

“... ”

1. 01.02.2018 tarih ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun”un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasaya aykırılığı

İptali istenen kuralın yer aldığı 7075 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun”un 1. maddesi Anayasa’nın 120. maddesi kapsamında ilan edilen ve 21/7/2016 tarihli ve 1116 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla onaylanan olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere kurulan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun oluşumunu düzenlemektedir. Buna göre Komisyon, yedi üyeden oluşacaktır. Üyelerin üçü kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından, bir üye Adalet Bakanlığının merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında çalışan hâkim ve savcılar arasından Adalet Bakanınca, bir üye mülki idare amirleri sınıfına mensup personel arasından İçişleri Bakanınca, birer üye Yargıtay’da ve Danıştay’da görev yapan tetkik hâkimleri arasından Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından seçilecektir. Komisyon, kendi üyeleri arasından yapacağı seçimle bir başkan ve bir başkanvekili seçecektir. Komisyonun toplantı ve karar yeter sayısı dört olup oylamalarda çekimser oy kullanılmayacağı öngörülmüştür.

Üyelerin seçimini düzenleyen kural aşağıda açıklanacak nedenlerle Anayasa’nın 2., 17. ve 36. maddeleri başta olmak üzere pek çok hükme aykırı olup iptali gerekir.

Bilindiği üzere 15 Temmuz 2016 tarihinde ülkemizin karşı karşıya kaldığı darbe girişimi sonrasında üç ay süreyle olağanüstü hal ilan edilmiştir. Başlangıçta olağanüstü halin oldukça kısa süreceği, bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek ve darbe teşebbüsünde bulunanlarla etkin bir mücadele sürdürebilmek için gerekli tedbirlerin alınmasını müteakip olağanüstü halin kaldırılacağı açıklanmıştır. Bu çerçevede daha sonra TBMM tarafından onaylanarak yasalaşan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname çıkarılarak terör örgütleri ile ilişkisi bulunan kamu görevlilerinin soruşturulması ve görevlerine son verilmesine ilişkin düzenlemeler öngörülmüştür. Ancak bu kurallara da uyulmaksızın OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri ve 667 sayılı KHK ile yetkilendirilmiş kurumların kararları ile on binlerce kamu görevlisi kamu hizmetinden çıkarılmış ve buna bağlı olarak pek çok hakları sürekli olarak kısıtlanmıştır. Ayrıca yüzlerce sendika, federasyon ve konfederasyon, özel sağlık kuruluşu, özel öğretim kurumu, vakıf yükseköğretim kurumu, özel radyo ve televizyon kuruluşu, gazete ve dergi, haber ajansı, yayınevi ve dağıtım kanalı, 1500’den fazla dernek ve 150’ye yakın vakıf KHK yoluyla kapatılmıştır.

KHK ile yapılan işlemler aleyhine idari yargıda açılan davaların mahkemelerce ortada iptali istenecek idari işlem olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddi üzerine Avrupa Konseyi yetkilileri ve diğer uluslar arası örgütlerden gelen eleştiriler de dikkate alınarak 23 Ocak 2017 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe Giren 685 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile

Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulması öngörülmüştür. İptali istenen kural bu KHK'nın TBMM'ce onaylanarak kabul edilen halidir.

Doğrudan KHK ile yapılan işlemlerin başta bireysel işlemlerin yasama işlemi ile yapılması olmak üzere pek çok anayasaya aykırı yönü olmakla birlikte, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonunun görevi doğrudan KHK ile yapılan işlemler aleyhine yapılacak başvuruları incelemektir. KHK ile işlem yapılmadan önce pek çok durumda ilgili kişi ya da kurum hakkında herhangi bir soruşturma açılmamış, soruşturma açılan hallerde de bireyler hakkındaki somut suçlamalar ilgililere bildirilmemiş, savunmaları alınmamış, tanıkları sorgulamalarına izin verilmemiştir. Bu şekilde yapılan işlemlerin Aşağıda açıklanacağı gibi bireysel temel haklara ilişkin Anayasal ve uluslar arası güvencelere uygun olmadığı açıktır.

Dava konusu yasa ile oluşturulan Komisyonun bu eksikliği gidermeyi amaçladığı ortadadır. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar kurulunun işlemlerini denetlemek üzere oluşturulan bir komisyonun tarafsız ve bağımsız inceleme yapabilmesi için yürütme organından bağımsız olması gerektiği açıktır.

KHK'lar ile yapılan işlemlere benzer uygulamalar dünyanın farklı ülkelerinde otoriter yönetimlerden demokrasiye geçiş sonrasında otoriter rejim döneminde yaygın insan hakları ihlallerine karışan kişilerin kamu görevinden çıkarılması şeklinde gerçekleştirilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, otoriter yönetimler ya da çatışma sonrası demokrasiye geçiş sürecinde bir geçiş adaleti yöntemi olarak eski rejimin suça karışmış ajanlarını kamudan arındırma politikaları ile Türkiye'deki uygulamalar arasında çok büyük farklılıklar bulunmaktadır. Bu nedenle, o ülkelerdeki uygulamalar ile Türkiye'deki durum arasında tam bir benzerlik olduğu söylenemez. Arındırma uygulamaları kapsamı, yöntemi, yaptırımların ağırlığı gibi ölçütler açısından ele alındığında KHK ile yapılan işlemlere göre çok daha dar kapsamlı olduğu görülmektedir. Özellikle komünist rejimlerin çöküşü sonrasında demokratikleşme süreci yaşayan orta ve doğu Avrupa ülkelerinde kapsamı oldukça farklı arındırma uygulamalarına gidilmiştir. Pek çok ülkede arındırmanın kapsamı eski gizli poliste çalışma ya da gizli polis ile işbirliği ile sınırlı tutulmuştur. Bu uygulamaya bütün kamu görevlileri değil, sadece doğrudan güvenlik ve haklara müdahale yetkisi olan ordu, polis, yargı, üst kademe yöneticilik görevleri ve bazı ülkelerde politik adaylıklar açısından söz konusu olmuştur. Pek çok ülkede arındırma kanunları belli görevleri yapanların veya o görevlere talip olanların gizli polis ile ilişkileri konusunda bir beyanda bulunmasını zorunlu tutmuştur. Olumlu beyanda bulunmak çoğunlukla görevden alınmaya neden olmamış yalnızca bu kişilerin kamuoyuna açıklanmasını gerektirmiştir. Görevden alma yalnızca ilişkileri konusunda yalan beyanda bulunanlar için öngörülmüştür. Görevden alınanların belli bir süre boyunca (genellikle 5 yıl) tekrar kamu görevine girmesi yasaklanmıştır. Görevden almaların çok sınırlı sayıda kamu görevlisi için söz konusu olduğu hatırlatılmalıdır. Dolayısıyla Türkiye'deki uygulama ile arındırma uygulamaları arasında çok büyük bir farklılık vardır. Ancak bu uygulamalara en yakın uygulamalar arındırma politikaları olduğundan, arındırma uygulamaları ve buna ilişkin olarak gelişen uluslararası standartların hatırlanması Türkiye'de yapılan uygulamaların değerlendirilmesi açısından önem taşımaktadır.

Bir hukuk devletinde herhangi bir yaptırım uygulanması söz konusu olduğunda temel usulü güvencelere uyulması hayati bir gerekliliktir. Arındırmaya ilişkin uluslararası standartlar arasında en fazla önem verilen hususlardan birisi arındırma uygulamalarının usulü güvencelere

sıkı sıkıya uyularak yapılması zorunluluğudur. Ayrıca arındırma uygulamalarının tarafsız ve bağımsız komisyonlar tarafından yapılması gerektiği açık bir şekilde vurgulanmıştır.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri (BMİHYK) tarafından 2006 yılında hazırlanan hukuk devletine ilişkin rehber ilkelerde geçiş dönemi personel reformunun bir komisyon şeklinde oluşturulmuş özel bir kurum tarafından yönetilmesi gerektiği, sürecin adil, tarafsız ve meşru bir şekilde yönetilmesi için bu komisyonun bağımsız olması gerektiği, bunun için de seçkin ve nitelikleri ve tarafsızlıkları konusunda kimsenin kuşkusu olmayan saygın yurttaşlardan oluşması gerektiği ve ülke vatandaşı olmayan yabancıların bulunmasının komisyonun bağımsızlığını artıracığı belirtilmiştir.

Aynı belgede uyulması gereken temel hukuki ilkelere de yer verilmiştir. Burada vurgulanan temel hususlar; arındırma uygulamalarında grup sorumluluğundan kaçınılarak bireysel sorumluluk esasının kabul edilmesi, adil yargılama ilkeleri cezai olmayan idari nitelikteki soruşturmalarda da uygulanacağından yürütülecek soruşturmalarda temel adil yargılama ilkelerine ve savunma haklarına saygı gösterilmesi, soruşturmada ve haklarındaki iddialardan kişilerin haberdar edilmesi ve dosyalara erişimine olanak tanınması, avukat ile temsile izin verilmesi, soruşturma süreçlerini yürütecek komisyonların tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanması, verilen kararların gerekçeli olması, delil olarak kullanılan eski gizli polis kayıtlarının güvenilirliğine ilişkin tereddütleri giderecek tedbirlerin alınması, verilen kararlara karşı yargı denetiminin açık olması gibi gerekliliklerdir. Ayrıca şüpheli kişinin kamu görevi yapmaya uygun olmadığını ispat yükü soruşturma makamlarındadır. Bu nedenle suçluluk karinelere mümkün olduğunca kaçınılmalıdır. Ancak ağır insan hakları ihlaline karıştıkları bilinen gruplara aidiyetin kesin olarak ortaya konulması halinde ispat yükünün tersine çevrilmesinin mümkün olabileceği belirtilmiştir.

Ayrıca yerleşik hukuk devletlerinde kamu görevine uygun olamayanların görevden çıkarılmasına ancak olağan disiplin soruşturması yoluyla karar verilebileceği, geçiş dönemindeki ülkelerde ortaya çıkan özel zorluklar dolayısıyla bu olağan süreçlerin işletilmesinin mümkün olmaması halinde özel yöntemlere başvurulabileceği ayrıca ifade edilmiştir.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 1996 yılında Eski Komünist Totaliter Sistemlerin Mirasını Ortadan Kaldırmaya Yönelik Tedbirlere ilişkin 1096 sayılı kararı kabul etmiştir.

Bu çerçevede demokratik bir hukuk devletinin totaliter komünist sistemden kurtulmak için hukuk devletinin usulü gereklerine uyması gerektiği, aksi halde kurtulmaya çalıştığı totaliter sistemden farkının kalmayacağına işaret edilmiştir. Demokratik bir hukuk devletinin suçluları cezalandırarak, adaleti sağlayacak yeterli imkânlarla sahip olduğu ve ölç alma arayışına giremeyeceği belirtilerek, hukuk devletinde yöneticilerin geçmiş rejimde kendilerine tanınmayan adil yargılama ve savunma temel haklarını yönetimdeyken kendilerine tanımayanlara da tanımaları gerektiği vurgulanmıştır. Bir hukuk devletinin komünist tehlikeyle hukuk devleti ilkelerine uyarak mücadele edebileceği bunun için ceza ve idare hukuku olanaklarının yeterli olduğu ifade edilmiştir.

Ayrıca karar ekinde yer alan dokümanda “Arındırma Yasaları ve benzer tedbirlerin hukuk devleti gereklerine uygunluğunu sağlayacak rehber ilkeler”e de yer verilmiştir. 7568

sayılı Dokümanın 46. paragrafında 13 ilke yer almaktadır. Bu ilkelerden konumuzla doğrudan ilgili olan (a) ve (m) bentleri şöyledir:

“a) Arındırma özel olarak oluşturulmuş, devlet başkanı tarafından önerilmiş ve parlamento tarafından seçilmiş seçkin vatandaşlardan oluşan bağımsız bir komisyon tarafından yürütülmelidir;

m) Savunma hakları, avukat yardımı, hakkındaki suçlamaları ve delilleri öğrenme, lehindeki ve aleyhindeki delillere ulaşma, kendi delillerini sunma, isterse açık bir duruşmaya katılma, hakkındaki kararı bağımsız yargı önüne götürebilme gibi tüm usulü güvenceler sağlanmadan hiç kimse arındırmaya tabi tutulmamalıdır.”

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından benimsenen bu ilkeler 2006 yılında yeni bir AKPM kararıyla tekrarlanmıştır. 1481 sayılı AKPM kararında totaliter komünist rejimlerin suçlarının kınanmasına ilişkin kararda yapılacak arındırmalarda 1096 sayılı karar ve eki dokümanda belirtilen ilkelere uyulması gerektiği vurgulanmıştır.

Venedik Komisyonu çeşitli ülkelerde hazırlanan arındırma yasalarıyla ilgili olarak verdiği görüşlerde yukarıda açıklanan ilkelere vurgu yaparak hazırlanan yasalarda yer alan bu ilkelere aykırı hükümlerin yasalardan çıkarılması yönünde görüş vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde kamu görevine girme hakkı düzenlenmemiş olmakla birlikte AİHM kamu görevinden çıkarmalarla ilgili şikâyetleri Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında incelemiştir. Bu çerçevede temel usulü güvencelere ve savunma haklarına saygı göstermeden gerçekleştirilen kamu görevinden çıkarma işlemlerinin Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiği yönünde karar vermiştir (bkz. Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, para. 29; Sidabras ve Džiautas/Litvanya, nos. 55480/00 ve 59330/00, 27.07.2004; Pfeifer/Avusturya, no. 12556/03, 15.11.2007, para. 35; Özpınar/Türkiye, no: 20999/04, 19/10/2010, para. 45; D.M.T. and D.K.I./Bulgaristan, no. 29476/06, 24.07.2012; Oleksandr Volkov/Ukrayna, no. 21722/11, 09.01.2013, para.165-166; Şahin Kuş/Türkiye no. 33160/04, 07.06.2016; Kulykov ve Diğerleri/Ukrayna, nos. 5114/09, 19.01.2017, para.138). AİHM aynı şekilde arındırma uygulamalarında müdahalenin usulü güvencelere uyulmaksızın gerçekleştirilmiş olması ya da müdahalenin hukuka uygunluğunu denetlemek için gerekli yargısal olanakların etkili ve yeterli bir şekilde sağlanmamış olması dolayısıyla hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir. Mesela Turek v. Slovakia davasında başvuruçunun adının işbirlikçi olarak tespiti aleyhine açtığı davanın çok uzun sürmesi, açtığı davada belgelere ulaşmasına olanak tanınmamış olması ve iddialarını etkili bir şekilde mahkemeler önünde dile getirmesine olanak sağlanmamış olması dolayısıyla özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi Slovakya aleyhine yapılan birkaç başvuruya ilişkin kararında arındırma konusunu inceleme olanağı bulmuştur. Söz konusu başvurular, Slovak İstihbarat Servisinde çalışırken yeni çıkan arındırma kanunu kapsamında 2003 yılında amirleri tarafından istifaya zorlanan kişilerce yapılmıştır. Komite kararında özellikle insan hakları ve demokrasiye ciddi tehdit oluşturduğu gerekçesiyle kamu görevlilerinin devletten arındırılmasının kategorik olarak Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesine aykırı olmadığını belirtmiştir. Ancak bu uygulamaların Sözleşmeye uygun olabilmesi için belli koşulların sağlanması gerekir. Buna göre bu uygulamalar ancak, meşru

amaca ulaşmak için objektif ve makul ölçütlere dayalı olarak adil yargılanma güvencelerine uyularak yapılacak bireysel değerlendirme sonucu yapılabilir.

Pek çok doğu Avrupa ülkesinde de arındırma kanunları Anayasa Mahkemelerinin önüne gelmiş ve bu mahkemelerce önemli iptal kararları verilmiştir. Bu kanunlarda arındırmayı yapacak komisyonların nasıl oluşturulacağı da düzenlenmiştir. Başta belirtmek gerekir ki, arındırma kanunlarında düzenlenen komisyonlar ile dava konusu 7075 sayılı Kanun tarafından öngörülen komisyonun işlevleri arasında önemli bir farklılık vardır. Arındırma kanunlarıyla oluşturulan komisyonlar, kişilerin beyanlarını alma, yalan beyanda bulunduğundan şüphelenilenleri soruşturma ve yalan beyanda bulunduğunu tespit ettikleri kişiler hakkında kamu görevinden çıkarma kararı verme yetkisiyle donatılmıştır. Türkiye’de ise çıkarma işlemi KHK ile yapılmış, bu işlemlere karşı yapılacak başvuruları incelemek üzere söz konusu komisyon oluşturulmuştur.

Ancak komisyonların tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanması açısından doğu Avrupa ülkelerinde oluşturulan komisyonların yapısının ve seçiminin nasıl olduğuna bakmak açıklayıcı olacaktır. Mesela Makedonya’da 2008 yılında çıkarılan ve 2012 yılında bazı değişiklikler yapılan Arındırma Kanununa göre komünist rejim ile işbirliği yapanların on yıl boyunca kamu görevi yapması yasaklanmıştır. İşbirlikçi olarak tanımlananların isimleri yayınlanarak halka ilan edilecektir. Bu amaçla Kanun, Gerçekleri Doğrulama (Arındırma) Komisyonu kurulmasını öngörmüştür. Kanun’un 5. maddesinde Arındırma Komisyonunun bağımsız ve özerk bir kurum olarak doğrudan devlet bütçesinden finansmanının sağlanacağı, bir başkan, başkan yardımcısı ve dokuz üyeden oluşacak Komisyonun üyelerinin parlamento tarafından 2/3 nitelikli çoğunlukla beş yıl için seçileceği öngörülmüştür. Komisyon üyelerin 2/3’ü ile toplanacak ve salt çoğunlukla karar verecektir.

Romanya’da Kanun’un uygulanmasını sağlamak üzere Gizli Polis Arşivi Ulusal Komitesi oluşturulmuştur. Buna göre gizli polisin tüm arşivinin bu komiteye devri gerekmektedir. Beyanları incelemek üzere Komite bünyesinde 11 kişiden oluşan bir Kurul öngörülmüştür. Kurulun 9 üyesi parlamentodaki siyasi partiler tarafından güçlerine göre biri devlet başkanı birisi de başbakan tarafından belirlenecektir. Diğer ülkelerde de komisyon ya da kurulların üyelerinin doğrudan parlamento tarafından seçilmesi öngörülmüştür. Ayrıca üye seçilenlere de bağımsızlık güvenceleri tanınmıştır.

Görüldüğü gibi hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri kişilere herhangi bir yaptırım uygulanması söz konusu olduğunda, bu yaptırımın tarafsız ve bağımsız organlarca adil usulü süreçlere uyularak gerçekleştirilen bir soruşturmaya dayanması zorunluluğudur. KHK’lar ile tesis edilen işlemlerde bu ilkelere uyulmadığı açıktır. KHK ile tesis edilen işlemler aleyhine yapılacak başvuruları incelemek üzere oluşturulan bir komisyonun tarafsız ve bağımsız olması hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu gibi, aşağıda açıklanacağı üzere Anayasa’nın 17., 20., 36. ve 70. maddelerinde güvence altına alınan temel hakları saygının zorunlu bir sonucudur.

İptali istenen kurala göre yedi üyeden oluşacak Komisyonun üyelerinden üçü Başbakan, biri Adalet bakanı, biri İçişleri bakanınca kamu görevlileri arasından, iki üye ise Yargıtay ve Danıştay’da çalışan tetkik hâkimleri arasından HSYK tarafından seçilecektir. Bu Komisyonun yapısının bağımsızlığı güvence altına almaktan uzak olduğu açıktır. Zira Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca yapılan işlemin denetimini Başbakan ve bakanların kamu görevlileri arasından atayacağı Komisyonun yapması

öngörülmüştür. Kamu görevlilerinin kendi amirlerinin işlemlerini denetlemekle görevlendirildiği görülmektedir. Diğer taraftan bu kişiler iki yıllık bir süre ile bu göreve atanmaktadır ve iki yılın sonunda kendi kurumlarına döneceklerdir. Ayrıca Komisyon üyelerinin görevden alınamayacakları hükmüne yer verilmiş olmakla birlikte terör örgütleri ile bağlantısı olduğu gerekçesiyle soruşturma açılması görevin sona ermesi için yeterli görülmüştür. Soruşturma açma izni de Başbakan tarafından verilecektir. Böyle bir soruşturmanın açılmasının ne derece kolay olduğu düşünüldüğünde herhangi bir güvence olmadığı anlaşılacaktır. Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca yapılan işlemleri denetleyecek bir Komisyonun Bakanlar Kurulu üyelerince ve kendi memurları arasından seçilmesinin tek anlamı olabilir, bu komisyon bağımsız çalışamaz. Yukarıda görüldüğü gibi diğer ülkelerde bu tür Komisyonların bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamak için seçkin vatandaşlar arasından parlamentoca seçilmesi kabul edilmiştir. Diğer taraftan komisyona seçilecek iki hâkim üyenin yüksek mahkeme üyeleri arasından değil de Yargıtay ve Danıştay'da çalışan tetkik hâkimleri arasından seçilmesi de bağımsızlık açısından sorunludur. Yargıtay ve Danıştay'a tetkik hâkimi olarak atanmak için herhangi bir tecrübe ve yaş koşulu ya da herhangi bir başarı kriteri aranmamaktadır. Son Anayasa değişikliği ile önemli ölçüde politik bir organ niteliği kazanan ve üyelerinin parti genel başkanı olan Cumhurbaşkanı ve aynı partinin parlamentodaki çoğunluğunca seçilen Hâkimler ve Savcılar Kurulunca seçilecek iki tetkik hâkiminin Komisyonun tarafsızlığını ve bağımsızlığını güvence altına alamayacağı da açıktır. Bu nedenle iptali istenen kural tarafsız ve bağımsız bir komisyon oluşturmaktan uzak olduğundan Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Diğer taraftan Komisyonun denetimine açılan işlemler niteliği itibariyle adil yargılanma hakkı kapsamında cezai yaptırım niteliği taşımaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Sözleşmenin 6. maddesine ilişkin içtihadına bakıldığında suç ve ceza kavramlarının özerk yorumlandığı ve iç hukukta ceza hukuku alanında kabul edilmese bile suçlamaların niteliği, uygulanan usul, uygulanan yaptırımların ağırlığı vb unsurları dikkate alarak Sözleşmenin ilgili güvenceleri kapsamında değerlendirdiği görülmektedir. Bu çerçevede kamu görevlilerinin görevine son verilmesi de suçlamanın niteliği ve yaptırımın ağırlığı dikkate alınarak Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir (Matyjek/ Polonya (dec.), no. 38184/03, 30.05.2006, para. 48-59). Komisyonun denetimine verilen işlemler hem suçlamanın niteliği (terör örgütü ile bağlantı) hem de yaptırımın ağırlığı (bir daha dönmek üzere kamu görevinden çıkarmak) dikkate alındığında cezai nitelik taşıdığına kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu işleme karşı yapılan başvuruları inceleyecek olan Komisyonun AİHS'in 6. maddesinde yer alan ve Anayasa Mahkemesinin 36. maddesi kapsamında değerlendirdiği tarafsız ve bağımsız mahkemece yargılanma hakkına aykırı olduğu görülmektedir. Aynı şekilde kamu görevinden çıkarma ve diğer yaptırımların Sözleşmenin 6. maddesi bağlamında kişilerin medeni haklarına müdahale teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır. Aynı usulü güvenceler medeni haklar bakımından da geçerli olup Komisyonun bağımsızlığına ilişkin olarak yukarıda belirtilen hususlar medeni haklar boyutuyla da 36. maddede güvence altına alınan tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktadır. Sonuç olarak Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkı, hem medeni haklar hem de cezai yönden ihlal edilmiştir.

Öte yandan KHK ile tesis edilen işlemler, ilgili kişilerin başta Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını geliştirme ve itibar hakkı olmak üzere, 20. maddede güvence altına alınan özel ve aile hayatının korunması hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bu tür müdahalelerin usulü güvencelere uygun olarak yapılması, bu

çerçevede tarafsız ve bağımsız bir organ tarafında savunma haklarına riayet edilerek, suçlamalar ve aleyhe deliller ilgiliye bildirilerek savunmasının alınması, aleyhine olan tanıkları sorgulamasına izin verilmesi temel zorunluluktur. Gerçek bir savunma hakkı verilmeden uygulanan işlemlerin AİHS ve AİHM içtihatlarına aykırı olduğu ve ilgili kişilerin anayasal temel haklarını ihlal ettiği açıktır. Sözleşmede kamu görevine girme hakkı düzenlenmemiş olmakla birlikte AİHM kamu görevinden çıkarmalarla ilgili şikâyetleri Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında incelemiştir. Bu çerçevede temel usulü güvencelere ve savunma haklarına saygı göstermeden gerçekleştirilen kamu görevinden çıkarma işlemlerinin Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiği yönünde karar vermiştir (bkz. Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, para. 29; Sidabras ve Džiautas/Litvanya, nos. 55480/00 ve 59330/00, 27.07.2004; Pfeifer/Avusturya, no. 12556/03, 15.11.2007, para. 35; Özpınar/Türkiye, no: 20999/04, 19/10/2010, para. 45; D.M.T. and D.K.I./Bulgaristan, no. 29476/06, 24.07.2012; Oleksandr Volkov/Ukrayna, no. 21722/11, 09.01.2013, para.165-166; Şahin Kuş/Türkiye no. 33160/04, 07.06.2016; Kulykov ve Diğerleri/Ukrayna, nos. 5114/09, 19.01.2017, para.138).

Anayasa Mahkemesi de kamu görevinden çıkarmalarda temel usulü güvencelere uyulmamasını anayasal temel hakların ihlali olarak nitelendirmiştir (Şengül Kayan, B. No. 2013/1614, 03.04.2014, para. 66; Serap Tortuk, 2013/9660, 21.01.2015, para. 59-61; Ata Türkeri, B.No. 2013/6057, 16.12.2015, para. 48-52).

Dolayısıyla kamu görevinden çıkarma işlemi kişilerin hem 17. maddedeki maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına hem de 20. maddedeki özel ve aile hayatına müdahale teşkil etmektedir. Diğer taraftan Anayasanın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu görevine girme hakkının, keyfi olarak kamu görevinden çıkarılmama hakkını da içerdiğinde kuşku bulunmamaktadır. Diğer taraftan kamu görevinden çıkarma nedenleri açıklanmamış olmakla birlikte, dernek üyeliği, sendika üyeliği, yazı veya sosyal medya paylaşımı, banka hesabı gibi nedenlerin kamu görevinden çıkarma nedeni olarak değerlendirildiği kamuoyuna yansıyan bilgilerden anlaşılmaktadır. Bu nedenlerin her biri Anayasa tarafından güvence altına alınan, örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü, sözleşme özgürlüğü gibi bir temel hakka da müdahale anlamına gelmektedir. Yukarıda açıklandığı gibi bu haklara müdahalenin de usulü güvencelere uyularak yapılması gerekir. Bu çerçevede soruşturma ya da değerlendirme söz konusuysa bunu yerine getiren organın bağımsızlığı ve tarafsızlığı en önemli usulü güvencelerden biridir.

Dolayısıyla Kamu görevinden çıkarmanın hukuka uygun olup olmadığını denetlemekle görevlendirilen bir Komisyonun yapısının tarafsızlığı ve bağımsızlığı güvence altına alacak şekilde düzenlenmiş olması aynı zamanda bu haklara saygının da bir gereğidir. Oysa iptali istenen kural ile yukarıda açıklandığı gibi komisyon üyeleri kendi amirleri konumundaki kişilerden oluşan bir kurulun işlemini denetlemek üzere yine bu kişiler tarafından seçilmiş memurlardan oluşmaktadır. Üyeler hem görev süresince hem de görevin sona ermesinden sonra aynı kişilerin emri altında çalışmaya devam edecek olup, bu kişilerin istek ve arzusu dışında karar vermeleri mümkün değildir. Bu nedenle iptali istenen kural ile öngörülen düzenlemenin tarafsız ve bağımsız bir komisyon kurmaktan uzak olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 2., 17., 20., 36. ve 70. maddeleri başta olmak üzere diğer pek çok hükmüne aykırıdır ve iptali gerekir.

2. 01.02.2018 tarih ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun”un 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan “ilave tedbirler ile” ibaresi

7075 sayılı Kanun’un iptali istenen kuralı da içeren 2. maddesinde Komisyonun görevleri düzenlemektedir. (3) numaralı fıkrada ise Komisyona başvuru yapılamayacak ya da Komisyon tarafından incelenemeyecek işlemler düzenlenmiştir. Bu çerçevede KHK ile kamu görevinden çıkarılan kişilerin aynı zamanda pasaportlarının iptali, ömür boyu tekrar kamu görevine girmesi ya da kamu hizmetinde çalışmasının yasaklanması, silah ruhsatlarının, pilot ve gemi adamı lisanslarının iptali gibi ilave tedbirlerde bu KHK’larda yer almaktadır. İptali istenilen kural ile bu tedbirler aleyhine Komisyona başvuru yapılması yasaklanmaktadır.

Sözü geçen ilave tedbirlerin bireylerin anayasal haklarına önemli sınırlamalar getirdiği, pek çok birey açısından sadece kamu görevi yapmayı değil, aynı zamanda özel sektörde de çalışmayı imkânsız hale getirdiği, pasaportların iptal edilmiş olması ve yeni pasaport verilmemesi dolayısıyla yurt dışında iş bulmalarını da fiilen engellediği açıktır. Kamu görevinden çıkarılanların önemli bir kısmının profesyonel meslek mensubu olduğu ve bir kısmının da ileri yaşlarda olduğu dikkate alındığında kendi mesleklerini yapmaları tamamen engellenen bu kişilerin başka alanlarda yeni iş bulmalarının da imkânsız olduğu açıktır. Bu durumda bu kişilerin geçimlerini sağlamaları neredeyse olanaksız görünmektedir. Bu kişiler gerçek anlamda medeni ölüye dönüşmüş durumdadır. Birey hakları açısından bu derece ağır sonuçları olan tedbirler aleyhine Komisyona başvuru yapılması engellenmektedir. Bu işlemler aleyhine başka bir hukuk yoluna başvuru olanağı da bulunmamaktadır. KHK ile yapılan işlemler aleyhine idari yargıda açılan davaların tamamı ilgili mahkemeler tarafından KHK’nın fonksiyonel anlamda bir yasama işlemi olduğu ve yasama işlemlerine karşı idari yargıda dava açılmayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Söz konusu KHK’ların TBMM tarafından onaylanmasıyla yasama işlemi tezi artık bir realite haline gelmiştir. Bu durumda söz konusu işlemler aleyhine dava açmak da olanaksızdır.

KHK’lar ile yapılan işlemlerin herhangi bir usulü güvenceye uyulmaksızın, ölçütü ve yöntemi belli olmayan bir şekilde tesis edildiği dikkate alındığında bu işlemlere karşı tüm başvuru yollarının kapatılmasının doğuracağı vahim sonuçlar görülebilir. Anayasa’nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından birisi de ölçülülüktür. Anayasa’nın 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahalelerin ölçülü olması gerektiği belirtilmektedir. Uygulanan yaptırımın ölçülü olup olmadığı ancak yapılacak idari ve yargısal denetimler yoluyla belirlenebilir. Diğer taraftan hukuk devleti idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olmasını gerektirir. Nitekim Anayasa’nın 125. maddesi de idarenin tüm eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenlemektedir. Bu kural olağanüstü hallerde dahi ortadan kaldırılamaz. Zira aynı maddede olağanüstü hallerde yalnızca yürütmeyi durdurma kararı verilmesinin sınırlandırılabilceği düzenlenmektedir. Bunun dışında yargı denetimine sınırlama getirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki, söz konusu KHK’lar TBMM tarafından onaylanarak daimi bir nitelik kazanmıştır.

Bu nedenle iptali istenen kural ile KHK’lar ile öngörülen ilave tedbirlere karşı Komisyona başvurunun yasaklanması Anayasa’nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine ve 125. maddeye açıkça aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü adil yargılanma hakkını da kapsamakla birlikte, içeriği adil yargılanma hakkından daha geniş olup idari, siyasi ve yargısal başvuru haklarını da güvence altına almaktadır. Komisyon tarafından yapılacak denetimin yargısal niteliği olmasa bile yargı denetimine başvuru yapabilmek için öncelikle Komisyona başvuru yapabilmek gerekmektedir. Bu nedenle ilave tedbirler aleyhine Komisyona başvurunun yasaklanması doğrudan 36. maddeye aykırı olduğu gibi, söz konusu yasak aynı zamanda yargı denetimi yasağı anlamına da geldiğinden mahkemeye erişim hakkını da ortadan kaldırmaktadır. Bu yönüyle de düzenleme 36. maddeye aykırıdır.

Yukarıda açıklandığı gibi temel haklara yapılacak müdahalelerin usulü güvencelere uygun olması zorunludur. Bu usulü güvencelerin en önemlilerinden biri de yapılan işlem aleyhine yargı denetimine başvuru hakkıdır. İptali istenen düzenleme yargı denetimine başvuru hakkını ortadan kaldırdığından, söz konusu düzenlemelerin müdahale ettiği bütün haklar açısından usulü ihlal de söz konusudur. Mesela, pasaport iptali dolayısıyla Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan seyahat hakkına müdahale edilmiştir ve bu müdahale aleyhine yargı denetimine başvurulmasının yasaklanması aynı zamanda seyahat hakkını da ihlal etmektedir. Bu nedenle iptali istenen kural Anayasanın pek çok hükmüne açıkça aykırıdır.

Sonuç olarak, iptali istenen kural başta Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddesi olmak üzere pek çok hükmüne aykırıdır ve iptali gerekir.

3. 01.02.2018 tarih ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı", "Başbakanlıkça" ve "soruşturma başlatılması veya soruşturma izni verilmesi" ibareleri ile (2) numaralı fıkrasında yer alan "Başbakanın" ibaresi ve (4) numaralı fıkrası

7075 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren 4. maddesi üyelerin güvenceleri ve hakları başlığını taşımakta ve üyelerin görev süresi dolmadan görevden alınamayacaklarını güvence altına almaktadır. Ancak madde'de görevden alma yasağına pek çok istisna getirildiği görülmektedir. Buna göre, devamsızlık, hastalık, mahkûmiyet, üç aydan fazla süren geçici iş göremezlik, belli suçlardan hakkında soruşturma veya kovuşturma açılması ya da terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle hakkında Başbakanlıkça idari soruşturma başlatılması veya soruşturma izni verilmesi üyeliğin sona erdirilmesi sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu hallerde Komisyon üyenin görevine son verecektir. Ayrıca üyeliğin sona ermesine neden olan belli suçlardan soruşturma açılmasına izin verme yetkisi de Başbakana tanınmıştır.

a) (1) numaralı fıkranın (e) bendinde yer alan "Başbakanlıkça" ve "soruşturma başlatılması veya soruşturma izni verilmesi" ibareleri ile (2) numaralı fıkrasında yer alan "Başbakanın" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

Yukarıda birinci başlık altında açıklandığı üzere Komisyonun bağımsızlığı hukuk devleti açısından vazgeçilemez bir zorunluluktur. Ancak Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan KHK'larla yapılan işlemler aleyhine yapılacak başvuruları incelemek üzere kurulan bir komisyonun üyelerinin görevden alınması, iptali istenen kurallarla doğrudan başbakanın iradesine bırakılmıştır. Başbakan bir anlamda kendi

işlemlerini denetleyen komisyon üyelerini istediği an görevden alınmasını sağlayabilecektir. Zira terör örgütü veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle hakkında bir kişi hakkında idari soruşturma başlatılması görevin sona erdirilmesi için yeterlidir. Bu soruşturmayı açma ya da soruşturmaya izin verme yetkisi de başbakana tanınmıştır. Soruşturma başlatmak için herhangi bir delil bulunmasına bile gerek yoktur. Mesela sadece üyenin verilen kararlarda kullandığı oylar veya yazdığı karşıoy gerekçeleri soruşturma açılmasının gerekçesi olarak kullanılabilir. Bir komisyon üyesinin başvuruların haklarına özen göstermesi bile örgüt, yapı, oluşum ve gruplarla irtibat ve iltisak şüphesi doğurduğu şeklinde yorumlanarak bu üye hakkında soruşturma açılması gerekçesi olarak kullanılabilir.

Görevin sona erdirilmesi için soruşturmanın sonucunun beklenmesine ve kişinin gerçekten söz konusu yapılarla ilişkisinin tespit edilmiş olmasına da gerek yoktur. Sadece soruşturma açılması üyeliğin sona erdirilmesini gerektirmektedir. Soruşturma sonucunda üyenin hiçbir grupla hiçbir irtibatı tespit edilememiş olsa bile bu kişinin üyeliği açısından bir anlam ifade etmeyecektir. Üyelik sona erdirilmiş olacaktır. Bu nedenle hem salt idari soruşturma açılmasının üyenin görevine son verme sebebi olarak düzenlenmiş olması hem de idari soruşturma açma yetkisinin Başbakana tanınmış olması komisyonun ve üyelerin bağımsızlığı ile bağdaşmamaktadır. Bu düzenleme bile başlı başına Komisyonun bağımsız bir yapı olarak görülmediğini, aksine Başbakanlığın bir bağlı birimi olarak görüldüğünü göstermektedir.

Aynı şekilde üyeler hakkında cezai soruşturma açılmasına izin verme yetkisinin de başbakana verilmiş olması komisyonun bağımsız olmadığını göstermektedir. Başbakana bir anlamda kendi işlemlerini denetlemek üzere kurulan Komisyonun üyeleri hakkında ceza soruşturması izni verme yetkisinin tanınması üyeler üzerinde baskı ve otorite kurmasına imkân verecektir. Bunun ise Komisyonun ve üyelerin bağımsızlığı ile hiçbir şekilde bağdaşmadığı açıktır.

Yukarıda birinci başlık altında açıklanan gerekçelerle buradaki açıklamalar birleştiğinde iptali istenen (1) numaralı fıkranın (e) bendinde yer alan “Başbakanlıkça” ve “soruşturma başlatılması veya soruşturma izni verilmesi” ibareleri ile (2) numaralı fıkrasında yer alan “Başbakanın” ibaresinin Anayasa’nın 2., 17., 20., 36. ve 70. maddeleri başta olmak üzere diğer pek çok hükmüne aykırıdır ve iptali gerekir.

b) (1) numaralı fıkranın (e) bendinde yer alan “mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı” kavramlarının Anayasaya Aykırılığı

Diğer taraftan, iptali istenen (1) numaralı fıkranın e bendinde yer alan “mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı” kavramlarının içeriği belirsiz ve öngörülemezdir. Komisyon üyeliğinin sona erdirilmesi nedeni olarak belirtilen ve disiplin suçu olarak düzenlendiği anlaşılan 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. Oysa bir hukuk devletinde hukuk kurallarının belli ve öngörülebilir olması asgari koşuldur. Hangi fiilleri dolayısıyla bireylerin yaptırma tabi tutulabileceklerini önceden öngörebilmeleri gerekir. Adı geçen kavramların içeriği ve ağırlığı belirli olmadığı gibi uygulanacak yaptırımın ağırlığı

bakımından da bir belirleme bulunmayıp tamamı aynı yaptırma 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 hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olarak 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 muğlâk ve tanınan yetkinin kapsamı konusunda belirlilik içermiyorsa yasayla sınırlama ölçütü ihlal edilmiş demektir. Bu nedenle içeriği belirsiz olan iptali istenen kurallar Anayasa'nın 13. maddesine de aykırıdır.

Ayrıca Anayasa'nın 38. maddesine göre cezalar ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. 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 Komisyon üyelerine ilişkin bir disiplin kuralı olup bu kişilerin görevden alınmasını düzenlemektedir. Görevden alma 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.

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

c) (4) Numaralı Fıkranın Anayasaya Aykırılığı

İptali istenen (4) numaralı fıkrada Komisyon üyelerinin üyelik görevleri kapsamındaki karar, görev ve fiillerine ilişkin hukuki, idari, mali ve cezai sorumlulukları hakkında 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanununun 37. maddesinin uygulanacağı düzenlenmektedir.

Kuralın atıf yaptığı 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesinde Olağanüstü hal kapsamında görev yapan kamu görevlilerinin karar, görev ve fiilleri dolayısıyla hiçbir hukuki, idari, mali ve cezai sorumlulukları doğmayacağı düzenlenmiştir. Kural, kapsadığı kişiler için mutlak bir sorumsuzluk öngörmektedir. Bir başka ifadeyle bu hükme dâhil kişilerin madde kapsamındaki karar, görev ve fiilleri dolayısıyla hiçbir zaman, hiçbir şekilde, hiçbir merciye karşı, hiçbir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Mesela Komisyon üyeleri verdikleri kararlarda açıkça ayrımcılık yapsalar veya sahte evrak düzenleyerek dosyalara koysalar ve bu sahte evrak üzerinden işlem yapsalar bile ne adli ne de idari herhangi bir sorumlulukları söz konusu olmayacaktır. Bu hüküm öncelikle Komisyon üyelerinin hukuka aykırı davranmasına izin vermekte ve hukuka aykırı davranışlara dokunulmazlık sağlamaktadır. Böyle bir keyfiliği ve sorumsuzluğu herhangi bir hukuk kavramıyla bağdaştırmak mümkün değildir. Bir hukuk devletinde ise böyle bir keyfiliğin yasal düzenleme haline getirmesi akla dahi getirilemez.

Olağanüstü hal, Anayasanın ve hukukun rafa kaldırıldığı bir keyfilik düzeni değil, Anayasal demokratik düzene karşı ortaya çıkan tehdidi hızlı ve etkili bir şekilde ortadan kaldırmak için yürütme organına daha fazla yetki tanıyan bir Anayasal hukuki rejimdir. Anayasanın öngördüğü olağanüstü hal rejimi, hukuk devletinin kalıcı olarak askıya alınmasına asla izin vermemektedir. Yönetimde keyfiliğe izin verilmesinin doğal sonucu bireylerin temel hak ve özgürlüklerine keyfi olarak müdahale edilmesine göz yumulması anlamına gelecektir. Bireylerin haklarına yapılan keyfi müdahaleler dolayısıyla hesap sorulmasının yasal düzenlemeyle engellenmesi, bütün temel haklar açısından öngörülmüş olan her türlü Anayasal güvenceyi ortadan kaldırmaktadır. Bireyler komisyon üyelerinin keyfi işlemleri dolayısıyla ihlal edilen hakları için dava da açamayacaklar ve haklarını arayamayacaklardır.

Bu nedenle iptali istenen düzenleme başta Anayasa'nın 2. maddesi olmak üzere bir bütün olarak Anayasaya ve Anayasanın öngördüğü insan haklarına saygılı, demokratik hukuk devleti rejimine aykırıdır. İptali istenen kuralın hak arama özgürlüğünden (m.36), kamusal başvuru hakkına (m.40), İdarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun kapatılmamasından (m.125), memurların ve diğer kamu görevlilerinin Anayasaya ve kanunlara uyma yükümlülüğünü düzenleyen kurala (m.129) kadar aykırı olmadığı herhangi bir Anayasa maddesi bulunmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın tüm maddelerini ayrı ayrı saymanın bir anlamı olmayacaktır.

Nitekim Venedik Komisyonu yukarıda sözü edilen KHK'lara ilişkin görüşünde iptali istenen kuralın atıf yaptığı hükmü de içeren benzer düzenlemeler için özel bir başlık açmış ve Venedik Komisyonunun bu hükümlerden duyduğu endişeyi dile getirmiştir. Venedik Komisyonu öngörülen sorumsuzluk hükümlerinin Ceza kanunlarında düzenlenen suçlar için de geçerli olduğu şeklinde anlaşılmaya müsait olduğunu belirterek suç işlemeye izin verdiği ya da en azından işlenen suçlar için cezasızlık mesajı verdiğini vurgulamıştır. Ayrıca kamu

görevlilerine tanınan yetkilerin çok geniş yorumlanmasına izin veren ve iyi niyetli olmayan takdir kullanımlarına da koruma getiren düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiştir. Kişisel cezasızlık öngören kuralların kalıcı hale gelmesinin ise hiçbir şekilde kabul edilemez olduğunu belirten Venedik Komisyonu bu hükümlerin kaldırılmasını ısrarla tavsiye etmiştir (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]) para. 95-100. Ne yazık ki söz konusu hükümler kaldırılmadığı gibi iptali istenen kural gibi yenileri de konulmaya devam edilmiş ve söz konusu hükümler TBMM tarafından onaylanarak sürekli ve kalıcı hale getirilmiştir. Hukuk devletinin toptan reddi anlamına gelen bu hükümlerin acilen iptali gerekir.

4. 01.02.2018 tarih ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "dosya üzerinden" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

7075 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralı da içeren 9. maddesi Komisyonun nasıl inceleme yapacağını ve ne tür kararlar vereceğini düzenlemektedir. Buna göre Komisyon dosya üzerinden inceleme yapacak ve inceleme sonucunda başvurunun reddine ya da kabulüne karar verecektir.

Komisyonun dosya üzerinden inceleme yapması

Yukarıda 1 numaralı başlık altında Komisyonun yetkileri açıklanmıştır. Buna göre Komisyon, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle doğrudan KHK'lar ile hakkında işlem tesis edilen gerçek ya da tüzel kişilerce yapılacak başvuruları inceleyecektir. Yine yukarıda açıklandığı gibi bu kişiler hakkında tesis edilen işlemler suçlamaların niteliği ve uygulanan yaptırımların ağırlığı dikkate alındığında AİHM içtihatları çerçevesinde adil yargılanma hakkı açısından cezai isnat niteliği taşımaktadır. Bu kişi ve kurumlar, hiçbir savunma imkânı verilmeden, delil sunamadan, tanık dinlemeden, hatta haklarındaki iddiaları öğrenmeden haklarında işlem tesis edilmiştir. Oysa böyle bir işlemin adil yargılanma hakkı kapsamındaki usulü güvencelerden herhangi birine uyulmadan yapılması halinde adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olacaktır.

Diğer taraftan KHK'lar ile yapılan işlemler ilgili kişi ve kurumların pek çok temel hakkına müdahale oluşturmaktadır. Bu haklara yapılacak müdahalelerin de usulü güvencelere uyularak gerçekleştirilmiş olması gerekir. Aksi halde o haklar açısından da ihlal ortaya çıkacaktır. KHK ile işlem yapılmadan önce bu usulü güvencelerin neredeyse hiç birine uyulmamıştır. Söz konusu usul eksikliğinin ortadan kaldırılabilmesi için Komisyon tarafından yapılacak incelemenin bütün usul eksikliklerini ortadan kaldırması gerekir. Bu çerçevede öncelikle suç olarak nitelenen fiillerin tanımlanması, Venedik Komisyonu tarafından önerildiği gibi kişilerin demokratik rejime sadakatini zedeleyen ya da ortadan kaldıran fiillerin neler olduğunun açıklığa kavuşturulması (CDL-AD(2016)037, para. 131), söz konusu yapının demokratik düzen için tehdit oluşturduğunun hangi tarihte kamu görevlileri açısından bilinir hale geldiğinin ortaya konulması (CDL-AD(2016)037, para. 127) ve kişi ve kurumların bireysel olarak bu fiilleri işlediği yönündeki iddiaların neler olduğunun bu kişilere bildirilmesi,

söz konusu iddialar için savunma hakkı tanınması, tanıklarının dinletme olanağı verilmesi, aleyhine tanıklık yapanları sorgulamasına olanak tanınması gerekir.

Ancak Komisyonun çalışma usulüne ilişkin kurallarını bu hakları tanımaktan uzak olduğu, dolayısıyla usulü eksiklikleri giderme ihtimali olmadığı görülmektedir. Zira öncelikle hangi fiillerin demokratik düzene sadakat ile bağdaşmadığı söz konusu düzenlemede açıklığa kavuşturulmuş değildir. Devletin 2016 yılına kadar teşvik ödemesi yaptığı bir okula çocuğunu gönderdiği, devlet tarafından yapılan resmi yerleştirme sınavıyla çocuğu bir üniversiteye yerleştirildiği için o üniversiteye kayıt yaptırdığı, devletin aidatını ödemeye devam ettiği bir sendikaya üye olduğu için kamu görevinden çıkarılanlar bulunmaktadır. Bu kişilere atfedilen somut herhangi bir sadakatsizlik fiili bulunmamaktadır. Söz konusu yapının hangi anda tüm kamu görevlileri açısından demokrasiye tehdit oluşturduğunun bilindiğinin ya da bilinmesi gerektiğinin net olarak ortaya konulmuş olması gerekir. Dolayısıyla Komisyonun incelemelerini hangi kriterlere göre yapacağı belli değildir. KHK'nin 13. maddesine göre "Başvurulara ve Komisyonun çalışmasına ilişkin usul ve esaslar, Komisyonun teklifi üzerine Başbakanlık tarafından belirlenir ve ilan edilir". Çalışma esaslarını belirleme yetkisinin Başbakanlığa tanınması bir yana söz konusu yönetmelikte de uygulanacak kriterler konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan iptali istenen kurala göre Komisyon dosya üzerinden işlem yapacaktır. Komisyonun incelemeyi dosya üzerinden yapacak olması savunma haklarını tamamıyla kullanılamaz hale getirmiştir ve önceki usul eksikliklerini ortadan kaldırması da mümkün değildir. Kişi veya kurum "terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle" yaptırma uğramıştır. Ancak ne hangi yapı, oluşum veya grup olduğu kendisine bildirilmiştir ne de hangi davranışının iltisak veya irtibat olarak değerlendirildiği bellidir. Bu durumda kişi veya kurumlar Komisyona başvururken ya "benim hiçbir yapı, oluşum veya grupla ilişkim yoktur" diyeceklerdir ya da tek tek ilgili olabileceğini düşündükleri hangi örgütle bağlantılı olmadıklarını veya kamuoyuna yansıyan bazı atılma nedeni olarak gösterilen, bankaya para yatırma, belli uygulamaları indirme, okullara çocuk gönderme vb fiilleri kendilerinin işlemediğini ya da söz konusu fiillerin suç oluşturmadığını ileri süreceklerdir. Bunun ne Anayasal anlamda ne de Türkiye'nin taraf olduğu uluslar arası insan hakları hukuku anlamında bir savunma olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Kişiler hangi fiil ya da fiiller dolayısıyla kamu görevinden çıkarıldıklarını bilmediklerinden önce bir suç seçecekler daha sonra da ona göre savunma yapacaklardır bu ise Anayasanın 38. maddesinde yer alan "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" hükmüne ve AİHM içtihatlarıyla adil yargılanma hakkına dahil genel bir uluslararası ilke olduğu ortaya konulmuş olan kişinin susma ve kendini suçlamaya zorlanamaması ilkesine de aykırıdır (Saunders/Birleşik Krallık, 17.12.21996).

Birinci başlık altında usulü güvencelere ilişkin olarak yapılan açıklamalarla birlikte ele alındığında 9. maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan "dosya üzerinden" ibaresinin açıkça Anayasanın 2., 17., 20., 36., 38. ve 70. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

5. 01.02.2018 tarih ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "daha önce

istihdam edildikleri kurumlar dışındaki” ibaresi ile yedinci cümlesinde yer alan “Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla” ve “kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde” ibarelerinin Anayasaya aykırılığı

7075 sayılı Kanun’un iptali istenen kuralları da içeren 10. maddesinde Komisyon tarafından verilecek kararların nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişiği kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü halinde karar Devlet Personel Başkanlığına bildirilecektir. Bu kişilerin eski statülerine ve unvanlarına uygun kadro ve pozisyonlara atama teklifleri Devlet Personel Başkanlığı tarafından ikamet ettikleri il dikkate alınarak onbeş gün içinde yapılacak ancak bu kişiler daha önce istihdam edildikleri kurumlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarına atanacaklardır. Eğer başvurusu kabul edilen kişi yüksek öğretim kurumlarından çıkarılan bir öğretim elemanı ise iade kararı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilecek, Yüksek Öğretim Kurulu da atama tekliflerini Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine önceki kadro unvanlarına uygun olarak onbeş gün içinde yapacaktır.

Görüldüğü gibi kişilerin kamu görevinden haksız yere çıkarıldıkları yıllar sonra Komisyon tarafından tespit edilerek görevine iade kararı verilse bile bu kişiler daha önce çalıştıkları kurumlara atanmayacak başka kurumlara atanacaklardır. Diğer taraftan söz konusu kişi bir üniversite öğretim elemanı ise kendi üniversitesine dönemeyeceği gibi, Ankara, İstanbul ve İzmir illerindeki üniversitelere de dönemeyecek bu illerin dışındaki ve 2006 yılından sonra kurulmuş üniversitelere öncelik verilmek üzere başka üniversitelere atanacaktır. Hukuka aykırı bir şekilde terör damgasıyla görevinden alınıp yıllarca işsiz bekledikten sonra nihayet haksızlığa uğradığı tespit edilen kişiler bu defa yeni bir mağduriyet ile karşı karşıya bırakılacaklar, suçsuz yere mağdur edilmiş olan kişiler yeniden cezalandırılacaklardır. Bu yeni cezalandırmanın mantığını anlamaya olanak yoktur. Üniversiteler kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip kuruluşlar olup personelini kendisi alır. Dolayısıyla öğretim elemanlarının herhangi bir şekilde bir üniversiteden başkasına tayini söz konusu değildir. Ancak yeni atama kriterlerine göre kadro ilanlarına yapılacak başvuruların değerlendirilmesi suretiyle öğretim elemanları başka bir üniversiteye geçebilir. Oysa iptali istenen kurallar iadesine karar verilen öğretim elemanlarının başka üniversitelere atanmasını öngörmektedir. Bu çoğu durumda il değiştirmek anlamına gelmektedir. Diğer taraftan Ankara, İstanbul ve İzmir illerinde bulunan üniversitelere atama yapılması da yasaklanmıştır. Bu durumda bu illerdeki büyük ve köklü üniversitelerden atılan öğretim elemanları iade edildikleri takdirde taşra üniversitelerine atanacaklardır. Burada il değiştirmenin ötesinde ciddi bir bilimsel kayıp da söz konusudur. Mesela, Ortadoğu Teknik Üniversitesinde çalışırken haksız bir şekilde atılan bir Profesör iade kararı alınması halinde Hakkari Üniversitesine atanabilecektir. Bu iki üniversitenin kütüphane ve laboratuvar olanakları açısından büyük farklılıkları olduğu gibi öğrenci kalitesi ve uluslar arası saygınlık açısından da kıyaslanamaz bir fark bulunmaktadır. Bu haksız şekilde hakları ihlal edilen kişinin yeniden cezalandırılması anlamına gelmektedir. Bir hukuk devletinde böyle bir keyfiliğin kabul edilmesi mümkün değildir. Hukuk devleti tanımı gereği keyfi yönetimin karşıtıdır. Bu nedenle iptali istenen kurallar açıkça hukuk devletini cumhuriyetin temel nitelikleri arasında düzenleyen Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır.

Yukarıda birinci başlık altında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere kamu görevinden çıkarılmakla bu kişilerin başta Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu görevine girme hakkı olmak üzere 17. maddede güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı, itibar hakkı, 20. maddede güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkı ve çıkarılma nedenine göre farklılaşabilecek olan pek çok temel hakkına müdahalede bulunulmuştur. Mesela, kişi dernek üyeliği dolayısıyla atılmışsa Anayasa'nın 33. maddesi, sendika üyeliği gerekçe gösterilerek atılmışsa Anayasa'nın 51. maddesi, çocuğunu okula gönderme gerekçesiyle atılmışsa Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan haklara müdahale söz konusudur. Komisyonun iade kararıyla bu müdahalelerin haksız olduğu, dolayısıyla hakların ihlal edilmiş olduğu ortaya çıkacaktır. Anayasa'nın 40. maddesine göre Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin geciktirilmeksizin yetkili makama başvurma hakkı güvence altına alınmıştır. Bu hakkın doğal sonucu, hakka vaki ihlalin etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasıdır. İhlalin etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasının temel yolu ise eski hale getirmedir (restitutio in integrum). Eski hale getirme, ihlal hiç gerçekleşmemiş olsaydı mağdur ne durumda olacaksa, o statüye (status quo ante) geri döndürülmesi anlamına gelmektedir. Eski hale getirmenin mümkün olmadığı durumlarda ancak tazminat ya da başka benzeri alternatif giderim yöntemlerine başvurulabilir.

Dava konusu düzenleme eski hale getirme yerine başka bir kuruma ya da atama suretiyle ihlalin ortadan kaldırılmasını öngörmektedir. Oysa bunu zorunlu kılan hiçbir gerekçe bulunmamaktadır. Kişilerin daha önce atılmış oldukları kurumlar yerinde durmaktadır. Kadrolarının doldurulmuş olması gibi gerekçelerin de ileri sürülmesi mümkün değildir, zira atanmaları öngörülen kurumlarda kadro olup olmadığına bakılmaksızın atanmaları öngörülmektedir. Bu nedenle iptali istenen kurallar Anayasa'nın 40. maddesine açıkça aykırıdır.

Diğer taraftan kamu görevinden çıkarılmakla ihlal edilen ve yukarıda açıklanan haklarına vaki ihlal ortadan kaldırılmadığından iptali istenen kural Anayasa'nın 17., 20., 70. ve atılma nedenine bağlı olarak diğer maddelerine de aykırıdır.

Sonuç olarak iptali istenen kurallar Anayasa'nın 2.,17., 20., 40. ve 70. maddelerine aykırıdır, iptalleri gerekir.

6. 01.02.2018 tarih ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenecek" ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7075 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralı da içeren 11. maddesi Komisyon kararlarının yargısal denetimini düzenlemektedir. Buna göre Komisyon kararlarına karşı Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde ilgilinin en son görev yaptığı kurum veya kuruluş aleyhine iptal davası açılabilir.

Niçin doğal yargıç ilkesinden ayrılarak Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenecek Ankara idare mahkemelerinde dava açılmasının öngörüldüğünü anlamaya olanak bulunmamaktadır. Ortada bir uzmanlık konusu ve uzmanlık mahkemesi söz konusu değildir. İdari işlemlere karşı açılan davalar idare mahkemeleri arasında nasıl paylaşılıyorrsa Komisyon

kararlarına karşı açılan davaların da aynı sistemle idare mahkemeleri arasında paylaşılması mümkündür.

Anayasanın 37. maddesinde doğal yargıç ilkesi güvence altına alınmıştır. Buna göre hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemelerden başka bir yargı merci önüne çıkarılamaz. Doğal yargıç bir uyuşmazlığın çıktığı anda yürürlükte olan kanunun yetkili kıldığı yargı mercii anlamına gelmektedir. Bu ilke ile kişilerin olaydan sonra çıkarılacak bir kanunla yaratılacak mahkeme önüne çıkarılması önlenmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında, kanuni hâkim ilkesi, bir suçun işlenmesinden ya da bir uyuşmazlığın doğmasından önce yargı yerinin yasa ile belirlenmiş olması şeklinde tanımlanmıştır. Kanuni hâkim ilkesinin temelinde bir uyuşmazlığın doğmasından sonra o uyuşmazlığa özel olarak mahkeme kurulması veya hâkim atanmasını önlemek yatmaktadır (AYMK, E.2015/18, K.2016/12, K.T. 17.05.2017, para. 19)

İptali istenen kural ile her ne kadar yeni bir mahkeme kurulmamakta ise de belli bir konudaki uyuşmazlıkların çözümü için HSK tarafından özel bir mahkeme belirlenmesi öngörülmektedir. Mevcut HSK'nın tüm üyeleri bir siyasi partinin başkanı olan Cumhurbaşkanı ve onun lideri olduğu partinin TBMM'deki çoğunluğu tarafından seçilmiş ve atanmıştır. HSK'nın mevcut yapısı da dikkate alındığında, sadece bir ya da iki mahkemenin yüz binin üzerinde olması beklenen başvuruları incelemekle görevlendirilmesi ve bu mahkemelerde çalışacak yargıçların da doğrudan aynı kurulca belirlenmesi yoluyla aslında sonradan mahkeme kurmakla aynı sonuca ulaşılabileceği görülmektedir. Yani mevcut bir mahkeme belli bir konuda karar vermekle görevlendirilip daha sonra bu mahkemede çalışacak yargıçların aynı kurulca atanmasının yeni mahkeme kurulmasından gerçekte hiçbir farkı bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralın doğal yargıç ilkesi ile bağdaşmadığı açıktır. Diğer taraftan öngörülen şekilde belirlenen ve üyeleri atanmış mahkemelerce yürütmenin istemediği kararların verilmesinin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bunun HSK eliyle yargıya müdahale amacı taşıdığı ve yargı bağımsızlığı ilkesini ve tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkını ihlal ettiği görülmektedir. Doğal yargıç ilkesinin nihai amacı bireylerin tarafsız ve bağımsız mahkemelerce yargılanmasını güvence altına almaktır. Oysa getirilen düzenlemenin amacının tam da bunu engellemek, yürütmenin istek ve arzusu doğrultusunda karar verilmesini garanti altına almak olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural açıkça Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

7075 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un iptali istenen kuralları yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın pek çok maddesine aykırıdır ve uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağı açıktır. Komisyon hali hazırda kurulmuş ve çalışmaya başlamıştır. Kamuoyuna yansıyan haberlere göre binlerce de karar vermiştir. Ancak yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi bu komisyonun oluşumunu ve işleyişini düzenleyen kurallar Anayasanın pek çok hükmüne aykırı olup, birey haklarını ihlal etmektedir. Diğer taraftan belirtilen Anayasaya aykırılıklar aynı zamanda daha sonra AİHM'e yapılacak

başvurular açısından Komisyonun hak ihlallerini giderebilecek etkili bir iç hukuk yolu olarak görülmemesi sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle kuralların iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devletinin temel gereğidir. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

7075 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

1) 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 17., 20., 36. ve 70. maddelerine,

2) 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "ilave tedbirler ile" ibaresinin Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine,

3) 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan "mensubiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı", "Başbakanlıkça" ve "soruşturma başlatılması veya soruşturma izni verilmesi" ibareleri ile (2) numaralı fıkrasında yer alan "Başbakanın" ibaresinin, ve (4) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 13., 17., 20., 36., 38., 40., 70., 125. ve 129. maddelerine,

4) 9. maddesinin(1) numaralı fıkrasında yer alan "dosya üzerinden" ibaresinin Anayasa'nın 2., 17., 20., 36., 38. ve 70. maddelerine,

5) 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "daha önce istihdam edildikleri kurumlar dışındaki" ibaresi ile yedinci cümlesinde yer alan "Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla" ve "kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde" ibarelerinin Anayasa'nın 2.,17., 20., 40. ve 70. maddelerine,

6) 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenecek" ibaresinin Anayasa'nın 36. ve 37. maddelerine,

aykırı olduğundan iptallerine ve uygulanmaları 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."

