

“... ”

1. 01/02/2018 tarih ve 7069 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 6. maddesiyle 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 7 nci maddesinin ikinci fıkrasına “olanlar” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “*ile terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanlar*” ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 7. maddesinde Noterlik stajına başlama koşulları düzenlenmiştir. İptali istenen ibareleri içeren ikinci fıkra da noterlik stajına engel mahkûmiyeti olanlar ile terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların, noterliğe kabul edilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Buna göre terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanlar noterlik mesleğine kabul edilmeyeceklerdir.

Noterlik Kanununun 1. maddesinde noterlik bir kamu hizmeti olarak tanımlanmıştır. Anayasanın 70. maddesinde kamu hizmetine girme bir temel hak olarak düzenlenmiş ve kamu hizmetine girmede mesleğin gerektirdiği niteliklerin dışında hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla iptali istenen düzenleme ile Anayasanın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkına müdahale edilmiştir.

Anayasa’nın 13. maddesinde temel hakların kanunla sınırlandırılması ilkesine yer verilmiştir. Kanunla sınırlama ilkesinin nedeni birey haklarına keyfi müdahaleyi engellemek olup, yasama organının açık tartışma ile kabul ettiği bir yasa çerçevesinde temel haklara müdahaleye izin verilmesi bireylerin temel haklarını korumayı amaçlamaktadır. Birey haklarına müdahaleye izin veren yasalar ancak içeriği belirli, anlamı öngörülebilir ise kendisinden beklenen faydayı sağlayacaktır. Temel haklara müdahaleye izin veren bir yasanın içeriği muğlak ve tanınan yetkinin kapsamı konusunda belirlilik içermiyorsa yasayla sınırlama ölçütü ihlal edilmiş demektir.

İptali istenen kuralda yer alan “*terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanlar*” ibaresinde yer alan iltisak ve irtibat kavramlarının içeriği belirsiz ve öngörülemezdir. Bir haktan yararlanma engeli, dolayısıyla hakkın sınırlama nedeni olarak öngörülen bu fiiller oldukça muğlak olup bunların içeriğini öngörmek tamamen imkânsızdır. Hangi somut eylemlerin bu suçları oluşturduğu ve bu suçlar arasındaki farkın ne olduğunu ortaya koyan hiçbir düzenleme ya da açıklık bulunmamaktadır. Ayrıca bu tespitin nasıl ve kim tarafından yapılacağı, söz konusu tespit yapılırken bireylerin usulü güvencelerden yararlandırılıp yararlandırılmayacağı ve söz konusu tespit aleyhine yargı yollarına başvuru imkânı olup olmadığı gibi hususlar da tamamen belirsizdir. Oysa bir hukuk devletinde hukuk kurallarının belli ve öngörülebilir olması asgari koşuldur. Hangi fiilleri dolayısıyla bireylerin yaptırıma tabi tutulabileceklerini önceden öngörebilmeleri gerekir. Adı geçen kavramların içeriği ve ağırlığı belirli olmadığı gibi uygulanacak yaptırımın ağırlığı bakımından da bir belirleme bulunmayıp tamamı aynı yaptırıma tabi tutulmuştur. Bu derece muğlak ve belirsiz bir düzenlemenin öngörülebilir olduğunu söylemeye olanak bulunmamaktadır.

Yasaların içeriğinin belirliliği ve öngörülebilirliği hukuka bağlı yönetimin en temel gereklerinden biridir. Bireyler en azından bir uzmanın yardımıyla hukuk kuralının kendisinden hangi davranışı beklediğini, davranışlarının sonuçlarının ne olacağını öngörebilmelidir. Bu birey özgürlüğünün de asgari koşuludur. Yasaların hangi davranışı yasakladığını ve hangi

davranışı serbest bıraktığını öngöremeyen bir bireyin davranışlarını özgürce belirlemesi mümkün olmadığı gibi, bir davranışın sonuçlarının ne olacağını öngöremeyen bireyin davranışlarından sorumlu tutulması da birey özgürlüğü ile bağdaşmaz. Hukuk devletinin yasaların öngörülebilirliğine atfettiği önem, özgürlük ile öngörülebilirlik arasındaki bu ilişkiden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle iptali istenen içeriği belirsiz kavramlar öncelikle Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

Diğer taraftan yukarıda belirtildiği gibi kural Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bu müdahale Anayasanın 13. maddesinde yer alan kanunla sınırlama kuralına da uymamaktadır. Zira içeriği belirsiz ve muğlak bir düzenlemenin 13. maddede öngörülen kanunla sınırlama güvencesine uygun olduğu söylenemez. Aynı şekilde söz konusu kural sadece olağanüstü hal süresince uygulanacak bir kural olmayıp sürekli nitelik taşımaktadır. İptali istenen kural ile kamu görevine girme hakkına yapılan müdahale ilgili maddede öngörülen koşullara ve Anayasa'nın 13. ve 15. maddelerinde belirtilen sınırlama ölçütlerine uyulmadan yapılmış, ölçüsüz bir müdahaledir.

Ayrıca Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezaların kanuniliği ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre bireyler ancak işlendiği zaman yürürlükteki kanunların suç saydığı fiiller nedeniyle sorumlu tutulabilirler ve ancak fiil işlendiği zaman kanunda öngörülen ceza ile cezalandırılabilirler. Bu kuralın gereği olarak ceza ve ceza yerine geçen tedbirler ancak kanun yoluyla konulabilir. Kanun altı düzenlemeler, hatta KHK'lar ile ceza normu konamaz. Suç ve cezaların kanuniliğinden söz edilebilmesi için bunu düzenleyen yasa hükmünün bireyler açısından en azından bir hukukçunun yardımıyla anlaşılabilir olması, yani bireylerin hangi fiillerin yasaklandığını ve yaptırıma tabi tutulduğunu öngörebilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre disiplin suç ve cezaları da 38. maddede öngörülen kanunilik ilkesine tabidir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin disiplin suç ve cezaları için de geçerli olduğuna karar vermiştir (bkz. E.2014/100, K.2015/6, K.T. 14.1.2015; E. 2010/28, K. 2011/139, K.T. 20.10.2011). İptali istenen kural ile getirilen yasak noterlik mesleğine kabulü engelleyen bir tür disiplin yaptırımı niteliği de taşımaktadır. Mesleğe kabul edilmeme sonucunu doğuracak fiilleri düzenleyen kuralın hangi eylemin bu sonucu doğuracağını açık bir şekilde ortaya koyması gerekir. Oysa yukarıda belirtildiği gibi bu kavramların içeriği ve kapsamı belli olmadığı gibi, bu açıklığı sağlayacak ne bir alt düzenleme ne de yargısal içtihat ortaya çıkmış değildir. Nitekim Venedik Komisyonu da OHAL KHK'larına ilişkin olarak yayınladığı 9-10 Aralık 2016 tarihli görüşünün (Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws Nos 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, 9-10 December 2016, [CDL-AD(2016)037-e]) 128-131. paragraflarında bu duruma açıkça dikkat çekmiş ve kavramların içeriğinin açıklığa kavuşturulmasını tavsiye etmiştir. Venedik Komisyonunun görüşünün yayınlandığı günden bu zamana kadar da bu açıklığı sağlayacak herhangi bir gelişme yaşanmamıştır.

Ayrıca bu kuralın geçmişe yürütülerek uygulanması olasılığı da çok yüksektir. Zira terör örgütleriyle irtibat ve iltisak belirlemesinin KHK ile görevden alınanları da kapsar şekilde uygulanacağı açıktır. Oysa KHK'lar ile görevden almaların tamamında söz konusu kavramlar geçmişe yürütülerek uygulanmıştır ve bu geçmişe yürürlü uygulamaya bazı sonuçlar bağlamak bu uygulamayı devam ettirmek anlamına gelecektir. Bu nedenle de de kural Anayasanın 38.

maddesinde güvence altına alınan ceza normlarının geçmişe yürümezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 2., 13., 15., 38. ve 70. maddelerine açıkça aykırıdır ve iptali gerekir.

2. 01/02/2018 tarih ve 7069 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 9. maddesiyle /6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrasına (ç) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (d) bendinin Anayasaya aykırılığı

6325 sayılı Kanun'un 20. maddesinde Arabuluculuk siciline kayıt koşulları düzenlenmiştir. İptali istenen bentte terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların, sicile kayıt edilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Buna göre terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanlar arabuluculuk siciline kayıt edilmeyecek dolayısıyla arabuluculuk yapamayacaktır.

Kanun'un 2. maddesinde arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi şeklinde tanımlanmıştır. Arabulucu sıfatını kazanmak ve arabuluculuk faaliyeti yürütebilmek için Bakanlıkça düzenlenen arabuluculuk siciline kayıt olmak gerekmektedir.

Kanundaki tanımdan arabuluculuğun bir serbest meslek olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bir serbest mesleğin icrası Anayasanın 48. maddesinde güvence altına alınan çalışma ve teşebbüs özgürlüğü kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır. 48. maddeye göre herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Ancak arabuluculuk bir kamu hizmeti olarak görülürse bu aynı zamanda 70. maddenin koruması altında olduğu anlamına gelecektir. Anayasanın 70. maddesinde kamu hizmetine girme bir temel hak olarak düzenlenmiş ve kamu hizmetine girmede mesleğin gerektirdiği niteliklerin dışında hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla iptali istenen düzenleme ile Anayasa'nın 48. ve 70. maddelerinde güvence altına alınan haklara müdahale edilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hakların kanunla sınırlandırılması ilkesine yer verilmiştir. Kanunla sınırlama ilkesinin nedeni birey haklarına keyfi müdahaleyi engellemek olup, yasama organının açık tartışma ile kabul ettiği bir yasa çerçevesinde temel haklara müdahaleye izin verilmesi bireylerin temel haklarını korumayı amaçlamaktadır. Birey haklarına müdahaleye izin veren yasalar ancak içeriği belirli, anlamı öngörülebilir ise kendisinden beklenen faydayı sağlayacaktır. Temel haklara müdahaleye izin veren bir yasanın içeriği muğlak ve tanınan yetkinin kapsamı konusunda belirlilik içermiyorsa yasayla sınırlama ölçütü ihlal edilmiş demektir.

İptali istenen kuralda yer alan “*terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanlar*” ibaresinde yer alan iltisak ve irtibat kavramlarının içeriği belirsiz ve öngörülemezdir. Bir haktan yararlanma engeli, dolayısıyla hakkın sınırlama nedeni olarak öngörülen bu fiiller

oldukça muğlâk olup bunların içeriğini öngörmek tamamen imkânsızdır. Hangi somut eylemlerin bu suçları oluşturduğu ve bu suçlar arasındaki farkın ne olduğunu ortaya koyan hiçbir düzenleme ya da açıklık bulunmamaktadır. Ayrıca bu tespitin nasıl ve kim tarafından yapılacağı, söz konusu tespit yapılırken bireylerin usulü güvencelerden yararlandırılıp yararlandırılmayacağı ve söz konusu tespit aleyhine yargı yollarına başvuru imkânı olup olmadığı gibi hususlar da tamamen belirsizdir. Oysa bir hukuk devletinde hukuk kurallarının belli ve öngörülebilir olması asgari koşuldur. Hangi fiilleri dolayısıyla bireylerin yaptırıma tabi tutulabileceklerini önceden öngörebilmeleri gerekir. Adı geçen kavramların içeriği ve ağırlığı belirli olmadığı gibi uygulanacak yaptırımın ağırlığı bakımından da bir belirleme bulunmayıp tamamı aynı yaptırıma tabi tutulmuştur. Bu derece muğlâk ve belirsiz bir düzenlemenin öngörülebilir olduğunu söylemeye olanak bulunmamaktadır.

Yasaların içeriğinin belirliliği ve öngörülebilirliği hukuka bağlı yönetimin en temel gereklerinden biridir. Bireyler en azından bir uzmanın yardımıyla hukuk kuralının kendisinden hangi davranışı beklediğini, davranışlarının sonuçlarının ne olacağını öngörebilmelidir. Bu birey özgürlüğünün de asgari koşuludur. Yasaların hangi davranışı yasakladığını ve hangi davranışı serbest bıraktığını öngöremeyen bir bireyin davranışlarını özgürce belirlemesi mümkün olmadığı gibi, bir davranışın sonuçlarının ne olacağını öngöremeyen bireyin davranışlarından sorumlu tutulması da birey özgürlüğü ile bağdaşmaz. Hukuk devletinin yasaların öngörülebilirliğine atfettiği önem, özgürlük ile öngörülebilirlik arasındaki bu ilişkiden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle iptali istenen içeriği belirsiz kavramlar öncelikle Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

Diğer taraftan yukarıda belirtildiği gibi kural Anayasa'nın 48. ve 70. maddelerinde güvence altına alınan çalışma ve kamu hizmetine girme haklarına müdahale teşkil etmektedir. Bu müdahale Anayasanın 13. maddesinde yer alan kanunla sınırlama kuralına da uymamaktadır. Zira içeriği belirsiz ve muğlâk bir düzenlemenin 13. maddede öngörülen kanunla sınırlama güvencesine uygun olduğu söylenemez. Aynı şekilde söz konusu kural sadece olağanüstü hal süresince uygulanacak bir kural olmayıp sürekli nitelik taşımaktadır. İptali istenen kural ile kamu görevine girme hakkına yapılan müdahale ilgili maddede öngörülen koşullara ve Anayasa'nın 13. ve 15. maddelerinde belirtilen sınırlama ölçütlerine uyulmadan yapılmış, ölçüsüz bir müdahaledir.

Ayrıca Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezaların kanuniliği ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre bireyler ancak işlendiği zaman yürürlükteki kanunların suç saydığı fiiller nedeniyle sorumlu tutulabilirler ve ancak fiil işlendiği zaman kanunda öngörülen ceza ile cezalandırılabilirler. Bu kuralın gereği olarak ceza ve ceza yerine geçen tedbirler ancak kanun yoluyla konulabilir. Kanun altı düzenlemeler, hatta KHK'lar ile ceza normu konamaz. Suç ve cezaların kanuniliğinden söz edilebilmesi için bunu düzenleyen yasa hükmünün bireyler açısından en azından bir hukukçunun yardımıyla anlaşılabilir olması, yani bireylerin hangi fiillerin yasaklandığını ve yaptırıma tabi tutulduğunu öngörebilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre disiplin suç ve cezaları da 38. maddede öngörülen kanunilik ilkesine tabidir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin disiplin suç ve cezaları için de geçerli olduğuna karar vermiştir (bkz. E.2014/100, K.2015/6, K.T. 14.1.2015; E. 2010/28, K. 2011/139, K.T. 20.10.2011). İptali istenen kural ile getirilen yasak arabuluculuk mesleğine kabulü engelleyen bir tür disiplin yaptırımı niteliği de taşımaktadır. Mesleğe kabul edilmeme sonucunu doğuracak fiilleri

düzenleyen kuralın hangi eylemin bu sonucu doğuracağını açık bir şekilde ortaya koyması gerekir. Oysa yukarıda belirtildiği gibi bu kavramların içeriği ve kapsamı belli olmadığı gibi, bu açıklığı sağlayacak ne bir alt düzenleme ne de yargısal içtihat ortaya çıkmış değildir. Nitekim Venedik Komisyonu da OHAL KHK'larına ilişkin olarak yayınladığı 9-10 Aralık 2016 tarihli görüşünün (Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws Nos 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, 9-10 December 2016, [CDL-AD(2016)037-e]) 128-131. paragraflarında bu duruma açıkça dikkat çekmiş ve kavramların içeriğinin açıklığa kavuşturulmasını tavsiye etmiştir. Venedik Komisyonunun görüşünün yayımlandığı günden bu zamana kadar da bu açıklığı sağlayacak herhangi bir gelişme yaşanmamıştır.

Ayrıca bu kuralın geçmişe yürütülerek uygulanması olasılığı da çok yüksektir. Zira terör örgütleriyle irtibat ve iltisak belirlemesinin KHK ile görevden alınanları da kapsar şekilde uygulanacağı açıktır. Oysa KHK'lar ile görevden almaların tamamında söz konusu kavramlar geçmişe yürütülerek uygulanmıştır ve bu geçmişe yürürlü uygulamaya bazı sonuçlar bağlamak bu uygulamayı devam ettirmek anlamına gelecektir. Bu nedenle de kural Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan ceza normlarının geçmişe yürümezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 2., 13., 15., 38., 48. ve 70. maddelerine açıkça aykırıdır ve iptali gerekir.

3. 01/02/2018 tarih ve 7069 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesiyle 3/11/2016 tarihli ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına (a) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (b) bendinin Anayasaya aykırılığı

6754 sayılı Kanun'un 10. maddesinde bilirkişiliğe kabul koşulları düzenlenmiştir. İptali istenen bentte terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların, bilirkişiliğe kabul edilmeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Buna göre terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanlar bilirkişiler bölge kuruluna kayıt edilmeyecek dolayısıyla bilirkişilik yapamayacaktır.

Kanun'un 2. maddesinde bilirkişi, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvuru alan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi şeklinde tanımlanmıştır. Bilirkişi sıfatını kazanmak ve bilirkişilik faaliyeti yürütebilmek için bölge kurullarınca tutulan bilirkişi siciline kayıt olmak gerekmektedir.

Kanundaki tanımdan bilirkişiliğin bir serbest meslek olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bir serbest mesleğin icrası Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan çalışma ve teşebbüs özgürlüğü kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır. 48. maddeye göre herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Ancak bilirkişilik bir kamu hizmeti olarak görülürse bu aynı zamanda 70. maddenin koruması altında olduğu anlamına gelecektir. Anayasanın 70. maddesinde kamu hizmetine girme bir temel hak olarak düzenlenmiş ve kamu hizmetine girmede mesleğin gerektirdiği niteliklerin dışında hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla iptali istenen düzenleme ile Anayasa'nın 48. ve 70. maddelerinde güvence altına alınan haklara müdahale edilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hakların kanunla sınırlandırılması ilkesine yer verilmiştir. Kanunla sınırlama ilkesinin nedeni birey haklarına keyfi müdahaleyi engellemek olup, yasama organının açık tartışma ile kabul ettiği bir yasa çerçevesinde temel haklara müdahaleye izin verilmesi bireylerin temel haklarını korumayı amaçlamaktadır. Birey haklarına müdahaleye izin veren yasalar ancak içeriği belirli, anlamı öngörülebilir ise kendisinden beklenen faydayı sağlayacaktır. Temel haklara müdahaleye izin veren bir yasanın içeriği muğlak ve tanınan yetkinin kapsamı konusunda belirlilik içermiyorsa yasayla sınırlama ölçütü ihlal edilmiş demektir.

İptali istenen kuralda yer alan “*terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanlar*” ibaresinde yer alan iltisak ve irtibat kavramlarının içeriği belirsiz ve öngörülemezdir. Bir haktan yararlanma engeli, dolayısıyla hakkın sınırlama nedeni olarak öngörülen bu fiiller oldukça muğlak olup bunların içeriğini öngörmek tamamen imkânsızdır. Hangi somut eylemlerin bu suçları oluşturduğu ve bu suçlar arasındaki farkın ne olduğunu ortaya koyan hiçbir düzenleme ya da açıklık bulunmamaktadır. Ayrıca bu tespitin nasıl ve kim tarafından yapılacağı, söz konusu tespit yapılırken bireylerin usulü güvencelerden yararlandırılıp yararlandırılmayacağı ve söz konusu tespit aleyhine yargı yollarına başvuru imkânı olup olmadığı gibi hususlar da tamamen belirsizdir. Oysa bir hukuk devletinde hukuk kurallarının belli ve öngörülebilir olması asgari koşuldur. Hangi fiilleri dolayısıyla bireylerin yaptırıma tabi tutulabileceklerini önceden öngörebilmeleri gerekir. Adı geçen kavramların içeriği ve ağırlığı belirli olmadığı gibi uygulanacak yaptırımın ağırlığı bakımından da bir belirleme bulunmayıp tamamı aynı yaptırıma tabi tutulmuştur. Bu derece muğlak ve belirsiz bir düzenlemenin öngörülebilir olduğunu söylemeye olanak bulunmamaktadır.

Yasaların içeriğinin belirliliği ve öngörülebilirliği hukuka bağlı yönetimin en temel gereklerinden biridir. Bireyler en azından bir uzmanın yardımıyla hukuk kuralının kendisinden hangi davranışı beklediğini, davranışlarının sonuçlarının ne olacağını öngörebilmelidir. Bu birey özgürlüğünün de asgari koşuludur. Yasaların hangi davranışı yasakladığını ve hangi davranışı serbest bıraktığını öngöremeyen bir bireyin davranışlarını özgürce belirlemesi mümkün olmadığı gibi, bir davranışın sonuçlarının ne olacağını öngöremeyen bireyin davranışlarından sorumlu tutulması da birey özgürlüğü ile bağdaşmaz. Hukuk devletinin yasaların öngörülebilirliğine atfettiği önem, özgürlük ile öngörülebilirlik arasındaki bu ilişkiden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle iptali istenen içeriği belirsiz kavramlar öncelikle Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır.

Diğer taraftan yukarıda belirtildiği gibi kural Anayasa'nın 48. ve 70. maddelerinde güvence altına alınan çalışma ve kamu hizmetine girme haklarına müdahale teşkil etmektedir. Bu müdahale Anayasanın 13. maddesinde yer alan kanunla sınırlama kuralına da uymamaktadır. Zira içeriği belirsiz ve muğlak bir düzenlemenin 13. maddede öngörülen kanunla sınırlama güvencesine uygun olduğu söylenemez. Aynı şekilde söz konusu kural sadece olağanüstü hal süresince uygulanacak bir kural olmayıp sürekli nitelik taşımaktadır. İptali istenen kural ile kamu görevine girme hakkına yapılan müdahale ilgili maddede öngörülen koşullara ve Anayasa'nın 13. ve 15. maddelerinde belirtilen sınırlama ölçütlerine uyulmadan yapılmış, ölçüsüz bir müdahaledir.

Ayrıca Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezaların kanuniliği ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre bireyler ancak işlendiği zaman yürürlükteki kanunların suç saydığı fiiller nedeniyle

sorumlu tutulabilirler ve ancak fiil işlendiği zaman kanunda öngörülen ceza ile cezalandırılabilirler. Bu kuralın gereği olarak ceza ve ceza yerine geçen tedbirler ancak kanun yoluyla konulabilir. Kanun altı düzenlemeler, hatta KHK'lar ile ceza normu konamaz. Suç ve cezaların kanuniliğinden söz edilebilmesi için bunu düzenleyen yasa hükmünün bireyler açısından en azından bir hukukçunun yardımıyla anlaşılabilir olması, yani bireylerin hangi fiillerin yasaklandığını ve yaptırıma tabi tutulduğunu öngörebilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre disiplin suç ve cezaları da 38. maddede öngörülen kanunilik ilkesine tabidir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin disiplin suç ve cezaları için de geçerli olduğuna karar vermiştir (bkz. E.2014/100, K.2015/6, K.T. 14.1.2015; E. 2010/28, K. 2011/139, K.T. 20.10.2011). İptali istenen kural ile getirilen yasak bilrkişilik mesleğine kabulü engelleyen bir tür disiplin yaptırımı niteliği de taşımaktadır. Mesleğe kabul edilmeme sonucunu doğuracak fiilleri düzenleyen kuralın hangi eylemin bu sonucu doğuracağını açık bir şekilde ortaya koyması gerekir. Oysa yukarıda belirtildiği gibi bu kavramların içeriği ve kapsamı belli olmadığı gibi, bu açıklığı sağlayacak ne bir alt düzenleme ne de yargısal içtihat ortaya çıkmış değildir. Nitekim Venedik Komisyonu da OHAL KHK'larına ilişkin olarak yayınladığı 9-10 Aralık 2016 tarihli görüşünün (Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws Nos 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, 9-10 December 2016, [CDL-AD(2016)037-e]) 128-131. paragraflarında bu duruma açıkça dikkat çekmiş ve kavramların içeriğinin açıklığa kavuşturulmasını tavsiye etmiştir. Venedik Komisyonunun görüşünün yayınlandığı günden bu zamana kadar da bu açıklığı sağlayacak herhangi bir gelişme yaşanmamıştır.

Ayrıca bu kuralın geçmişe yürütülerek uygulanması olasılığı da çok yüksektir. Zira terör örgütleriyle irtibat ve iltisak belirlemesinin KHK ile görevden alınanları da kapsar şekilde uygulanacağı açıktır. Oysa KHK'lar ile görevden almaların tamamında söz konusu kavramlar geçmişe yürütülerek uygulanmıştır ve bu geçmişe yürürlü uygulamaya bazı sonuçlar bağlamak bu uygulamayı devam ettirmek anlamına gelecektir. Bu nedenle de kural Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan ceza normlarının geçmişe yürümezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 2., 13., 15., 38., 48. ve 70. maddelerine açıkça aykırıdır ve iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesinin 7069 sayılı Kanun'un Anayasaya 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, yasama organının Anayasanın çizdiği sınırlar içinde kalmasını sağlamak ve temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından özellikle önem taşımaktadır.

İptalini istediğimiz 7069 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti ilkesine, Anayasanın üstünlüğüne ve bağlayıcılığına aykırılık oluşturan sonradan giderilmesi olanaksız durumların ortaya çıkmasına neden olacağı ve zararlar

doğuracağı açık olduğundan, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı inceleme sonucunda iptal kararı vermesi durumunda bu kararının sonuçsuz kalmaması amacıyla kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğün durdurulması istemiyle iptal davası açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

01/02/2018 tarih ve 7069 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un

1) 6. maddesiyle 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 7 nci maddesinin ikinci fıkrasına “olanlar” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “*ile terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanlar*” ibaresinin Anayasa'nın 2., 13., 15., 38. ve 70. maddelerine,

2) 9. maddesiyle /6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrasına (ç) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (d) bendinin Anayasa'nın 2., 13., 15., 38., 48. ve 70. maddelerine,

3) 10. maddesiyle 3/11/2016 tarihli ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına (a) bendinden sonra gelmek üzere eklenen (b) bendinin Anayasa'nın 2., 13., 15., 38., 48. ve 70. maddelerine,

aykırı olması nedeniyle iptallerine ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz.”