

“... ”

#### A. GENEL AÇIKLAMALAR

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

24 Kasım 2016 tarihli ve 29898 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 6755 sayılı “Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında 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. Yürütme organı, 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.

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

1982 Anayasası çağdaş anayasal demokrasilere uygun olarak, olağanüstü yönetim usullerini ve bunların sınırlarını 119-112. maddeler arasında olağanüstü hal, sıkıyönetim, 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 Anayasasının 121. maddesinde olağanüstü hallerde (122. maddesinde sıkıyönetimde) yürütme organına özel bir yetki vermekte; Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan bakanlar kurulunun kanun hükmünde kararname çıkarabilmesine olanak tanımaktadır. Anayasanın 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 hükmü "ölçülülük ilkesi"ne karşılık gelir. Ölçülülük ilkesi, Anayasa Mahkemesi'nin çok sayıda kararında da ifade edildiği 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

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

ettiğimiz hususlar olağanüstü halin gerektirdiği konularla ilgili olmamasının yanı sıra, düzenlenen hükümlerle ulaşılmak istenen amaç arasında hakkaniyete uygun bir denge bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 15/1. maddesinde, "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." hükmüne yer verilmiştir.

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. maddesie 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 aşıp 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 sınırlandırılmasına 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. 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun Hükümlerinin Anayasaya Aykırılık Gerekçesi

1) 6755 sayılı Kanun'un 2. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

İptali talep edilen düzenleme, yalnızca olağanüstü hal ilanına neden olan darbe girişiminde bulunan ve olağanüstü hal ilan nedeninde de yer alan terör örgütüne ait olanları değil, milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı bulunan ve ekli listelerde yer almayan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını, gazeteleri, dergileri, yayınevi ve dağıtım kanallarını da bakan onayıyla kapatma ve bunların taşınır ve taşınmazlarına el konmasına hükmetmektedir.

Öncelikle “milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı...” kavramının kapsamı ve sınırları belirsizdir. Bu tespitin kim ya da hangi kurum, organ tarafından yapılacağı belli değildir. Bu hükme göre, yürütme organı, kapsamı sınırları belirsiz yetkiye dayanarak dilediği özel radyo ve televizyon kuruluşunu, gazeteyi, dergiyi, yayınevini ve dağıtım kanalını kapatabilecektir. Bu düzenleme, olağanüstü hal ilan sebebi ve amacıyla ilişkili değildir. Ayrıca, söz konusu maddede bakana tanınan yetki ile bunların malvarlıklarına ilişkin hüküm olağanüstü halin ilan sebebi ve amacıyla ilgili bir düzenleme değildir. Olağanüstü hal kalktıktan sonra da etkisini sürdürecektir sürekli ve kalıcı niteliktedir.

Bu madde ile alınan tedbir ölçülü bir tedbir olarak da nitelenemez. Olağanüstü hal ilan sebebine neden olduğundan kuşkulananlar için haklarında kesin bir mahkeme kararı tesis edilinceye kadar kapatma yerine hakkı ve özgürlüğe daha dar bir müdahale olan durdurma tedbirinin alınması istenen amaca ulaşılmasını sağlardı. Bu nedenle tedbir ölçülülük ilkesinin orantılılık ve zorunluluk ölçütlerini karşılamamaktadır. Bu açıdan, olağanüstü hallerde alınacak önlemlerin durumun gerektirdiği ölçüde ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle uygun olmasını emreden Anayasa'nın 15. maddesine aykırıdır. Milletlerarası yükümlülüklerle aykırılık Anayasa'nın 90. Maddesini de ihlal eder nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 90. maddesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler bakımından usulüne göre onaylanmış bir başka deyişle taraf olunmuş uluslararası belgeyi esas almaktadır. İptali talep edilen düzenleme uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmesinden bahisle Anayasa'nın 90. Maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

Kapatılması öngörülen özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazeteler, dergiler, yayınevi ve dağıtım kanallarının taşınır ve taşınmazlarına el konulması, Anayasa'nın 38 inci maddesinde yer alan “genel müsadere cezası verilemez” hükmüne aykırılık oluşturmaktadır. Bu açıdan, düzenleme hem genel müsadere cezasını yasaklayan Anayasa'nın 38. maddesine hem de mülkiyet hakkını tamamen ortadan kaldırılması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır. Bir kişinin işlediği iddia edilen suç oluşturduğu eylemi ile ilgisi olup olmadığından bağımsız olarak tüm malvarlığına elkonulması çağdaş ceza hukukunda haklı görülmemektedir. Günümüzde ceza hukuku suç ve suçlu ile ilgili eşyanın müsaderesini kabul etmekte, suçlunun bütün malvarlığını veya bir kısmını kapsayan “genel müsadereyi” kabul etmemektedir. Anayasa Mahkemesi de böyle bir nitelik taşıyan düzenlemeleri anayasaya aykırı bularak iptal etmektedir. (E. 1987/28, K.1988/16, RG. 20.8.1988-19905).

Öte yandan Anayasa'nın 30 uncu maddesi, “kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçları, suç aleti olduğu gerekçesiyle zapt ve müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz” hükmünü içermektedir. Getirilen düzenleme, basın araçlarının, basımevlerinin zapt ve müsadere edilmesini sonuçladığından, 30 uncu maddeye de aykırıdır.

Söz konusu düzenleme, kişilerin ifade, basın ve haber alma ile sureli ve süresiz yayın hakkını demokratik bir toplumda zorunlu olmayan bir ölçüde sınırlamaktadır. Bu nedenle, düzenleme Anayasanın “herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla

tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.” diyen 26. maddesine, “Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.” diyen 28. maddesine aykırıdır. Anayasa'nın 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). Ayrıca, söz konusu düzenleme, 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 de aykırıdır.

Açıklanan bu sebeplerle, iptali talep edilen iş bu düzenleme Anayasa'nın 2., 15., 26., 28., 30., 35., 38. ve 90. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

2) 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “otuz günü” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

Kişi gözaltına alındığında, fiilen özgürlüğü kısıtlanmaktadır. Özgürlüğünden yoksun kalmanın belirli bir süreyle yapılması gerekir. Gözaltı sürelerinin uzun olması, keyfi uygulamaları beraberinde getireceği gibi, kişi özgürlüğünü de doğrudan 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.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, 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).

Uygulamada gözaltı sürelerine kanunun açık düzenlemelerine rağmen uyulması konusunda süregelen bazı sıkıntıların bulunduğu bilinen bir gerçektir. Uygulamada, gözaltı süresinin otomatik şekilde uzatıldığı, herhangi bir soruşturma işlemi yapılmaksızın sürenin geçirildiği, çoğu kez şüphelinin savunmasının son gün, sürenin dolmasına az bir zaman kala alındığına 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.

6755 sayılı Kanun'un 3/1-a maddesinde getirilen düzenleme ile gözaltı süresi 30 güne çıkarılmaktadır. Gözaltı süresini otuz güne kadar çıkararak hüküm Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyetine ve güvenliğini doğrudan ihlal eder niteliktedir. Ayrıca Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenen ölçülülük ilkesine ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler aykırı düşmeyecek önlemler alma şartına aykırılık oluşturmaktadır. Milletlerarası yükümlülükler aykırılık Anayasa'nın 90. Maddesini de ihlal eder nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 90. Maddesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler bakımından usulüne göre onaylanmış bir başka deyişle taraf olunmuş uluslararası belgeyi esas almaktadır. İptali talep edilen düzenleme uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmesinden bahisle Anayasa'nın 90. Maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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 deyişle de tanımlanamayacak bir tedbir, bir çeşit fiilî 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 deyişle 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 fıkrâ) kanununun, 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 düşünölemeyeceği için, 124. maddede yer almamıştır. 1402 sayılı Kanun, bu nitelikte bir hükümle 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.

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 Anayasa'nın 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, Anayasa'nın 19/5. maddesine aykırıdır. Ayrıca, Anayasa'nın 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 yükümlülükler uygun olması gerekir. Yürütme organının takdir yetkisinin sınırının belirlenmesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ilgili kararları en başta kullanılması gereken ölçütlerdir. Yukarıda da açıkladığımız üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ilgili kararlarına aykırılık Anayasa'nın 90. Maddesine aykırılık teşkil eder.

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, Aksoy/Türkiye başvurusunda, davacının olağanüstü halin yürürlükte olduğu dönemde 14 gün yargıç önüne çıkarılmadan gözaltında tutulmasını, uzun süren gözaltı sırasında keyfiliğe karşı etkili güvencelerden, özellikle bir avukata, hekime, yakınlarına ulaşma olanağından yoksun bırakılmış; gözaltı halinin yasallığı konusunda bir yargıcın denetiminin sağlanamamış olması nedenleriyle Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, bireyin 14 gün süreyle yargıç denetiminden yoksun bırakılmanın olağanüstü halde dahi gerekmediği; bir başka ifadeyle önlemin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Başvuru numarası : 21987/93 , 18.12.1996 & 83-84 ve 87). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir başka kararında, kişinin hakim karşısına çıkarılmadan 11 gün gözaltında tutulmasını (Başvuru numarası : 25354/94, 17.06.2003 & 28 ve 29); bir başka kararında da başvuru sahiplerinin 16 ve 23 gün gözaltında tutulmasını (Demir ve Diğerleri/Türkiye, 23.09.1998 & 57) Sözleşme'ye aykırı bulmuştur. Anayasa'nın 15/1. maddesi, olağanüstü hallerde alınacak tedbirlerin ölçülülük ilkesine ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler 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. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, uzun gözaltı ve tutukluluk sürelerini adil yargılama hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir. Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına açıkça aykırı olması nedeniyle de söz konusu düzenleme Anayasa'nın 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının gözönünde bulundurulması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu kadar uzun gözaltı ve tutukluluk sürelerini adil yargılama hakkının ihlali olarak gördüğünden, söz konusu hüküm Anayasa'nın 36. maddesine de aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 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 gözeterek 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 aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

3) 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "yerinde görmezse en çok on gün içinde" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

Tutuklama tedbiri, ceza muhakemesinin amaçlarına ulaşması bakımından önemli bir yere sahiptir. Ancak bu tedbirin, suç şüphesi altında bulunan kişinin özgürlüğünün kısıtlanması itibarıyla, temel hak ve hürriyetlere ağır bir müdahale oluşturduğundan da kuşku yoktur. Bu tedbir, hiçbir şekilde, suç şüphesi altında bulunan kişinin peşinen cezalandırılması, sindirilmesi, baskı altında tutulması amacıyla uygulanan bir tedbir olarak görülemez ve bu gibi saiklerle uygulamaya konulamaz. Tutuklama, tıpkı diğer koruma tedbirleri gibi, ceza muhakemesinin amaçlarına hizmet eden, orantılılık ilkesi göz önünde bulundurularak geçici surette uygulanan, istisnai nitelikte bir tedbirdir. Bu tedbirin uygulanmasıyla, yalnızca mahkûmiyet hükmünün kuvvetle muhtemel olduğu durumlara münhasır olarak, ceza muhakemesi sürecinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi, şüpheli ya da sanığın ceza muhakemesi işlemlerinde hazır bulundurulabilmesi, delillerin tamamı toplanmamış ise elde edilmesi düşünülen delillerin karartılması, gizlenmesi, değiştirilmesinin önlenmesi, yine tanık, mağdur gibi kişilerin etkilenmemesi ve bu suretle beyanlarının sağlıklı bir şekilde alınabilmesi hedeflenir.

6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendinde, tutukluluk kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimliği veya mahkemenin, itirazı yerinde görmesi halinde kararını düzeltmesi; yerinde görmezse en çok on gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan merciye göndermesi öngörülmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre temel kural, tutuklama kararına itiraz edilen hâkim veya mahkemenin, itirazı yerinde görürse kararını düzeltmesi; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie dosyayı göndermesidir (m.268/2). Burada öngörülen sürenin amacı, tutuklama tedbirine ilişkin itiraz prosedürünün bir an önce sonuçlandırılması ve haksız tutuklama kararı verilmiş ise bu haksız durumun bir an önce ortadan kaldırılmasıdır. Tutuklama, kişi özgürlüğüne yönelik çok ağır bir tedbir olduğundan, buna ilişkin verilen kararların denetiminin de olabildiğince hızlı yapılması ve eğer kişi hürriyetine yönelik müdahale haksız ise, bu haksızlığın daha fazla devam ettirilmemesi gerekir. Tutuklama kararı verildikten sonra, bunun denetiminin sürece yayılması, sürüncemede bırakılması, tedbirin geçicilik ve araç olma özelliğinin ortadan kalkması anlamına gelecek ve tedbir peşin bir ceza mahiyetine dönüşecektir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/4. maddesi tutulma yasaya aykırı ise salıverilmesine hükmedecek olan bir mahkemeye başvurma hakkını tanımaktadır. İtirazın hızlı bir biçimde sonuçlandırılması gereği bu hakka ilişkin bir ilkedir. Mahkemenin tutukluluk kararına itirazını en kısa sürede karara bağlamasında davanın karmaşıklığı gibi unsurlar gözönünde bulundurulur. Ancak, mahkeme kararını verdikten sonra mahkemeye dosyayı on güne kadar elinde tutabilme olanağının sağlanması, Anayasanın 19. maddesinin gerekçesinde de gönderme yapılan ceza hukukunun en eski ve temel ilkelerinden olan habeas corpus güvencesine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılık oluşturur. Milletlerarası yükümlülöklere aykırılık Anayasa'nın 90. Maddesini de ihlal eder nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 90. Maddesi temel hak ve özgürlöklere ilişkin düzenlemeler bakımından usulüne göre onaylanmış bir başka deyişle taraf olunmuş uluslararası belgeyi esas almaktadır. İptali talep edilen düzenleme uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmesinden bahisle Anayasa'nın 90. Maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

Bundan başka, söz konusu hüküm, Anayasanın 19/8. maddesinin öngördüğü özgürlöğü kısıtlanan kişinin "kısa sürede" durumu hakkında karar verilmesi yönündeki düzenlemeye ve



**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

benzer bir düzenleme olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/4. maddesine aykırıdır. Anayasanın 15/1. maddesi, olağanüstü hallerde alınacak tedbirlerin ölçülülük ilkesine ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamasını emretmektedir. Hüküm, hukukun genel ilkeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının gözönünde bulundurulması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 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 gözeterek 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.

İptali talep edilen düzenleme Anayasa'nın 2., 15., 19., 36 ve 90. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir, iptali gerekir.

4) 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "dosya üzerinden" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

6755 sayılı Kanun'un 3. Maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendiyle, tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanması öngörülmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak karar verilmesi öngörülmüştür. 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle, fıkra da yer alan "bulundurularak" ibaresinden sonra gelmek üzere "şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle" ibaresi eklenmiştir. Böylelikle "çelişmeli yargı ilkesi" ve "silahların eşitliği ilkesi"ne uygun bir düzenleme yapılmıştır.

Tutuklama tedbiri, kişinin özgürlüğünün geçici olarak ortadan kaldırıldığı, ağır sonuçları olan bir koruma tedbidir. Ceza muhakemesinde sıkı koşullara tabi tutulan bu tedbirin

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

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 mercine başvurma hakkı tanımaktadır. Hürriyeti kısıtlanan kişinin şikayetleri ile ilgili olarak yetkili yargı mercince yapılacak değerlendirmenin, adli nitelik taşınması 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).

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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/3. maddelerinde güvenceye alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'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 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre Sözleşmenin 5/3. maddesini ihlal eder. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/3. maddesiyle benzer bir düzenlemedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına uygun olarak yorumlanması gerekir. Bu bağlamda düzenleme, Anayasanın 19/8. maddesine aykırıdır. Anayasanın 15/1. Maddesi, olağanüstü hallerde alınacak tedbirlerin ölçülülük ilkesine ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamasını emretmektedir. Hüküm, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla açıkça uyumsuz olması nedeniyle Anayasanın 15. maddesine de aykırıdır. Milletlerarası yükümlülüklerle aykırılık Anayasa'nın 90. Maddesini de ihlal eder nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 90. Maddesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler bakımından usulüne göre onaylanmış bir başka deyişle taraf olunmuş uluslararası belgeyi esas almaktadır. İptali talep edilen düzenleme uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmesinden bahisle Anayasa'nın 90. Maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı, Anayasada tanımlanmadığından bu hakkın kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının gözönünde bulundurulması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 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 gözeterek 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5/3. maddesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına, Anayasanın 2., 15., 19., 36. ve 90. maddelerine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

5) 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan "bir kişi" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

İptali talep edilen iş bu düzenleme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 119. maddesinde bulunan, Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulmasına ilişkin koşulu değiştirerek o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan bir kişi bulunmasını yeterli görmektedir.

İptali talep edilen iş bu düzenleme, delillerin karartılmasını kolaylaştıracak ve delil güvenliğini tehlikeye sokacak bir nitelik taşımaktadır. Arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişiyi bulmak zor değildir. 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 ve kendisine karşı ileri sürülen bütün kanıtlara erişebilmektir. Şüpheli ve sanığa karşı hukuka aykırı kanıtlar üretilmemesi ve mahkumiyetin bu nitelikteki kanıtlara dayandırılmaması da ancak adil bir yargılama ile olanaklıdır. Adil yargılama Anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu düzenleme, 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 ve hukukun üstün kurallarını gözeterek hak ve özgürlükleri koruyucu niteliğini

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

zedelemesi ve Anayasaya aykırı bir düzenleme olması bakımından Anayasanın insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini düzenleyen 2. Maddesine aykırıdır.

İptali talep edilen iş bu düzenleme Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırılık teşkil eder ve iptali gerekir.

6) 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "adli kolluk görevlileri" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarının adli kolluk görevlileri tarafından da incelenbilmesi öngörülmüştür.

Arama işleminin muhatabı olan kişinin belgelerinin incelenmesi, esasen bireyin özel hayatının gizliliğine yönelik doğrudan bir müdahale oluşturmaktadır. Bu sebeptendir ki, bu belgelerin incelenmesi belirli bir usüle bağlanmıştır. Çünkü belgelerin mahremiyeti ve özel hayatın gizliliği kural olup, bu hakka müdahale istisnai durumlarda söz konusu olabilir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 122/1 inci maddesine göre, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi, Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir. Getirilen düzenleme ile bu yetki aynı zamanda adli kolluk görevlilerine de tanınmaktadır.

Bu belgeleri inceleme yetkisinin Cumhuriyet savcısı ve hakime tanınmasındaki maksat, esasen bu kişilerin hukuk bilgisine sahip olması ve bu çerçevede delilleri değerlendirme yetkisinin bulunmasıdır. Hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge ve kâğıtlarının adli kolluk görevlileri tarafından da incelenbilmesi ise, delillerin güvenliğini tehlikeye sokabilecek, soruşturmanın gizliliğine de zarar verebilecektir. Kolluk görevlilerine de böyle bir yetki tanınması, aslında hakkın özüne müdahale teşkil eden bir yetkilendirme niteliğindedir. Çünkü adli kolluğun etkinliği, soruşturma kapsamındaki bilgi, belge ve delillere hakim olmak, bunları değerlendirmek değil, yalnızca Cumhuriyet savcının kendisine verdiği görev ve emirleri yerine getirmekle sınırlıdır. Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Olağanüstü hal dönemlerinde dahi temel hak ve hürriyetler sınırlandırılırken ölçülülük prensibine riayet edilmelidir. Nitekim Anayasa'nın 15. maddesinde bu husus açıkça "durumun gerektirdiği ölçüde" denilmek suretiyle vurgulanmıştır. İptali talep edilen düzenleme Anayasanın durumun gerektirdiği ölçüyü aşması bakımından 15/1. maddesindeki ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil eder. Ölçülülük ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında defaten atıf yapılmaktadır. Milletlerarası yükümlülüklerle aykırılık Anayasa'nın 90. Maddesini de ihlal eder nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 90. Maddesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler bakımından usulüne göre onaylanmış bir başka deyişle taraf olunmuş uluslararası belgeyi esas almaktadır. İptali talep edilen düzenleme uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmesinden bahisle Anayasa'nın 90. Maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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 ve kendisine karşı ileri sürülen bütün kanıtlara erişebilmektir. Şüpheli ve sanığa karşı hukuka aykırı kanıtlar üretilmemesi ve mahkumiyetin

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

bu nitelikteki kanıtlara dayandırılmaması da ancak adil bir yargılama ile olanaklıdır. Adil yargılama hakkı anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu düzenleme, 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 ve hukukun üstün kurallarını gözeterek hak ve özgürlükleri koruyucu niteliğini zedelemesi ve Anayasaya aykırı bir düzenleme olması bakımından Anayasanın insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini düzenleyen 2. maddesine aykırıdır.

Açıklanan bu sebeplerle, iptali talep edilen iş bu düzenleme Anayasa'nın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

7) 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin birinci cümlesinde yer alan "beş gün" ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan "on gün" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre hakim kararı olmadan el koyma işleminin 24 saat içinde hakim onayına sunulması; hakim el koymadan itibaren kararını 48 saat içinde açıklaması gerekirken (md. 127/3); bu hüküm sürelerin üst sınırını 24 saatten 5 güne, 48 saatten 10 güne çıkarmıştır.

Sürelerin beş katına çıkarılması delil güvenliği açısından sakıncalı olup, adil yargılanma (AY.m.36) hakkına da aykırıdır.

Düzenleme, Anayasanın 15/1. maddesindeki ölçülülük ilkesini ve 15/2. maddesindeki masumiyet karinesini ihlal etmektedir. 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 kullanılabilecek kanıtları mahkeme önüne getirebilmek ve kendisine karşı ileri sürülen bütün kanıtlara erişebilmektir. Ölçülülük ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer almakta ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında defaten atıf yapılmaktadır. Milletlerarası yükümlülükler aykırılık Anayasa'nın 90. Maddesini de ihlal eder nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 90. Maddesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler bakımından usulüne göre onaylanmış bir başka deyişle taraf olunmuş uluslararası belgeyi esas almaktadır. İptali talep edilen düzenleme uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmesinden bahisle Anayasa'nın 90. Maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

Şüpheli ve sanığa karşı hukuka aykırı kanıtlar üretilmemesi ve mahkumiyetin bu nitelikteki kanıtlara dayandırılmaması da ancak adil bir yargılama ile olanaklıdır. Adil yargılanma hakkı, Anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Getirilen düzenleme, bu yönüyle Anayasanın 36. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Söz konusu düzenleme, hukuk devleti ilkesi açısından da değerlendirilmelidir. 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

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

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).

Getirilen düzenleme, adil olması gereken hukuk düzenini ve hukukun üstün kurallarını gözeterek hak ve özgürlükleri koruyucu niteliğini zedelemesi ve Anayasaya aykırı bir düzenleme olması bakımından Anayasanın insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini düzenleyen 2. maddesine aykırıdır.

İptali talep edilen iş bu düzenleme, Anayasanın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir, iptali gerekir.

8) 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinin birinci cümlesinde yer alan "beş gün" ibaresi ile ikinci cümlede yer alan "on gün" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi uyarınca, malvarlığının bu suçtan elde edilip edilmediğini, edildiyse ne kadarının bu suçtan elde edilmiş olabileceğini saptamak amacıyla yasada geçen Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları kurumlarından rapor alınması gerektiği halde, 6755 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3.1 (1) hükmü bu rapor alınmadan el koymayı mümkün kılmaktadır. Bu durumda, kanunda suç sayılan bir fiil dolayısıyla elde edildiği kanıtlanmadan her türlü malvarlığına el koymak mümkün olmaktadır. Düzenleme, Anayasanın 15/1. maddesindeki ölçülülük ilkesine aykırıdır. Ölçülülük ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında defaten atıf yapılmaktadır. Milletlerarası yükümlülüklerle aykırılık Anayasa'nın 90. Maddesini de ihlal eder nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 90. Maddesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler bakımından usulüne göre onaylanmış bir başka deyişle taraf olunmuş uluslararası belgeyi esas almaktadır. İptali talep edilen düzenleme uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmesinden bahisle Anayasa'nın 90. Maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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 ve kendisine karşı ileri sürülen bütün kanıtlara erişebilmektir. Şüpheli ve sanığa karşı hukuka aykırı kanıtlar üretilmemesi ve mahkumiyetin bu nitelikteki kanıtlara dayandırılmaması da ancak adil bir yargılama ile olanaklıdır. Adil yargılama hakkı anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu düzenleme, 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 ve hukukun üstün kurallarını gözeterek hak ve özgürlükleri koruyucu niteliğini zedelemesi ve Anayasaya aykırı bir düzenleme olması bakımından Anayasanın insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini düzenleyen 2. Maddesine aykırıdır.

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

İptali talep edilen iş bu düzenleme, Anayasanın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir, iptali gerekir.

9) 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

İptali talep edilen iş bu düzenleme, avukat bürolarında cumhuriyet savcısının katılımı olmaksızın adli kolluk görevlileri tarafından arama ve el koyma yapılabilmesini olanaklı hale getirmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'ya göre, bu işlem ancak hakim kararıyla ve Cumhuriyet savcısının katılımıyla yapılabilir. Esasen avukat bürolarını koruyucu bu düzenlemenin amacı birey olarak avukatlara ayrıcalık tanımak değildir. Hakim ve savcılık mesleğine ilişkin güvencelerde, nasıl yargının bağımsız ve tarafsızlığı hedefleniyorsa, avukatlarla ilgili öngörülen güvencelerde de, avukatlık mesleğinin gereği gibi ifası, serbestçe kişilere hukuki hizmet sunabilmesi ve adalete katkıda bulunabilmesi hedeflenmektedir. Avukatlık bürolarının, avukatların konutlarının aranmasının herkesten farklı olarak daha katı kurallara bağlanması, avukatların dokümanlarının, mesleki sırlarının, müvekkilleriyle olan yazışmalarının korunması ve verdikleri hukuki hizmetin, savunma görevinin akamete uğratılmaması amacına yöneliktir. Bu bakımdan, güvencenin özünde hukuki hizmet veren avukatlara yönelik bir koruma değil, bilakis hukuki hizmet alan müvekkillere yönelik bir koruma vardır. Bu güvencenin ortadan kaldırılması demek, savunma hakkının özüne dokunulması ve bu hakkın işlevsizleştirilmesi anlamına gelecektir. Düzenleme bu yönüyle, savunma hakkının, daha geniş çerçevede adil yargılanma hakkı ile bağdaşmamakta, bu yönüyle Anayasa'nın 36 ncı maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Öte yandan, 6755 sayılı Kanun'un 3/1-i maddesiyle getirilen hükümlerle, avukatın el konmak istenen şeyin müvekkili ile arasındaki mesleki ilişkiyle ilgili olduğuna ilişkin itiraz hakkı da kaldırılmaktadır. Bu hüküm, müvekkil ile avukat arasındaki sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecektir. Ayrıca avukatın itiraz hakkının kaldırılması avukat ya da müvekkili aleyhine özünde kanuna aykırı olarak elde edilmiş bir bulgunun delil olarak kullanılmasına da neden olabilecektir. O nedenle düzenleme Anayasanın 15/1. maddesindeki ölçülülük ilkesine aykırıdır. Ölçülülük ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında defaten atıf yapılmaktadır. Milletlerarası yükümlülükler aykırılık Anayasa'nın 90. Maddesini de ihlal eder nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 90. Maddesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler bakımından usulüne göre onaylanmış bir başka deyişle taraf olunmuş uluslararası belgeyi esas almaktadır. İptali talep edilen düzenleme uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmesinden bahisle Anayasa'nın 90. Maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

Yukarıda açıklandığı üzere gibi, avukatlık mesleğine ilişkin güvenceler esasen avukatın şahsına yönelik değil, onun temsil ettiği kişileri korumak amacıyla getirilen güvencelerdir. Avukatı ile müvekkili arasındaki sır saklama yükümlülüğünün ihlalini sonuçlayan bir düzenleme, şüpheli veya sanığın savunma hakkının özüne dokunan ve bu hakkı işlevsizleştiren bir mahiyet taşımaktadır. Keza avukatın itiraz hakkının kaldırılması da aynı merkezdedir. Savunma hakkını kısıtlayan bu düzenlemeler adil yargılanma hakkı ile bağdaşmamakta, bu yönüyle Anayasa'nın 36 ncı maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Kişinin karşılaştığı bir suçlamaya karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir eylem veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanmak ve bu davada kullanılacak kanıtları mahkeme önüne getirebilmek ve kendisine karşı ileri sürülen bütün kanıtlara erişebilmektir. Şüpheli ve sanığa karşı hukuka aykırı kanıtlar üretilmemesi ve mahkumiyetin bu nitelikteki kanıtlara dayandırılmaması da ancak adil bir yargılama ile olanaklıdır. Bu, Anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu düzenleme, 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 ve hukukun üstün kurallarını gözeterek hak ve özgürlükleri koruyucu niteliğini zedelemesi ve Anayasaya aykırı bir düzenleme olması bakımından Anayasanın insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini düzenleyen 2. maddesine aykırıdır.

İptali talep edilen iş bu düzenleme, Anayasanın 2., 15.,36. ve 90. maddelerine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

10) 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "beş gün" ibaresi ile üçüncü cümlesinde yer alan "on gün" ibarelerinin Anayasa'ya aykırılığı

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesine göre, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak arama, kopyalama ve el koyma işlemleri hakim kararıyla yapılabilir. Söz konusu düzenleme gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu kararı alma yetkisini cumhuriyet savcısına tanımıştır. Bu karar 5 gün içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren 10 gün içinde verir. Bu süreler, olağanüstü hal ilanına neden olan durumu ortadan kaldırma amacıyla orantılı bir tedbir değildir. Anayasanın 15/1. maddesindeki ölçülülük ilkesini ve 15/2. maddesindeki masumiyet karinesini ihlal etmektedir. Ölçülülük ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında defaten atıf yapılmaktadır. Milletlerarası yükümlülüklerle aykırılık Anayasa'nın 90. Maddesini de ihlal eder nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 90. Maddesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler bakımından usulüne göre onaylanmış bir başka deyişle taraf olunmuş uluslararası belgeyi esas almaktadır. İptali talep edilen düzenleme uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmesinden bahisle Anayasa'nın 90. Maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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 ve kendisine karşı ileri sürülen bütün kanıtlara erişebilmektir. Şüpheli ve sanığa karşı hukuka aykırı kanıtlar üretilmemesi ve mahkumiyetin bu nitelikteki kanıtlara dayandırılmaması da ancak adil bir yargılama ile olanaklıdır. Adil yargılanma hakkı, anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu düzenleme, 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



**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

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 ve hukukun üstün kurallarını gözeterek hak ve özgürlükleri koruyucu niteliğini zedelemesi ve Anayasaya aykırı bir düzenleme olması bakımından Anayasanın insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini düzenleyen 2. maddesine aykırıdır.

İptali talep edilen iş bu düzenleme, Anayasanın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

11) 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "beş gün" ibaresi ile üçüncü cümlesinde yer alan "beş gün" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 139. maddesine göre gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme yapılması ağır ceza mahkemeleri tarafından oybirliğiyle alınan kararlar mümkün olabilir. Söz konusu hüküm, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde buna cumhuriyet savcısının karar vermesine olanak tanımaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması kararı gecikmesinde sakınca bulunan hallerde cumhuriyet savcısı tarafından alınabilir. Ancak, cumhuriyet savcısı bu kararı derhal mahkemenin onayına sunar ve mahkeme buna ilişkin kararını 24 saat içinde verir. Söz konusu hükmün cumhuriyet savcısının kararını görevli hakim onayına sunma süresini ve hakim buna ilişkin kararını açıklama süresini beş güne çıkarması nedeniyle Anayasanın 15/2. maddesinde öngörülen masumiyet karinesine aykırıdır. Masumiyet karinesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında defaten atıf yapılmaktadır. Milletlerarası yükümlülükler aykırılık Anayasa'nın 90. Maddesini de ihlal eder nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 90. Maddesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler bakımından usulüne göre onaylanmış bir başka deyişle taraf olunmuş uluslararası belgeyi esas almaktadır. İptali talep edilen düzenleme uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmesinden bahisle Anayasa'nın 90. Maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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 ve kendisine karşı ileri sürülen bütün kanıtlara erişebilmektir. Şüpheli ve sanığa karşı hukuka aykırı kanıtlar üretilmemesi ve mahkumiyetin bu nitelikteki kanıtlara dayandırılmaması da ancak adil bir yargılama ile olanaklıdır. Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Bu düzenleme, 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 ve hukukun üstün kurallarını gözeterek hak ve özgürlükleri koruyucu niteliğini zedelemesi ve Anayasaya aykırı bir düzenleme olması bakımından Anayasanın insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini düzenleyen 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

İptali talep edilen iş bu düzenleme, Anayasanın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

12) 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde yer alan "Cumhuriyet savcısının kararıyla" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

İptali talep edilen düzenleme, müdafinin dosya içeriğini inceleme ve belgelerden örnek alma yetkisinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise cumhuriyet savcısının kararıyla sınırlanabilmesine olanak vermektedir.

Muhakeme hukuku üçayaklı bir sistem üzerine kurulu olup, iddia, müdafaa ve yargıdan oluşan bu sistem kollektif şekilde görev icra etmekte ve nihayetinde hukuk kurallarını, bireyin hak ve hürriyetlerini gözeterek maddi gerçeği ortaya çıkarmayı hedeflemektedir. Bu sistemin parçalarından birinin bulunmadığı ya da yeterince görevini ifa edemediği, birinin diğeri üzerinde üstünlük kurduğu, hak ve imkân kısıtlamaları ile karşılaştığı durumlarda, sağlıklı bir ceza muhakemesi işleyişinden de söz etmek mümkün değildir. Savunma, kamusal bir savunma faaliyeti olarak, muhakeme faaliyetinin en önemli ayaklarından birini oluşturmaktadır. Savunmanın olmadığı ya da savunmanın hak ve olanaklarının kısıtlandığı bir yargılama sisteminde hukuk devletinden söz edilemez. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesine göre, soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi halinde "sulh ceza hakimi"nin kararıyla müdafinin dosyaya erişimi sınırlanabilir. Demokratik bir hukuk devletinde müdafinin dosyaya erişiminin kısıtlanmasında hakim kararı aranır. Bunun nedeni, silahların eşitliği ilkesinin sağlanmasıdır. Ceza soruşturmasında ve kovuşturmasında savcı taraflardan biridir. Savcı, müdafinin dosyaya kısıtlama olmadan erişiminin gerçekten soruşturmanın selametini tehlikeye düşüreceğini şüpheye yer vermeyecek şekilde bilgi ve belgelerle ortaya koyar. Bu tehlike ile savunma hakkı arasındaki ilişkiyi ve dengeyi ortaya koyacak ve karar verecek merci hakimdir. Müdafinin dosyayı inceleyebilmesi savunma makamının silahı, soruşturmanın gizliliği de iddia makamının silahıdır. Bunlar arasında bir denge arayacak mercii ise ancak tarafsız hakim olabilir. Bu yetkinin hakimden alınarak soruşturma ve kovuşturmanın tarafı olan Cumhuriyet savcısına verilmesi, tarafların birbirleri karşısında önemli bir dezavantaj içine girmeyecek biçimde davaya ilişkin bilgi ve belgelere ulaşmak açısından eşit olanaklara sahip olması olarak tanımlanan silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. Silahların eşitliği ilkesi hukukun genel ilkelerinden biridir ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 14. maddesinde ve Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının asli unsurlarından biridir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ye göre, ilke olarak savcılık makamı başkalarının temel haklarını ve önemli bir kamu çıkarını korumak için bile olsa bazı bilgi ve belgeleri savunmaya göstermemek konusunda karar vermeye kendi başına yetkili değildir. Gizlilik konusunda davayı gören ilk derece mahkemesi yargıcının kararı gereklidir (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık, 16.2.2000 & 60-61; Atlan/Birleşik Krallık, 19.6.2001 & 45-46). Madde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konudaki içtihatlarına açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine de aykırıdır. Milletlerarası yükümlülüklerle aykırılık Anayasa'nın 90. maddesini de ihlal eder nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 90. maddesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler bakımından usulüne göre onaylanmış bir başka deyişle taraf olunmuş uluslararası belgeyi esas almaktadır. İptali talep edilen düzenleme uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmesinden bahisle Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

Savunma makamının hak ve yetkilerinin "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmek" gibi soyut ve nesnel ölçütlere bağlanmamış bir kural ve tüm soruşturma safhasını kapsayacak

tarzda kısıtlanması, Anayasanın 2. maddesinde güvenceye alınan insan haklarına saygılı hukuk devleti ilkesine 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 ve hukukun üstün kurallarını gözeterek hak ve özgürlükleri koruyucu niteliğini zedelemesi ve Anayasaya aykırı bir düzenleme olması bakımından Anayasanın insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini düzenleyen 2. Maddesine aykırıdır.

Madde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına aykırılık oluşturmaktadır. Oysaki Anayasa'nın 15. maddesine göre, olağanüstü hallerde alınacak tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı düşmemesi gerekir. Madde, Anayasanın adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddesine ve olağanüstü hallerde alınacak tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı düşmemesini öngören 15. maddesine aykırıdır.

İptali talep edilen iş bu düzenleme, Anayasanın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

13) 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendinin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

Gözetilindeki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkının Cumhuriyet savcısının kararıyla beş gün süreyle kısıtlanması ve bu süre içinde ifade alınamayacağına ilişkin hüküm, savunma hakkının ölçsüz biçimde sınırlandırılması anlamına gelmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, müdafii ile görüşmenin engellenmesi için terör faaliyetleri gibi bazı haklı nedenler bulunması durumunda bile müdafii ile görüşmenin 48 saatten daha uzun süreyle engellenmesini Sözleşmeyi ihlal olarak görmektedir (John Murray/Birleşik Krallık [GC], 8.2.1996; Magee/Birleşik Krallık, 6.6.2000 & 41-46). Anayasanın 38. maddesi uyarınca, "Hiç kimse kendisini veya kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." Bu, ceza hukukunun evrensel ilkelerinden biridir. Ayrıca Anayasa'nın 15. maddesiyle de güvence altına alınmıştır. Bu ilkenin gerçek anlamda uygulanabilmesi ancak şüphelinin ya da sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında müdafiden yararlanma hakkının engellenmemesi ve kısıtlanmaması ile mümkün olabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 48 saatten fazla tecrit altında tutulan şüphelinin müdafiiyle görüşme olanağının bulunmadığı süre içinde yaptığı ikrarın daha sonra mahkûmiyetinin temelini oluşturmasını Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlali olarak görmektedir (Magee/Birleşik Krallık, 6.6.2000 & 41-46). Gözetilindeki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkını beş gün süreyle kısıtlayan bu hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılamaya ilişkin 6. maddesiyle birlikte Anayasanın aynı hakkı düzenleyen 36. maddesine, Anayasanın 15. maddesinde düzenlenen ölçülülük ilkesine ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı düşmeyecek önlemler alma şartına aykırıdır. Ölçülülük ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında defaten atıf yapılmaktadır. Milletlerarası yükümlülüklerle aykırılık Anayasa'nın 90. maddesini de ihlal eder nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 90. maddesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler bakımından usulüne göre onaylanmış bir başka deyişle taraf olunmuş uluslararası belgeyi esas almaktadır. İptali talep edilen

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

düzenleme uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmesinden bahisle Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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 ve hukukun üstün kurallarını gözeterek hak ve özgürlükleri koruyucu niteliğini zedelemesi ve Anayasaya aykırı bir düzenleme olması bakımından Anayasanın insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini düzenleyen 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

İptali talep edilen iş bu düzenleme, Anayasanın 2., 15., 36., 38. ve 90. maddelerine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

14) 6755 sayılı Kanun'un 4. maddesinin altıncı fıkrası ile 25/08/2011 tarihli ve 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye Ek Madde 4 olarak eklenen düzenlemenin birinci fıkrasındaki "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli öğretmen istihdam edilebilir" ibaresinin Anayasa'ya Aykırılığı

İptali istenen madde ile öncelikle kalkınmada birinci derecede öncelikli yörelerde olmak üzere Bakanlığın boş öğretmen norm kadrosu bulunan örgün ve yaygın eğitim kurumlarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamında sözleşmeli öğretmen istihdam edilebilmesi öngörülmektedir. Madde ile, sözleşmeli öğretmenler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde öngörülen genel şartlar ile öğretmen kadrosuna atanabilmek için aranan özel şartları taşıyanlardan Kamu Personel Seçme Sınavı puan sırasına konulmak kaydıyla alım yapılacak her bir pozisyonun üç katına kadar aday arasından Bakanlık tarafından yapılacak sözlü sınav başarı sırasına göre atanacaktır. Sözleşmeli öğretmenliğe yapılan atama, sözleşmenin imzalanmasıyla geçerlilik kazanacaktır.

Bu madde uyarınca atanan sözleşmeli öğretmenler dört yıl süreyle başka bir yere atanamayacaktır. Aile birliği mazeretine bağlı yer değiştirmelerde bu madde uyarınca istihdam edilen öğretmenin eşinin bu öğretmene tabi olması, sözleşmeli öğretmenlerin, aday öğretmenler için öngörülen adaylık sürecine tabi tutulması, sözleşmeli öğretmenlerden sözleşme gereği dört yıllık çalışma süresini tamamlayanların talepleri halinde buldukları yerde öğretmen kadrolarına atanması, öğretmen kadrolarına atanmaların, aynı yerde en az iki yıl daha görev yapması, bunlar hakkında adaylık hükümlerinin uygulanmaması öngörülmüştür.

Öğretmenlik mesleği 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 43. maddesinde;

“1- Öğretmenlik :

Madde 43- Öğretmenlik, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir. Öğretmenler bu görevlerini Türk Milli Eğitiminin amaçlarına ve temel ilkelerine uygun olarak ifa etmekle yükümlüdürler.

Öğretmenlik mesleğine hazırlık genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon ile sağlanır....” şeklinde tanımlanmaktadır.

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

1739 sayılı Kanununun 43. Maddesinden de anlaşılacağı üzere öğretmenlik Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir. Çalıştırılma koşulları da özel bir statüde olmalıdır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinin (b) fıkrasında;

“B) Sözleşmeli personel: (1) Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallerde münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir. (Mülga ikinci paragraf: 4/4/2007-5620/4 md.)” denilmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinin (B) fıkrasının 1. bendinde sözleşmeli personelin sadece (Her ne kadar 2. bendinde Milli Eğitim Bakanlığı norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin sözleşmeli olarak çalışabileceği hükme bağlansa da) Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallerde münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine çalıştırılabileceği hüküm altına alınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinin (B) fıkrasının 3. paragrafında Milli Eğitim Bakanlığının norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacını kadrolu öğretmen istihdamı ile kapatamaması durumunda sözleşmeli öğretmen atanabileceği belirtilmiştir.

Mevcut yasal düzenlemeler ve mevzuat incelendiğinde Milli Eğitim Bakanlığının norm kadro uygulaması nedeniyle kadrolu öğretmen istihdam edememe gibi bir durumu söz konusu değildir.

Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yönetici ve Öğretmenlerin Norm Kadrolarına İlişkin Yönetmeliğin amacı “Milli Eğitim Bakanlığına bağlı her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarının yönetici ve öğretmen norm kadrolarının belirlenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek” olduğu, kapsam maddesinde ise “her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarının” Yönetmelik kapsamında olduğu belirtilmiştir. Kaldı ki, ilgili Yönetmeliğin tümü incelendiğinde öğretmenlerin istihdam biçimine yönelik herhangi bir düzenleme olmadığı görülecektir.

Görüldüğü gibi, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yönetici ve Öğretmenlerin Norm Kadrolarına İlişkin Yönetmelikte öğretmenlerin kadrolu istihdam edilmesini engelleyici hiçbir husus bulunmamaktadır. Norm kadro yönetmeliği, örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders saatleri baz alınarak hangi branşta kaç öğretmen istihdam edilebileceğinin tespiti amacı ile çıkarılmıştır. Herhangi bir kuruma öğretmen atanırken istihdam biçimi ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Milli Eğitim Bakanlığının her hangi bir kuruma kadrolu ya da sözleşmeli öğretmen atanması durumunda aynı Yönetmelik hükümlerine göre kadro sayısı tespiti yapılmaktadır. Öğretmenlerin sözleşmeli ya da kadrolu olması durumunda fazla ya da eksik öğretmen

görevlendirmesi yapılamamaktadır. Her iki istihdam biçiminde de aynı sayıda öğretmen görevlendirmesi mutlak bir gerçekliktir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinin (B) fıkrasının 3. paragrafındaki Milli Eğitim Bakanlığının norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacını kadrolu öğretmen istihdamı ile kapatamaması durumunda sözleşmeli öğretmen atanabileceği şartının kullanılabilmesini doğuran hiçbir neden bulunmamaktadır.

Ayrıca 1739 sayılı Kanunda belirtildiği gibi öğretmenlik belirli nitelikleri gerektiren özel bir ihtisas mesleğidir. Dava konusu düzenlemeyle asli ve sürekli olan öğretmenlik mesleğinin kadrolu memurlarca yürütülmesi gerekirken sözleşmeli personel eliyle gördürülmesi devamlı bir uygulama haline dönüştürülmektedir. En az dört yıl çalışmış olma şartıyla da kadroya atanabilecekleri hüküm altına alınmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine Devletin temel görevleri arasında olan milli eğitim hizmetlerinin gerektirdiği sayıda öğretmen istihdamı için yeterli kadroları sağlamak, bu öğretmenleri eşit koşullarda ve önceden belli kurallara göre atanması gerekir. Anayasa Mahkemesinin de çok sayıda kararında belirttiği gibi, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Bir başka ifadeyle, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmelerine, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmelerine imkan sağlaması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. (AnMK K. 2016/44, K. 2015/123, K.2014/139, 2012/152)Anayasa Mahkemesinin kararında belirtildiği gibi bireylerin keyfi uygulamalara karşı kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilmesi gerekmektedir. Sözleşmeli öğretmen çalıştırılmasına ilişkin düzenleme Anayasada tanımlanan hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiğinden Anayasanın 2. maddesine aykırılık içermektedir.

Yapılan düzenleme ile okullarda sözleşmeli ve kadrolu öğretmenlik olarak iki tür istihdam ortaya çıkmıştır. Aynı okuldaki aynı branşta çalışan öğretmenlerden bazıları iş güvenceli bazıları ise iş güvencesiz çalışmış olacaktır. Öğretmenliğin özel bir ihtisas mesleği olduğu göz önüne alındığında öğrenci ve veli açısından da sakıncalar ortaya çıkacaktır. Bazı veliler çocuklarının sözleşmeli öğretmenlerde eğitim görmesini istemeyecektir. Ayrıca çalışan öğretmenler açısından da kadro eşitliği söz konusu olmaması nedeniyle sosyal statülerinin algılanışı ve iş performansları açısından sorunlar ortaya çıkacaktır. Anayasanın 10. maddesinde "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" denilmektedir. Yapılan bu uygulama ile Anayasanın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi ortadan kaldırılmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığının yürüttüğü eğitim ve öğretim hizmetleri niteliği itibarıyla belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerdendir. Bireylerin eğitim ihtiyacı ve eğitim hakkı belirli süreli görülecek bir ihtiyaçtan öte süreklilik arz etmektedir. Kamunun karşılması gereken sürekli bir ihtiyaçtır. Yurttaşlara eğitim hizmeti, sağlık, güvenlik ve hukuk gibi, Devletin asli görevleri arasındadır. Nitekim ülkemizde bulunan sığınmacılara yönelik söz konusu geçici süreli eğitim hizmetinin yürütülmesi için Milli Eğitim Bakanlığı tarafından geçici süreli 4200 sözleşmeli öğretmen alımı yapılmıştır. Dolayısı ile davaya konu bu düzenleme

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

geçici süreli bir ihtiyacı karşılamak için yapılmamıştır. Aksine sürekli bir ihtiyacı karşılamak için yapılmıştır.

Eğitim hizmetinin, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmeti niteliğindeki asli ve sürekli görevlerden olduğu ve bu tür görevlerin memurlar ya da diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. Nitekim, sözleşme ile çalıştırılacak olan öğretmenlerin Bakanlığın yönetim ve denetimine bağlanması da hizmetin, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğunu ortaya koymaktadır. Buna göre, Milli Eğitim Bakanlığı eğitim hizmetlerini genel idare esaslarına göre yerine getirmekle yükümlüdür. Bu tür görevlerin, memur ya da diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirilmesi ise anayasal bir zorunluluktur. Kuralda belirtilen sözleşmeli öğretmenlerin, memur ya da diğer kamu görevlisi olmadıkları açıktır.

Anayasanın 128. maddesinde "...kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denmektedir.

Anayasa'ya göre eğitimin, devletin asli ve sürekli görevleri arasında bulunduğu kuşku yoktur. Anayasa'nın 128. maddesinde devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir. İtiraz konusu kural uyarınca çalıştırılan ve devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli nitelikteki eğitim ve öğretim görevini yerine getiren öğretmenlerin, statülerinin Anayasa'ya uygun olduğunun kabulü için bu personelin memur veya diğer kamu görevlileri kapsamında bulunmaları gerekmektedir. Memur olmadıkları konusunda tartışma bulunmayan söz konusu personelin, 'diğer kamu görevlileri'nden sayılmalarının ön koşulu ise idareye kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışmaları, bunun sonucu olarak da bir kadro karşılık gösterilerek atanmalarıdır. İtiraz konusu kuralın ise bu tür kamu hukuku ilişkisi içermemesi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesiyle uyum içinde olmadığı açıktır.

Ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesi kapsamında yer alan sözleşmeli öğretmenin, sözleşmeli olması hasebiyle memur sayılamayacağı açıktır. Cevabı aranması gereken soru sözleşmeli öğretmenlerin 128. maddede sözü edilen 'diğer kamu görevlisi' olarak görülüp, görülemeyecekleridir. Sözleşmeli çalıştırma ancak geçici süreli işlerde mümkündür. 657 sayılı Yasa, sözleşmeli personel istihdamıyla ilgili sınırı 'zaruri ve istisnai hollere münhasır olmak üzere' diyerek, net olarak çizmiştir. Asli ve sürekli görevlerin, sürekli çalışan personel ile yerine getirilmesi kamu hizmetinin güvenli ve istikrarlı bir şekilde yürütülmesi için gereklidir. Ayrıca, memurlar ve diğer kamu görevlileri atama ile işe başlar. Sözleşmeli personel ise bir akitle çalışmakta ve bu atamadan farklı bir duruma işaret etmektedir. Değinen nedenlerden dolayı sözleşmeli öğretmenler 128. maddede bahsedilen 'diğer kamu görevlileri' kapsamında değerlendirilemez. Genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli bir kamu hizmeti olan eğitim ve öğretim hizmetlerinin 128. madde kapsamında yer almayan kişilerce gerçekleştirilmesi ilgili maddeye aykırıdır.

İptali talep edilen iş bu düzenleme, Anayasanın 2., 10 ve 128 nci maddelerine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

15) 6755 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 6 ncı fıkrasında yer verilen Ek 4 üncü maddenin 2 nci fıkrasındaki "sözlü sınav başarı sırasına göre" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

“Değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler” başlığını taşıyan 4. madde bir çerçeve kanun maddesi niteliğindedir. Bu kapsamda; 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye Ek madde 4 eklenmiştir.

Anayasa'nın 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).

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 ibare, öğretmen atamalarında nesnel bir ölçüt olan KPSS puanının yanısıra “bakanlık tarafından yapılacak sözlü sınavda başarı”lı olma ölçütünü öngörmektedir. Kamu personelinin belirlenmesinde son kararı yapılacak sözlü sınav neticesinde belirlemek atamaların liyakat ölçütü gözetilmeden keyfi biçimde yapılmasına zemin sağlayacaktır. Bu düzenleme hukuk devletinin en önemli koşulu olan belirlilik ilkesi ve hukuk güvenliği ile bağdaşmaz. Öğretmenlerin mesleğe kabulünü sözlü sınava bağlamada da herhangi bir kamu yararı bulunmamaktadır.

İptali talep edilen iş bu düzenleme, Anayasanın 2. maddesine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

#### 16) 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı

İptali talep edilen 37. madde, kapsadığı kişiler için mutlak bir sorumsuzluk öngörmektedir. Bir başka ifadeyle 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 imkânsız kılmaktadır. Mutlak sorumsuzluk, ancak hukuk devletinin bulunmadığı rejimlerde geçerli olabilir. 1982 Anayasasının düzenlediği olağanüstü yönetim usulleri hukuk içinde kalan, demokratik hukuk devletinin esaslı öğelerine bağlı olan anayasal bir rejimdir. 1982 Anayasasının öngördüğü olağanüstü hal rejimi hukuk devletinin asli bir unsurunun genel ve kalıcı olarak uygulanmaması sonucu doğuracak bir düzenlemeye izin vermemektedir.

Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında, devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır.



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 Anayasanın 17. maddesi gereğince Devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkan 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 tespitine ve cezalandırılmalarına imkan verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Yürütülecek ceza soruşturmalarının etkinliğini sağlayan hususlardan 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). Bu sebeple iptali talep edilen düzenleme yaşam hakkına yönelik ihlaller bakımından da mutlak sorumsuzluk anlamına gelerek Anayasa'nın 17. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasa Mahkemesinin de ilgili kararında atıf yaptığı gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 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 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadını doğrudan uygulayarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını anayasal düzeye taşımıştır. Söz konusu Kanun Hükmünde Kararname hükmü, hem Anayasa Mahkemesinin bu kararına, hem de Anayasa Mahkemesinin atıf yaptığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına aykırıdır. Bu yönüyle Anayasanın 15. Maddesinde düzenlenen “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmeme” kuralına aykırılık oluşturur. Ölçülülük ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında defaten atıf yapılmaktadır. Milletlerarası yükümlülüklerle aykırılık Anayasa'nın 90. maddesini de ihlal eder nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 90. maddesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler bakımından usulüne göre onaylanmış bir başka deyişle taraf olunmuş uluslararası belgeyi esas almaktadır. İptali talep edilen düzenleme uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmesinden bahisle Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

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

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

öngörmemiştir. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı bir temel haktır. Adil yargılama hakkı anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ve korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Adil yargılanma hakkı, Anayasada tanımlanmadığından bu hakkın kapsamının ve sınırlarının belirlenmesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının gözönünde bulundurulması gerekir. Hak ihlaline sebep olan kişilerin kanuni düzenleme ile mutlak sorumsuz hale getirilmesi ile hakları ihlal edilen kişilerin etkin başvuru mekanizmasından yoksun kalmaları hak arama özgürlüğünü ihlal eder. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları dikkate alındığında bu düzenleme hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Anayasanın 36. maddesine de aykırıdır.

Sorumluları mutlak bir biçimde sorumsuz tutan bu düzenlemenin olağanüstü hal ilan sebebi ve amacıyla ilgili olduğu söylenemez. Olağanüstü hal ilanına sebep olan 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. İptali talep edilen düzenleme, sorumsuz tutulan kişileri ayrıcalıklı bir konuma getirmektedir. Kanuni bir düzenleme ile mutlak sorumsuzluk zırhına sahip olan kişiler ile bu sorumlusuzluğun dışında olan kişiler bakımından eşit olmayan bir düzenleme niteliğindedir. Bu bağlamda düzenleme, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasasına aykırılık teşkil eder.

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). 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. Söz konusu madde adil olması gereken hukuk düzenini zedelemesi ve Anayasaya aykırı bir düzenleme olması bakımından, aynı zamanda Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Bu nedenlerle, söz konusu düzenleme, Anayasanın 2., 10., 15., 17., 36. ve 90. maddelerine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

17) 6755 sayılı Kanun'un 38. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı

İptali talep edilen düzenleme olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararname kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceğini düzenlemektedir.

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 sınırlayabileceği belirtilmektedir. Bir başka ifadeyle, Anayasanın 125/6. maddesi olağanüstü hallerde yürütmenin durdurulması kararının verilmesinin ortadan kaldırılmasına izin vermemekte, yalnızca belli nedenlerle bunun sınırlanmasına olanak tanımaktadır. Söz konusu madde, olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler aleyhine açılan davalarda yürütmenin durdurulması isteminde bulunma hakkını tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bu yönüyle Anayasanın 125/6. maddesine açıkça 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). 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 belirlemeler 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. Söz konusu madde adil olması gereken hukuk düzenini zedelemesi ve Anayasaya aykırı bir düzenleme olması bakımından, aynı zamanda Anayasanın 2. Maddesine aykırıdır.

Açıklanan bu sebeplerle, iptali talep edilen hüküm Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

18) 6755 sayılı Kanun'un 39. Maddesinde yer alan "Bu kanunun 37. maddesi 15.7.2016 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

İptali talep edilen düzenleme, 6755 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin 15/7/2016 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini düzenlemektedir. 6755 sayılı Kanunun diğer maddeleri yayımı tarihinde yürürlüğe girmektedir.

İptali talep edilen ibare, 6755 Sayılı Kanun'un 37. maddesini geriye yürütmektedir. Bir başka ifadeyle, 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesi, 6755 sayılı Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği tarih olan 24/11/2016 tarihinde değil 15/7/2016 tarihinden geçerli olmak üzere geriye yürütülmektedir. Kanunların geriye yürümezliği, yürürlüğe giren yeni kuralın yürürlük tarihinden önceki dönemde hukuki sonuçlar doğurmasını kural olarak yasaklar ve kuralın ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylara uygulanmasını emreder. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi hukukun genel ilkelerinden biridir. Anayasa Mahkemesi de çok sayıda kararında kanunların geriye yürümezliği ilkesinin hukukun genel ilkelerinden biri olduğunu vurgulamıştır (örn. E.2004/18, K.2004/89, RG.23.11.2004-25649; E.2002/146, K.2002/201, RG. 11.12.2003-25282).

6755 sayılı Kanun'un 37. maddesinin yürürlüğünün 39. madde ile geriye yürütülmesi, hukuka aykırı işlem ve kararlara karşı yargı yollarını kapatarak bunların hukuk hayatında varlığını sürdürmesine olanak sağlamaktadır. Bu düzenleme, hukuk devletinin en temel öğelerinden olan hukuki güvenilirlik ilkesine aykırıdır. Hukuki güvenilirlik ilkesi gereğince, norm, yürürlüğe girdiği andan itibaren hemen ya da kanunda öngörülen ileri bir tarihte uygulanır, geriye yürümez ve önceki kanun döneminde elde edilmiş haklara müdahale etmez. Söz konusu hüküm, Anayasanın demokratik hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2. maddesine aykırıdır.

Ayrıca, Kanun'un 37. maddesinin geriye yürütülmesi, bu maddede belirtilen kişilerin kapsamını genişleterek bunları sorumluluktan bağışık tutmayı amaçladığı için, Anayasanın 10. maddesinin dördüncü fıkrasıyla her türlü ayrıcalığı yasaklayan "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz." biçimindeki düzenlemeye açıkça aykırıdır. Ayrımcılık yasağı, Türkiye'nin taraf olduğu Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de askıya alınamayacak maddeler arasında yer almaktadır. Hükmün geriye yürütülmesi yoluyla bazı kişileri tamamen sorumsuz tutup bunlara ayrıcalık yaratılması olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı düşmeyeceğini öngören Anayasanın 15/1. maddesine de aykırıdır. Milletlerarası yükümlülüklerle aykırılık Anayasa'nın 90. maddesini de ihlal eder nitelik taşımaktadır. Nitekim Anayasa'nın 90. maddesi temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler bakımından usulüne göre onaylanmış bir başka deyişle taraf olunmuş uluslararası belgeyi esas almaktadır. İptali talep edilen düzenleme uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmesinden bahisle Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır, iptali gerekir.

Açıklanan bu sebeplerle, iptali talep edilen hüküm Anayasa'nın 2., 10., 15. ve 90. maddelerine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

#### YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesinin 6755 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 6755 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 Mahkemesinin 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

6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

2. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 15., 26., 28., 30., 35., 38. ve 90. maddelerine,

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

3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "yerinde görmezse en çok on gün içinde" ibaresinin Anayasa'nın 2., 15., 19., 36. ve 90. maddelerine,

3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "dosya üzerinden" ibaresinin Anayasa'nın 2., 15., 19., 36. ve 90. maddelerine,

3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan "bir kişi" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine,

3. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "adli kolluk görevlileri" ibaresinin Anayasa'nın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine,

3. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinin birinci cümlesinde yer alan "beş gün" ibaresi ile ikinci cümlesinde yer alan "on gün" ibaresi Anayasa'nın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine,

3. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin birinci cümlesinde yer alan "beş gün" ibaresi ile ikinci cümlede yer alan "on gün" ibaresinin Anayasa'nın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine,

3. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine,

3. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "beş gün" ibaresi ile üçüncü cümlesinde yer alan "on gün" ibarelerinin Anayasa'nın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine,

3. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "beş gün" ibaresi ile üçüncü cümlesinde yer alan "beş gün" ibaresinin Anayasa'nın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine,

3. maddesinin birinci fıkrasının (l) bendinde yer alan "Cumhuriyet savcısının kararıyla" ibaresinin Anayasa'nın 2., 15., 36. ve 90. maddelerine,

3. maddesinin birinci fıkrasının (m) bendinin birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 15., 36., 38 ve 90. maddelerine,

4. maddesinin altıncı fıkrası ile 25/08/2011 tarihli ve 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye Ek Madde 4 olarak eklenen düzenlemenin birinci fıkrasındaki "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4 üncü maddesinin b fıkrası kapsamında sözleşmeli öğretmek istihdam edilebilir" ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine

**Esas Sayısı : 2017/21**

**Karar Sayısı : 2020/77**

4. maddesinin altıncı fıkrası ile 25/08/2011 tarihli ve 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye Ek Madde 4 olarak eklenen düzenlemenin ikinci fıkrasındaki “sözlü sınav başarı sırasına göre” ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine,

37. maddesinin Anayasa'nın 2., 10., 15., 17., 36. ve 90. maddelerine,

38. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine,

39. maddesinde yer alan “Bu kanunun 37. maddesi 15/7/2016 tarihinden geçerli olmak üzere” ibaresinin Anayasa'nın 2., 10., 15 ve 90. maddelerine,

iptallerine ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar doğacak zararların önlenmesi için yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesini saygıyla dileriz.”