğünden, söz konusu hüküm Anayasanın 36. Maddesine de aykırılık oluşturur.

Anayasanın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, 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 (E.2014/189, K.2015/32, RG. 21.5.2015-29362). Söz konusu düzenleme ayrıca, adil olması gereken hukuk düzenini zedelemesi, hukukun üstün kurallarını gözeterak hak ve özgürlükleri koruyucu değil ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıması ve Anayasaya aykırı bir düzenleme olması bakımından Anayasanın insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini düzenleyen 2. maddesine aykırıdır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle söz konusu hüküm Anayasanın 2., 15., 19., 36. ve 90. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

4) 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 6. Maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "Cumhuriyet Savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

Müdafii şüpheliye ve sanığa yardım hakkı; esas olarak adil yargılanma hakkının temelini oluşturur. Müdafii, yalnızca yakalama anından itibaren ve gözaltında, tutukevi ve cezaevinde değil, duruşma salonunda, keşif mahallinde, yani şüpheli veya sanık için savunma hakkının kullanıldığı her aşamada varlığını korur. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi madde 6/3-c, şüpheli ve sanığın, müdafii yardımından gerektiğinde ücretsiz yararlanma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 149/3. maddesine göre; "Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz". Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 154. maddesine göre; "Şüpheli veya sanık, vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz". Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 154. maddesi, "silahların eşitliği" ilkesine uygun ve savunma hakkının özü ile uyumlu bir düzenlemedir. Suçlanan veya tutuklanan kişinin, en azından kendisine hukuki yardımda bulunan ve temsil eden avukatı ile görüşmelerinin dokunulmaz olması gerekir. Bu güvence, suçsuzluk/masumiyet karinesi altında yargılanan kişiyi kamu otoritesine karşı korur. Anayasa'nın 38. maddesinde suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz demek suretiyle masumiyet karinesini hükme bağlamıştır.

Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması, bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması durumunda dahi; milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilememekte, durumun gerektirdiği ölçü aşılamamakta, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamamakta, kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamamakta, bunlardan dolayı suçlanamaz, suç ve cezalar geçmişe yürütülememekte, suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamamaktadır.

Ancak iptali talep edilen düzenleme ile, tutuklunun avukatı ile görüşmesinin gizliliğine getirilen kısıtlamalar sadece tutuklu bakımından geçerlidir. Bir başka deyişle gözaltında olan kişi bakımından geçerli değildir. Tutuklunun avukatı ile görüşmesinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü ve diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir veya talimat verilmesi veya yorumlarla gizli, açık veya şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde cumhuriyet savcısının kararıyla; tutuklu ile avukatın görüşmeleri teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmelerin izlenmesi için görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarında geçen konuşmalara ilişkin tutukluları kayıtlara elkoyulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir gibi geniş bir kapsamda düzenlenmiştir. Düzenleme ile cumhuriyet savcısına; avukat ile tutuklunun görüşmesini, gizliliğini ve zamanını sınırlama konusunda geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Olağanüstü hal takdir yetkisini sınırsız hale gelmesi anlamına gelmez. Takdir yetkisi sınırlıdır ve keyfi kullanılamaz. Bu sebeple sınırlama kararının somut gerekçeyi taşıması zorunludur. Ancak iptali talep edilen düzenlemede böyle bir atıf veya güvence bulunmamaktadır. Anayasanın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, 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 (E.2014/189, K.2015/32,RG. 21.5.2015-29362). Takdir yetkisini sınırsız hale getiren bu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesiyle sağladığı hukuk devleti olmanın gereği olan güvencelere aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

5) 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin, Anayasa'ya aykırılığı

Tutuklama tedbiri, kişinin özgürlüğünün geçici olarak ortadan kaldırıldığı, ağır sonuçları olan bir koruma tedbiridir. Ceza muhakemesinde sıkı koşullara tabi tutulan bu tedbirin uygulanma koşullarının, çelişmeli olarak değerlendirmeye açılması, bireyin özgürlüğüne yönelik güvenceyi artırır.

Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrası, yakalama ve tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciye başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikayetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir (Çatal/Türkiye 26808/08, 17.04.2012; A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 3455/05, 18.02.2009).

**Esas Sayısı : 2016/205**

**Karar Sayısı : 2019/63**

Tutukluluğun gözden geçirilmesi esnasında yapılan inceleme sırasında çelişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Altınok/Türkiye, 31610/08, 29.11.2011).

Yakalanan veya tutuklanan bir kişinin en kısa sürede yargıç karşısına çıkarılması ceza hukukunun en eski ve en temel ilkelerinden biridir. Anayasanın 19/8. ve AİHS'nin 5/3. maddelerinde güvenceye alınmıştır. AİHM'ye göre, derhal bir yargıç önüne çıkarılma hakkı, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin duruşmalı olarak dinlenmesini gerektirir. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin dinlenmesine, savcının sunduğu delillere karşı kendi görüşlerini ileri sürmesine olanak tanınmadan serbest bırakılması isteminin reddedilmesi ve tutukluluk süresinin uzatılması AİHM'ye göre Sözleşmenin 5/3. maddesini ihlal eder. AİHM, salıverilme taleplerinin silahların eşitliği ilkesine uygun olarak, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin hazır bulunduğu bir şekilde ve duruşmalı olarak incelenmesi gerektiğini özellikle vurgulamaktadır (De Jong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda, 22.5.1984 &51; Mamedova/Rusya, 1.06.2006 &43; Osvath/Macaristan, 5.7.2005 & 18). Gerçekten de, kişinin karşılaştığı bir suçlamaya karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir eylem veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanmak ve bu davada kullanılacak kanıtları mahkeme önüne getirebilmek olduğu gibi, bir isnada karşı savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi ile olanaklıdır. Sav ve savunma birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız olan niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturur. Anayasanın 19/8. maddesi AİHS'nin 5/3. maddesiyle benzer bir düzenlemedir. AİHS ve AİHM içtihatlarına uygun olarak yorumlanması gerekir. Bu bağlamda düzenleme, Anayasanın 19/8. maddesine ve 90. Maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 15/1. Maddesi, olağanüstü hallerde alınacak tedbirlerin ölçülülük ilkesine ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmamasını emretmektedir. Hüküm, AİHS ve AİHM içtihatlarıyla açıkça uyumsuz olması nedeniyle Anayasanın 15. maddesine aykırıdır.

Hak arama özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesi, yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve kişinin yargı mercileri önünde iddia, savunma, adil yargılanma hakkına sahip olduğu güvence altına alınmış ve özel sınırlama nedenleri öngörmemiştir. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı bir temel haktır. Anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı, Anayasada tanımlanmadığından bu hakkın kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinde AİHS ve AİHM içtihatlarının gözönünde bulundurulması gerekir. AİHS ve AİHM içtihatları dikkate alındığında bu düzenleme adil yargılama hakkının ihlalidir. Anayasanın 36. maddesine de aykırıdır.

Anayasanın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, 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 (E.2014/189, K.2015/32, RG. 21.5.2015-29362). Söz konusu düzenleme, adil olması gereken hukuk düzenini zedelemesi, hukukun üstün kurallarını gözeterak hak ve özgürlükleri koruyucu değil ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması ve Anayasaya aykırı bir düzenleme olması bakımından Anayasanın insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini düzenleyen 2. maddesine aykırıdır. Bu nedenlerle, 6755 sayılı Kanun'un tahliye taleplerinin "dosya üzerinden karara bağlanması" hükmü Anayasa'nın 2. Maddesine aykırılık teşkil eder.

**Esas Sayısı : 2016/205**

**Karar Sayısı : 2019/63**

Anayasa'nın 19. maddesi, tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarının olduğunu, serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabileceğini düzenlemektedir. Ayrıca her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişinin, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğunu düzenlemektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı m.5/3-4'e göre; "İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir."

Etkili başvuru hakkı, sanığın istemlerini yazılı ve sözlü olarak sunma hakkıyla gerçekleşir. AİHM'ye göre, derhal bir yargıç önüne çıkarılma hakkı, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin duruşmalı olarak dinlenmesini gerektirir. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin dinlenmesine, savcının sunduğu delillere karşı kendi görüşlerini ileri sürmesine olanak tanınmadan serbest bırakılması isteminin reddedilmesi ve tutukluluk süresinin uzatılması AİHM'ye göre Sözleşmenin 5/3. maddesini ihlal eder. AİHM, salıverilme taleplerinin silahların eşitliği ilkesine uygun olarak, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin hazır bulunduğu bir şekilde ve duruşmalı olarak incelenmesi gerektiğini özellikle vurgulamaktadır (De Jong, Baljet ve Van Den Brink/Hollanda, 22.5.1984 &51; Mamedova/Rusya, 1.06.2006 &43; Osvath/Macaristan, 5.7.2005 & 18).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Etkili başvuru hakkı" başlıklı 13. maddesine göre;"Bu Sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, sözkonusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir".

Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullar ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikayetleri ile ilgili olarak yetkili yargı merciince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşıması ve özgürlükten mahrum bırakılan kişilerin itirazları bakımından uygun olan teminatları sağlaması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Çatal/Türkiye, B. No. 26808/08, 17/4/2012, § 32; A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No. 3455/05, 18/2/2009, § 203).

Tutukluluğun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemenin"çekişmeli yargı" ve "silahların eşitliği" ilkelerine riayet edilmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: Altınok/Türkiye, B. No: 31610/08, 29/11/2011, § 45). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, tutukluluğun yasaya aykırı olup olmadığının hâkim önünde düzenlenen duruşmalarda etkili olarak incelenmesini talep etme ve tutukluluk halinin gerekli olup olmadığının yetkililer tarafından hızlı bir şekilde tespit edilmesini isteme hakkını da teminat altına almaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin, salıverilme talebine ilişkin karar veren ilk derece mahkemesi

**Esas Sayısı : 2016/205**

**Karar Sayısı : 2019/63**

huzurunda hazır bulunması ancak itiraz incelemesinin yapıldığı mahkemenin önüne çıkmaması ve burada duruşma yapılmaması, silahların eşitliği ilkesi gözetildiği müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile sağlanan teminatları ihlal etmez (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Saghinadze ve Diğerleri/Gürcistan, B. No: 18768/05, 27/5/2010, § 150; Depa/Polonya, B. No: 62324/00, 12/12/2006, §§ 48–49). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, tutukluluğun devamına ilişkin olarak mahkemelerce verilen kararlara yapılan her itirazda başvuru dinlenilmesi gerekli olmamakla beraber tutuklu kişinin makul aralıklarla dinlenilmeyi talep etme hakkı vardır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz: Altınok/Türkiye, B. No: 31610/08, 29/11/2011, § 54; Knebl/Çek Cumhuriyeti, B. No: 20157/05, 28/10/2010, § 85).

Anılan Anayasa ve AİHS hükümleri esas olarak, tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine, bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır. İptali talep edilen düzenleme bu güvenceye aykırılık teşkil etmektedir, iptali gerekir.

Açıklanan çerçeve beraber değerlendirildiğinde iptali talep edilen ibare Anayasa'nın 2., 15., 19., 36. ve 90. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir, iptali gerekir.

6) 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 9. maddesinin, Anayasa'ya aykırılığı

İptali talep edilen düzenleme, 6749 sayılı kanun kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğunun doğmayacağını düzenlemektedir. Bir başka deyişle, kapsadığı kişiler için mutlak bir sorumsuzluk öngörmektedir. Dolayısıyla bu hükme dâhil kişilerin madde kapsamındaki karar, görev ve fiillerinin hiçbir zaman, hiçbir şekilde, hiçbir merciye karşı, hiçbir sorumluluğu söz konusu olamayacaktır. Bu hüküm, bütün bu faaliyetler çerçevesinde yapılabilecek hukuksuzlukların giderilmesini olanaksız kılmaktadır. Mutlak sorumsuzluk, ancak hukuk devletinin bulunmadığı rejimlerde geçerli olabilir. 1982 Anayasası'nın düzenlediği olağanüstü yönetim usulleri hukuk içinde kalan, demokratik hukuk devletinin esaslı öğelerine bağlı olan anayasal bir rejimdir. 1982 Anayasası'nın öngördüğü olağanüstü hal rejimi hukuk devletinin asli bir unsurunun genel ve kalıcı olarak uygulanmaması sonucu doğuracak bir düzenlemeye izin vermemektedir. Kaldı ki olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılan yasalar kapsamında görev alanlar hakkında daima çok ciddi yakınmalar gündeme gelmiştir. Bugün de hangi aşamada olursa olsun, görevin kötüye kullanıldığı, keyfi yetki aşımalarının olduğu, bir insanlık suçu olan işkencenin kayıtsızca uygulandığı, kimi yaşam hakkı ihlallerinin kamu mekanlarında ya da kamu görevlilerince gerçekleştirildiği iddiaları bulunmaktadır. Geçmiş olağanüstü dönemlerde de benzeri çok sayıda iddia ile karşılaşılmıştır. Bu durumda, kamu görevlilerinin cezasızlığı, yeterli eğitimi almamış, olayları kişisel bir ölçüde gören kişilere kötüye kullanım olanağı ve cesareti verebilecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin de belirttiği gibi, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında, devletin, negatif bir yükümlüğü vardır. Devlet; yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeye yükümlülüğü altındadır. Bunun yanı sıra devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır. Devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve

gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince Devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına olanak verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü vardır. Anayasa Mahkemesi, bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesini yaşam hakkının ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli görmemektedir. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların saptanmasına ve cezalandırılmalarına sağlayacak şekilde etkili ve yeterli olmalıdır.

Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan husulardan biri de teoride olduğu gibi pratikte de hesap verebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamu denetimine açık olmasıdır. İhmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında Devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu durumlarda, bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olur (B.No. 2012/752, 17.9.2013& 50, 54, 55, 57, 58, 59,60). Anayasa Mahkemesi'nin de ilgili kararında atıf yaptığı gibi, AİHM kararlarında da devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu oluşan ölümler nedeniyle sorumsuz tutulamayacağı vurgulanmaktadır (Anguelova/Bulgaristan B.No. 38361/97; Jasinskis/Letonya, 21.12.2010; Hugh Jordan/Birleşik Krallık, 4.5.2001; Dink/Türkiye, 14.9.2010; Vo/Fransa [BD] 8.7.2004; Calvelli ve Cigliio/İtalya 17.1.2002; Budayeva ve diğerleri/Rusya 20.3.2008; Öneriyıldız/Türkiye [BD] 30.11.2004). Anayasa Mahkemesi, bu kararlarla oluşan AİHM içtihadını doğrudan uygulayarak AİHM içtihatlarını anayasal düzeye taşımıştır. Söz konusu kanun hükmü, hem Anayasa Mahkemesinin bu kararına, hem de Anayasa Mahkemesinin atıf yaptığı AİHM içtihatlarına aykırıdır. Bir başka deyişle AİHM içtihadı doğrultusunda iptali talep edilen düzenleme Anayasa'nın 90. maddesine aykırılık teşkil eder.

Sorumluları mutlak bir biçimde sorumsuz tutan bu düzenlemenin olağanüstü halin ilan nedeni ve amacıyla ilgili olduğu söylenemez. Olağanüstü halin ilanına yol açan tehdit ve tehlikeyi ortadan kaldırma amacını gerçekleştirmek için elverişli ve zorunlu bir tedbir değildir. Tam tersine kamu görevlilerinin Anayasa ve hukuk dışına çıkmasını mazur gösterici, hatta teşvik edicidir. Sorumsuz tutulan kişileri ayrıcalıklı bir konuma getirmektedir. Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile çelişmektedir. Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, aynı zamanda Türkiye'nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 4.maddesi ile taraf devletlerin askıya alamayacağı maddeler arasında sayılmaktadır. Kaldı ki Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmünü yer almaktadır. Anayasa'nın 40. maddenin ilk cümlesi ise şöyledir: "Anayasa ile hakları ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanması hakkına sahiptir." İptali talep edilen düzenleme bu anayasal güvencelere aykırılık taşımaktadır.

Anayasada tanınan bu hakların ve güvencelerin bir kararname ile yok sayılması, insan haklarına dayalı bir hukuk sisteminde söz konusu olamaz. Sorumlu olan kişilerin hesap vermesi hukuk devleti ilkesi ile ilgilidir. Olağanüstü hal, anayasal demokratik rejimlerin istisnai hallerde askıya alınması değil, devletin ve ulusun varlığına yönelik bulunan büyük bir tehdit

**Esas Sayısı : 2016/205**

**Karar Sayısı : 2019/63**

veya tehlikenin ortadan kaldırılması ve olağan hukuk düzenine dönmek amacıyla geçici bir süreyle yürütme organının yetki alanının olağan dönemlere göre genişletilebilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin daha geniş ölçüde sınırlandırılabilmesi olanağını verir. Ancak bu yetki genişlemesi, yürütme organının hukuk devleti dışına çıkabilmesi sonucunu doğurmaz. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk Devletinde, yürütmenin hiçbir sınır olmaksızın keyfi kararlar alabilmesi mümkün değildir. Çünkü 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. İptali talep edilen düzenleme yargı denetimini ortadan kaldırması bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Ayrıca Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin korunması başlıklı 40. Maddesinin üçüncü fıkrasında bireylerin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zararların da, kanuna göre, Devletçe tazmin edileceği düzenlenmiştir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklı tutulmuştur. Ancak iptali talep edilen düzenleme uyarınca uğranan zararın tazmini de kamu görevlisine rücu edilmesi de mümkün olmamaktadır. Çünkü iptali talep edilen düzenlemede kişilere mali sorumsuzluk da tanınmıştır.

Bu nedenlerle, söz konusu düzenleme, Anayasanın 2., 10, 17., 40., 90. ve 125. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

7) 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı

6745 sayılı kanunun 10. maddesi ile 6745 sayılı kanun kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği düzenlenmiştir.

Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin 6. fıkrasında, kanunun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabileceği belirtilmektedir. Bir başka ifadeyle, Anayasa'nın 125/6. maddesi olağanüstü hallerde yürütmenin durdurulması kararının verilmesinin ortadan kaldırılmasına izin vermemekte, yalnızca belli nedenlerle bunun sınırlandırılmasına olanak tanımaktadır. İptali talep edilen madde 6745 Sayılı Kanun kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler aleyhine açılan davalarda yürütmenin durdurulması isteminde bulunma hakkını tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bu yönüyle Anayasa'nın 125/6. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 11. Maddesi Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu belirterek Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını güvenceye almıştır. İptali talep edilen düzenleme Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ile çelişmektedir.

1982 Anayasası anayasal demokrasiye dayalı hukuk devleti ilkesini benimsemiştir. Anayasayı yorumlama tekeline sahip Anayasa Mahkemesi de çok sayıda kararında 1982 Anayasasının bu özelliğini vurgulamaktadır. Bir düzenlemenin olağanüstü halin gerekli kıldığı bir konu olup olmadığı, Anayasa'nın konuyla ilgili bütün maddeleri (md. 119, 120, 121, 125/6,

**Esas Sayısı : 2016/205**

**Karar Sayısı : 2019/63**

15 vb) gözönünde bulundurularak yapılmalıdır. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk Devletinde, yürütmenin hiçbir sınır olmaksızın keyfi kararlar alabilmesi mümkün değildir. Çünkü 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. Düzenleme yargı denetimine açık olma, hesap verilebilirlik başta olmak üzere hukuk devleti olmanın gereklerini ortadan kaldırmaktadır, bu sebeple anayasanın 2. Maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Bu nedenlerle, söz konusu düzenleme, Anayasanın 2., 11. ve 125. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

#### YÜRÜTMİYİ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesi'nin 6749 Sayılı Yasa'nın Anayasa'ya aykırı gördüğümüz maddelerinin anayasa uygunluğunu incelemesi ve esastan karara bağlaması zaman alabilecektir. Yargı denetimi yürütme organının hukuk devleti sınırları içinde kalmasını sağlayan en etkili araçtır. Olağanüstü hallerde yargı denetiminin önemi daha da artmakta, devlet organlarının işlemlerinin yargı denetimine bağlı tutulması yürütme organının Anayasa'nın çizdiği sınırlar içinde kalmasını sağlamak ve temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından özellikle önem taşımaktadır. İptalini istediğimiz 6749 sayılı yasanın hükümlerinin uygulanmasının insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti ilkesine, Anayasa'nın üstünlüğüne ve bağlayıcılığına aykırılık oluşturan sonradan giderilmesi olanaksız durumların ortaya çıkmasına neden olacağı ve zararlar doğuracağı açıktır.

Ayrıca belirtmek isteriz ki OHAL döneminin yarattığı mağduriyetler ortadadır. Mahkemenizin alacağı kesin kararın gecikmesi,onarılamaz sonuçlara neden olabilecektir. Yargısal denetim, bu nedenle dünden daha çok gereklidir. Bu amaçla yürütmenin durdurulmasını talep ediyoruz.

#### IV. SONUÇ VE İSTEM

29 Ekim 2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 18.10.2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunu'nun;

1) 2. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 10., 42. ve 90. maddelerine,

2) 5. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine,

3) 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "otuz günü" ibaresinin Anayasa'nın 2., 15., 19., 36. ve 90. maddelerine,

4) 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan "Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki



**Esas Sayısı : 2016/205**

**Karar Sayısı : 2019/63**

konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir” ibaresi Anayasa’nın 2. maddesine,

5) 6. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi Anayasa’nın 2., 15., 19., 36. ile 90. maddelerine,

6) 9. maddesinin Anayasa’nın 2., 10., 17., 40., 90. ve 125. maddelerine,

7) 10. maddesinin Anayasa’nın 2., 11., ve 125. maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanmaları halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar ortaya çıkacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”