

“... ”

1. 7077 sayılı “Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 9. maddesi ve 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasına eklenen ‘d’ bendinde yer alan “personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması hizmetlerini Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7077 sayılı Yasanın 9. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasına (d) bendi eklenerek Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında görev alacak personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması hizmetlerini Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü aracılığıyla, yürütülmesi hükme bağlanmıştır.

Daha önce 26.10.1994 günlü ve 4045 sayılı Yasa¹ ile Milli Savunma Bakanlığında görev alacak kişiler hakkında güvenlik soruşturması yapılması öngörülmüştür. İptali istenen kural ile de Milli Savunma Bakanlığında ve bağlı ve ilgili kurumlarda görev alacak personelin güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü aracılığıyla yapılması öngörülmüştür. Ancak yasada arşiv araştırmasının ve güvenlik soruşturmasının hangi ilkelere ve usullere göre yapılacağı konusunda herhangi bir düzenlemeye ve açıklığa yer verilmemiştir. Yalnızca bu inceleme ve soruşturmanın hangi kurumlar eliyle yürütüleceği kurala bağlanmıştır.

“Güvenlik soruşturması ile, bir kişi hakkında, bir kurum veya makamın talebi üzerine, belli bir amaçla kullanılmak üzere rapor düzenlenip ilgili makama iletilir. Amaç, kişinin, bir kamu hürriyetini kullanmasının “sakıncalı” olup olmadığının saptanmasıdır” (O. Karahanoğulları, “Güvenlik Soruşturması”, AÜ SBF Dergisi, Cilt: 53, Sayı: 1-4, 1998).

Anayasa’nın kamu hizmetlerine girme hakkını düzenleyen 70. maddesi, *“Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.”* hükmünü içerir. Anayasanın bütünlüğü dikkate alındığında memurluğa girişe ilişkin üç temel ilkenin olduğu kabul edilmektedir. Memurluğa

¹ **“Madde 1 – Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır. (*) Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir.”**

(*) 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı KHK’nin 87 nci maddesiyle, bu fıkra da yer alan “askeri, emniyet” ibaresi “Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik” şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanunun 83 üncü maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

girişin kişinin kendi isteğine bağlı olduğunu belirten *serbestlik* ilkesi (AY m. 18); kişiler arasında birtakım sebeplerle ayrımcılık yapılmaması ve koşulları taşıyan herkesin alınmasını ifade eden eşitlik ilkesi (AY m. 10 ve 70); ve görevin gerektirdiği niteliklerden başka niteliklerin aranmaması esasını kabul eden liyakat ilkesidir (AY m. 70) (Bkz., K. Gözler, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi 8. Baskı, 2009, s.633-634). Dolayısıyla kamu görevlilerinin alımında bu ilkeler çerçevesinde nesnel ve tarafsız ölçütlerin belirlenmesi, bu ölçütlerin kamu yararına uygun olarak, hukuku ve adaleti sarsmayacak şekilde uygulanması gerekir. Yasa koyucu kamu hizmetine girme koşullarını belirlerken bu Anayasal ilkelere uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesi de yasa koyucuya kamu hizmetine alımda aranacak koşulları belirlemede takdir yetkisi tanıdığını, ancak bu koşulların görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması gereği vurgulanarak takdirin sınırlandırıldığını kabul eder. “*Kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.*” Tam da bu nedenle AYM askerî hâkimlik mesleğine alınmada aranan “*askerliğini yapmamış olmak*” şartının, Anayasa 70. Madde bağlamında görevin gerektirdiği bir nitelik olduğu söylenemeyeceğini belirterek Anayasanın 2. ve 70. Maddelerine aykırılığına karar vermiştir (E.2014/34, K.2014/79, 9.4.2014).

Mahkeme bir başka kararında ise liyakat ilkesini açıklamıştır: “*bir kamu hizmetine alınacaklarla ilgili yasal niteliklerle kısıtlamalar düzenlenirken, doğrudan doğruya, o hizmetin gereklerinin göz önünde tutulması, başka bir anlatımla konulan nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin kurulması gereklidir ... (görevin gerektirdiği nitelikler sözcüğü) o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi bir biçimde yerine getirilmiş olmayacak demektir.*” (E.1979/19, K.1979/39, 9.10.1979).

Bu genel çerçevede 7077 sayılı Yasanın 9. maddesiyle 1325 sayılı Yasanın 2. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (d) bendi aşağıda açıklanacak sebeplerle Anayasa’ya aykırıdır.

1. Öncelikle 7077 sayılı Yasa ile güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının hangi kurumlar eliyle yapılacağı düzenlenmiştir. Güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının ne olduğu, hangi hususların hangi ilkeler çerçevesinde araştırılacağı ve hangi hususların kamu görevine alınmaya engel oluşturacağı gibi konulardan hiç biri yasada düzenlenmemiştir.

4045 sayılı Yasa sadece bazı kamu görevlileriyle ilgili güvenlik soruşturması yapılacağına dair bir maddelik bir düzenleme içermektedir. Bu Yasada güvenlik soruşturmasının tanımı da dâhil, diğer hususlar bütünüyle, Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmaktadır. Dolayısıyla 7077 sayılı Yasanın kabul edildiği tarihte yürürlükte olan ve güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının, kapsamını, usulünü, ilkelerini belirleyen başka herhangi bir yasa da bulunmamaktadır. Bu durumda getirilen düzenleme ile sadece güvenlik soruşturmasının hangi kurumlar eliyle yapılacağı düzenlenmiş, başka hiçbir husus açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine ve 7. maddesinde yer alan “*yasama yetkisinin devredilemezliği*” ilkesine açıkça aykırıdır.

Yürütme organının hukukumuzda ilk-el düzenleme yetkisi bulunmamaktadır, yani düzenleyici işlem yapılmadan önce o konu, bir yasayla düzenleme alanına sokulmuş olmalıdır. Bu çerçevede bir konunun yasada yalnızca adının zikredilmesi, o konunun usul ve esaslarına dair hiçbir hususun belirtilmeyes bunların düzenleyici işleme bırakılması, konunun yasayla düzenlendiği anlamına gelmez. Nitekim AYM de bir kararında “Anayasa’nın 7. maddesinde, “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.” denilmektedir. Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Kanun ile yetkilendirme, Anayasa’nın öngördüğü biçimde kanun ile düzenleme anlamına gelmez. Kanun koyucu gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir... yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesini ihlal edecek nitelikte yürütmeye sınırsız ve belirsiz yetki verilmemesi gerekir” demektedir (E.2015/46 K.2017/130, 26.7.2017, para. 45, 49). Bir diğer kararında Mahkeme “69. ... Anayasa’da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi mümkün değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez.” (E.2015/41 K. 2017/98, 4.5.2017).

İptali istenen kuralın düzenleme alanı kamu hizmetine girme hakkının koşullarının belirlenmesidir. Bu konunun Anayasanın 13. maddesi gereği bir temel hak sınırlaması niteliği taşıması dolayısıyla yasayla düzenlenmesi zorunludur. Ayrıca Anayasa’nın 128. Maddesinde “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, ... diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” denilmektedir. Bu da güvenlik soruşturmasının açıkça bir şekilde yasayla düzenlenmesi gereken bir husus olduğunu göstermektedir.

7077 sayılı Yasanın iptali istenen kuralı hiçbir şekilde yasa ile düzenleme gereğini karşılamadığı gibi daha önceden yürürlükte olan 4045 sayılı Yasa’da da bu eksikliği giderecek herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu yasa da bütün hususların düzenlenmesini Yönetmeliğe bırakmaktadır. Bu durumda yasama yetkisinin devredilmezliği kuralının ihlal edildiği açık bir şekilde görülmektedir. Bu durum sözü edilen yönetmelik incelendiğinde daha da net bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Bahsedilen Yönetmelik, *Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği*, ancak 14.2.2000 tarihinde çıkarılabılmıştır. Yönetmelikte arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması şu şekilde tanımlanmıştır:

“f) *Arşiv araştırması*: Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan saptanmasını,

g) *Güvenlik soruşturması*: Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup

bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilgisinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesini,” ifade eder.

Buna göre güvenlik soruşturması, arşiv araştırmasını kapsamakta ancak izleyen hususlar açısından ondan daha geniştir: güvenlik soruşturması ayrıca “*yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığı*”, “*ahlaki durumu*”, “*yabancılar ile ilgisi*” ve “*sır saklama yeteneği*” unsurlarını da kapsar. Bir de güvenlik soruşturmasında, bu hususların, arşiv araştırmasında olduğu gibi, sadece mevcut kayıtlardan değil, “*yerinden araştırılmak suretiyle*” de saptanması ve değerlendirilmesi kabul edilmiştir.

Yasayla temel ilkeler belirlenmeden genel ve belirsiz ifadelerle verilen bu yetki ile çıkarılan Yönetmeliğin içeriği ise idarenin keyfiliğine açık kapı bırakan muğlâk, belirsiz, yetkililerin değerlendirmesine göre değişecek verilerin derlenmesini içermektedir. Bu durum ise siyasi bir hak olarak kamu hizmetine girme hakkının kullanımını idarenin keyfiliğine bırakma ve adeta ortadan kaldırma potansiyelini taşır.

Yönetmelikte güvenlik soruşturmasında işlenecek hususlara bakıldığında bu husus daha açıklıkla görülecektir: örneğin “*istihbarat ünitelerinde ilişkisi*” ibaresi ile aslında kişinin ilgili birimlerce fişlenip fişlenmediği anlatılmaktadır ki bu ünitelerin istihbarat raporlarının hangi ölçüde nesnel ve hakkaniyetli olduğu hususu tartışmalıdır. Zamana ve yere göre değişen, verileri toplayanın subjektif değerlendirmelerini de içermesi kuvvetle muhtemel birtakım bilgilerin, denetim ve hesap verilebilirlikten uzak bir şekilde derlenmiş, karara dayanak yapılması kabul edilemez.

Salt güvenlik soruşturmasına özgü “*yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığı*”, “*ahlaki durumu*”, “*yabancılar ile ilgisi*” ve “*sır saklama yeteneği*” hususları da kişilerle alakalı nesnellik, eşitlik, hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde muamele edilmesini güçleştirir. Yönetmeliğin 11. Maddesinde bu kavramların tanımlanması da sorunu ortadan kaldırmaz. Zira tanımlar çok genel, müphem, uygulayıcıların kişisel kanaatlerinin nihai aşamada baskın olabileceği şekilde formüle edilmiştir. Örneğin ahlaki durum ile ilgili olarak “*d) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansiyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı*” soruşturulacak; sır saklama yeteneğinde herhalde her şeyi her yerde anlatmaya müsait olup olmadığına bakılacaktır. Bu hususların kişilik değerlendirmesi alanına kaydığı, kişilerin ahlaki yapılarının siyasi iktidarın değişen görüş ve düşüncesine göre sorgulanabildiği, sakıncalı bulunduğu bir ortama işaret etmesi ise kaçınılmazdır. Özellikle anılan maddedeki “*kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak*” ifadesi soruşturmanın kapsamını kişiler yönünden belirsiz bir şekilde genişletme eğilimini içermektedir. Bu hem kişinin bizzat sebebi olmadığı bir husus nedeniyle yaptırımla karşılaşması hem de konuyla ilgili olmayan kişilerin de (ilgilinin akrabaları olsa da) haklarında verilerin toplanması neticesini doğurur.

Güvenlik soruşturmasının yöntemi de tamamen idari hiyerarşik yetkililerin takdirine bırakılmakta ve soruşturma tamamen gizli bir şekilde yürütülmektedir (bkz, Yönetmelik 12 ve 15. Maddeler). Yürütülmesi tamamen idarenin tasarrufunda olan ve gizli bir şekilde yürütülen bir süreç neticesinde kişinin birçok temel hakkına zarar verici işlem ve eylemlerin ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir. Böyle bir yöntem izleyen sürecin idari ciddiyetten, hesap verilebilirlik ve saydamlıktan uzak, tarafgirlikle yürütülmesi ihtimal dışı değildir. İdarenin

konumu ve niteliği dikkate alınarak, hukuka uygunluğunun sağlanmasına özel bir önem gösterilmesi gereken bir konuda yeterli hukuki güvenceler oluşturulmadan idarenin yetkilendirilmesi kabul edilemez. Bu kişilerin hukuka ve adalete olan güvenini esas alan demokratik sisteme güvensizlik oluşturur. Oysa bu şekilde işleyen bir süreç sonucunda kişi kamu görevi için “*makbul vatandaş*” olarak görülmemekte, “*sakıncalı*” olarak fişlenmekte ve belki de hayatının kalan süresince çok farklı zamanlarda bu olumsuz nitelikle karşı karşıya gelebilmektedir.

Güvenlik soruşturması, bir yönüyle kişilerin, kamu hizmetine girme hakkını kullanmasının şartı haline getirilen “*makbul vatandaş*” olup olmadığını saptamak amacıyla başvurulan bir yöntem olarak kabul edilmelidir. Amaç, “*sakıncalılığın*” araştırılması ve saptanması olduğu ölçüde, güvenlik soruşturması, ideolojik bir araç haline dönüşür. Neyin sakıncalı, neyin sakıncasız olduğunu tespit etmek, “*yansızlık, objektiflik, ideolojik tarafsızlık, hukuka bağlılık ve çoğulculuk*” gibi, demokratik devletin temel varsayımlarıyla çelişir ve sakıncalı nitelikte bulunanları dışlamak anlamına gelir (O. Karahanoğulları, a.g.e.).

Bu şekilde birey temel hak ve özgürlüklerini esaslı bir şekilde etkileyen ve sınırlandıran bir konunun yasama organının sadece adını koyarak bütün diğer hususların tespit ve tatbikini idareye bırakması Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine açıkça aykırılık oluşturur.

2. Anılan düzenleme aşağıda açıklanacak sebeplerle kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen Anayasa'nın 70. maddesine de açıkça aykırıdır.

Maddede geçen “*hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez*” hükmü, hakka yönelik düzenlemelerdeki anayasal sınırı ifade eder. Böylece memurun görev yapacağı hizmet gerektirmedikçe başka bir şart aranması, Anayasaya aykırılık oluşturur.

Diğer yandan Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu çerçevede bir hakla ilgili sınırlama öngören yasanın temel ilkeleri, usul ve esasları ortaya koymuş olması gerekir. Aksi halde yasayla sınırlama koşuluna aykırılık ortaya çıkacaktır. AYM de “*Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir.*” demek suretiyle temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeyen bir yasal düzenlemenin kanunla sınırlama koşulunu gerçekleştirilmeyeceğini ortaya koymuştur (E.2017/51 K.2017/163, 29.11.2017).

Bu nedenle iptali istenen kural kanunla sınırlama ölçütüne aykırı olduğundan Anayasanın 13. ve 70. maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan AYM kararında belirtildiği üzere “*Kamu hizmetlerinin özellikleri olduğu ve bu hizmetleri gören idare ajanlarının da özel statülere bağlı bulunduğu bilinen bir gerçektir. Memurlarda yasalarca aranan nitelikler ve onlar hakkında yasalarda öngörülen kısıtlamalar, kamu hizmetinin etkin ve esenlikli bir biçimde yürütülmesi amacıyla yöneliktir. Bu nedenle bir kamu hizmetine alınacaklarla ilgili yasal niteliklerle kısıtlamalar düzenlenirken,*

doğrudan doğruya, o hizmetin gereklerinin göz önünde tutulması, başka bir anlatımla konulan nitelik ve kısıtlamalarla hizmet arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin kurulması gereklidir.” (E.1979/19, K.1979/39, 9.10.1979).

Kamu hizmetine girişte aranan şartların alıntılanan kararların çizdiği çerçevede belirlenmesi gerekir. Kamu hizmetine girmede görevin gerektirdiği nitelikler dolayısıyla getirilen sınırlamalar ile ilgili kamu hizmeti arasında “gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisi kurulması” zorunludur. Güvenlik soruşturması konusunda kanunlarda herhangi bir düzenleme bulunmadığına göre uygulama 2000 yılında çıkarılan yönetmelik çerçevesinde gerçekleştirilecektir. Bu yönetmeliğe göre güvenlik soruşturmasında soruşturulması istenen hususlardan birçoğu -“*istihbarat ünitelerinde ilişkisi*”, “*yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığı*”, “*ahlaki durumu*”, “*yabancılar ile ilgisi*” ve “*sır saklama yeteneği*”- pek çok kamu hizmeti ile nesnel, objektif, tarafsız ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisi kurmaya müsait olmayan hususlardır. Örneğin ahlaki durum ile ilgili olarak “*d) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansiyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranış davranmadığı*” soruşturulacak; sır saklama yeteneğinde herhalde her şeyi her yerde anlatmaya müsait olup olmadığına bakılacaktır.

Yerinde yapılan araştırma bazen kişinin fiziki özellikleri (bıyık, sakal vb.), okuduğu gazete ya da komşu duyumları vb. hususların nesnel veri olarak alınmasına yol açmaktadır. Bu hususlarda yapılan bir soruşturmada, soruşturmakla görevli kişilerin dinsel, kültürel, siyasal ve ahlaki tercihleri, siyasal iktidarın bu kişiler üzerindeki tesiri, üstlerine yaranma düşüncesi, örneğin mahallinde incelemede soruların muhatabı olan kişilerin özellikleri vb. subjektif etkiler raporu çok rahat objektiflikten uzak hale getirebilecektir. Bu hususlarda veri toplanması ve değerlendirmesi, tamamen görevlilerin ve amirlerin subjektif algılarını devreye sokmaktadır.

Salt güvenlik soruşturması verilerine dayalı olarak idareye bir kişinin anayasal hakkını kullanmasını engelleme yetkisi verilmesi en azından mevcut yöntemle idareyi keyfiliğe açık hale getirir. Kimlerin kamu hizmetine girmeye “*uygun olmadığı*”, “*riskli ve sakıncalı*” kategoride yer aldığı tespitini idarece tamamen öznel ölçülere göre, zamana ve yere göre değişen şekillerde, yapılabilmektedir. Bu şekilde bir düzenlemeden kaynaklanan bir yargı denetimi de, kavramların belirsiz ve nesnellikten yoksun olması nedeniyle etkili olmayacaktır.

Belirlenebilir, saydam ve denetlenebilir birtakım neden sonuç ilişkileri içermeyen, yıllardır yapılan uygulamalarla da belirli kesimlerin –siyasi tarafgirlikle tespit edilen ve değişen- kamuya alınmaması amacıyla kullanılan bu verilerin kamu hizmetine girmede esas alınması Anayasa’nın 70. maddesindeki liyakat ilkesine aykırılık oluşturur. Zira iptali istenen kural ile getirilen bu düzenlemeyle Anayasa’nın 70. maddesine liyakat ilkesi yanında “*sakıncalı olmama*” ve “*siyasi ve ahlaki açıdan siyasal iktidarla uyumlu olma*” kriteri eklenmiş olmaktadır.

3. Güvenlik soruşturmasının tehdit ettiği haklardan biri de özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkıdır. Anayasanın 20. Maddesi şöyledir: “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de*

kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

Kişisel veri kavramı, 24.3.2016 günlü ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Yasasına göre, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgilerdir. Güvenlik soruşturması kapsamında işlemlerin kişisel verilerin işlenmesi kapsamında olduğundan kuşku yoktur. Yasaya göre “*Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi (md. 3/1 e)” ifade eder. Üstelik bu çerçevede işlenen veriler, özel nitelikli kişisel veri kategorisi (mad. 6) ya da hassas veri kapsamındadır ve ilke olarak bu verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi kabul edilmemektedir. Ayrıca Yasaya göre kişilerin kendileriyle alakalı kişisel verilerin işlenmesinin farklı aşamalarına dair bilgi edinme imkânına ve başvuru yollarına sahip olması gerekir.*

Güvenlik soruşturmasında kullanılan bilgilerin tamamının kişisel veri, yoğunluğunun da özel nitelikli kişisel veri olduğu dikkate alındığında bu soruşturmanın tabi olduğu esas ve usullerin yasayla düzenlenmemesi zorunludur. Öncelikle belirtmek gerekir ki güvenlik soruşturması suretiyle kişisel verilerin toplanması ve bu verilerin kullanılması söz konusudur. Yukarıda belirtildiği gibi yürürlükteki Yönetmelik yerinde araştırma yapılması suretiyle kişiler hakkındaki kişisel verilerin toplanmasını öngörmektedir. Bir temel hak olarak kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve kullanılması yasayla düzenlemiş olması gerekir. Ne var ki iptali istenen kural bu yönde hiçbir açıklık taşımamaktadır. Yönetmelikle konulan hükümlerin keyfiliğe açık, belirgin olmaktan uzak, uygulayıcıların sübjektif değerlendirmelerine neredeyse sınırsız imkân tanıyan ifadelerle formüle edilmesi böylesine önemli bir temel hakkın yasa ile düzenlenmesi gereğine aykırılık sorununu daha da ağırlaştırmaktadır. Salt bu nedenle bile kural Anayasa'nın hem 13. hem de 20. maddelerine açıkça aykırıdır.

Diğer taraftan güvenlik soruşturmasına ilişkin uygulamayı düzenleyen Yönetmelikte yer alan usuller 20. maddede yer alan diğer pek çok güvenceye de aykırılık oluşturmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi Yönetmelik hükümleri son derece belirsiz, muğlâk, keyfiliğe açık ifadelerle formüle edilmiştir. Diğer yandan 12. Maddede “*Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı, soruşturma ve araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatları ile belirlenir” (e) bendi) denilerek güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması süreci bütünüyle gizlilik içinde ve idarece keyfi şekilde yürütülebilecek hale getirilmiştir. Soruşturmanın olumsuz olması halinde bir değerlendirme komisyonu kurulacak ve onun kararı sorumlu amirin takdirine sunulacaktır. Ancak “Değerlendirme Komisyonunun çalışma tutanakları ve kararları gizlidir.” (Yön. m.15). Güvenlik soruşturmasının temel unsurunu oluşturan istihbarat raporlarının hazırlanma usulünün hukuki ve nesnel ölçütlerden uzak olduğu kabul edilmektedir. Her aşamasında gizliliğin olduğu bu raporlarda gizlilik nedeniyle ciddiyetsizlik, hesap sorulamazlık, saydamlığın olmaması ve yanlışlıklar halinde ilgililerin sorumluluğu yoluna gidilemeyeceği kanaati, nesnellikten uzak, taraflı ve bazen de sanal, gerçeğe aykırı raporlar hazırlanmasına yol açabilecektir.*

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının sonuçlarını keyfiliğine karşı hiçbir etkin koruyucu mekanizma öngörülmemiştir. Oysa güvenlik soruşturması ile bir kişi kamu hizmetine

girmeye elverişsiz, “makbul olmayan vatandaş” olarak nitelenmekte, kamuda çalışmadığı gibi özel sektörde de “fişlenme” nedeniyle zorluklar yaşamaktadır. Tamamen gizli ve kişilerin içeriğinde neler olduğundan ve nasıl işlediğinden haberdar olmadıkları bir süreç ile özel nitelikli veriler toplanmakta, değerlendirilmekte ve ilgiliye sadece 657 sayılı Yasa’nın 48. maddesindeki genel şartları taşımadığından atamanız yapılamamaktadır şeklinde bir yazı ile olumsuz cevap verilmektedir.

Bu şekilde işleyen bir sürecin Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel bilgiler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme haklarına olanak tanımadığı, hiçbir şekilde bu hakların kullanılmasına imkân vermediği açıktır. Bu uygulamanın Anayasa ve AİHS ile uyumlu olduğunu söylemeye olanak yoktur. AİHM, bireyin özel yaşamına dair bilgilere yönelik kamu müdahalesini, bireyi koruyucu uygun ve etkili garantiler içeren yasal düzenlemeler, istismar ve kötü kullanıma karşı güvenceler bulunmadığı sürece Sözleşme’nin 8. Maddesinin ihlali olarak değerlendirmektedir (Klass ve Diğerleri/Almanya, § 50). Bir diğer kararında ise Mahkeme, (Rotaru/Romanya) ulusal yasanın milli güvenliği etkileyecek bilgilerin toplanmasına, kaydedilmesine ve gizli dosyalarda arşivlenmesine izin verdiğini saptamış ancak bu yasanın AİHS ile uyumlu olmadığını tespit etmiştir. AİHM, hangi koşullar altında, hangi amaçla, ne kadar süreyle kamu otoritelerinin özel hayatla ilgili bilgileri saklayacağı ve kullanacağını belirsizliğini, istismarlara karşı hiçbir önlem alınmamasını, kötüye kullanımı engellemeye yönelik etkili denetim mekanizmalarının öngörülmemesini ve verilerin değerlendirilmesine ilişkin hukuki sınırlar çizilmemesini, 8. maddenin ihlali kabul etmiştir.

AYM de 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu’nun 8. Maddesiyle ilgili bir itiraz davasında “Bir ülkede en güçlü veri tekeli idaredir. Bu gücün sınırlandırılması özel yaşamın ve düşünce ve kanaat özgürlüğünün korunması bakımından önemlidir ... İtiraza konu 8. madde hükmüyle kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmemiştir.” denilerek iptale karar verilmiştir. (E.2006/167 K.2008/86, 20.3.2008),

Diğer yandan her ne kadar, 6698 sayılı kişisel verilerle alakalı Yasanın, güvenlik soruşturmasına da uygulanabilir bazı koruma önlemleri içerdiği iddia edilse de, güvenlik soruşturmasının asıl kaynağını oluşturan istihbarı bilgiler, Yasa hükümlerinin uygulanmayacağı ‘istisna’ durumlar kapsamına girdiğinden bu Yasanın güvenlik soruşturmasını kişisel verilerin işlenmesi çerçevesinde Anayasaya uygun hale getirmediği de açıktır. Bu nedenle kural Anayasanın 20. maddesine açıkça aykırıdır.

Sonuç olarak, 7077 sayılı Yasanın 9. maddesi ile 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasına (d) bendi Anayasa’nın 2., 7., 13., 20. ve 70. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

2. 7077 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 12. Maddesi ile 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan “eylem birliği içinde olmak” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 20. maddesinde Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırmayı gerektirecek disiplinsizlikler düzenlenmiştir. İptali istenen kural ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırmayı gerektirecek fiiller arasına terör örgütleriyle ilişkisi olmak fiili de eklenmiştir. Terör örgütleriyle ilişkisi olmak fiili ise terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak şeklinde tanımlanmıştır.

Bu çerçevede terör örgütleriyle eylem birliği içinde olmak fiili de terör örgütleriyle ilişkisi olmak fiili içinde tanımlanmış ve Türk silahlı Kuvvetlerinden ayırma nedeni olarak öngörülmüştür. Buna göre terör örgütleri ile eylem birliği içinde olduğu tespit edilen bir TSK mensubu bir daha atanmamak üzere TSK dan ayrılacaktır. Eylem birliği içinde bulunmak kavramının içeriği belirsiz ve öngörülemezdir. Hangi fiillerin bu kavramın kapsamına girdiğini açıklayan bir yargı kararı ya da alt bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu nedenle kurala tabi olanlar açısından hangi fiillerin yasaklanmış olduğunu öngörmek mümkün değildir. Bir disiplin suçu olarak öngörülen bu fiiller oldukça muğlak olup bunların içeriğini öngörmek tamamen imkânsızdır. Hangi somut eylemlerin bu suçu oluşturduğunu ortaya koyan hiçbir düzenleme ya da açıklık bulunmamaktadır. Oysa bir hukuk devletinde hukuk kurallarının belli ve öngörülebilir olması asgari koşuldur. Hangi fiilleri dolayısıyla bireylerin yaptırımı tabi tutulabileceklerini önceden öngörebilmeleri gerekir. Bu derece muğlak ve belirsiz bir düzenlemenin öngörülebilir olduğunu söylemeye olanak bulunmamaktadır.

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

Diğer taraftan hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olarak Anayasa'nın 13. maddesinde temel hakların kanunla sınırlandırılması ilkesine yer verilmiştir. Kanunla sınırlama ilkesinin nedeni birey haklarına keyfi müdahaleyi engellemek olup, yasama organının açık tartışma ile kabul ettiği bir yasa çerçevesinde temel haklara müdahaleye izin verilmesi bireylerin temel haklarını korumayı amaçlamaktadır. Birey haklarına müdahaleye izin veren yasalar ancak içeriği belirli, anlamı öngörülebilir ise kendisinden beklenen faydayı sağlayacaktır. Temel haklara müdahaleye izin veren bir yasanın içeriği muğlak ve tanınan yetkinin kapsamı konusunda belirlilik içermiyorsa yasayla sınırlama ölçütü ihlal edilmiş demektir. Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu görevine girme hakkına ağır bir sınırlama öngören bu müdahalenin kanunla sınırlama ölçütüne uyduğunu söylemeye olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle içeriği belirsiz olan iptali istenen kurallar Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine de aykırıdır.

Ayrıca Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezaların kanuniliği ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre bireyler ancak işlendiği zaman yürürlükteki kanunların suç saydığı fiiller nedeniyle sorumlu tutulabilirler ve ancak fiil işlendiği zaman kanunda öngörülen ceza ile cezalandırılabilirler. Bu kuralın gereği olarak ceza ve ceza yerine geçen tedbirler ancak kanun yoluyla konulabilir. Kanun altı düzenlemeler, hatta KHK'lar ile ceza normu konamaz. Suç ve cezaların kanuniliğinden söz edilebilmesi için bunu düzenleyen yasa hükmünün bireyler açısından en azından bir hukukçunun yardımıyla anlaşılabilir olması, yani bireylerin hangi fiillerin yasaklandığını ve yaptırımı tabi tutulduğunu öngörebilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre disiplin suç ve cezaları da 38. maddede öngörülen kanunilik ilkesine tabidir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin disiplin suç ve cezaları için de geçerli olduğuna karar vermiştir (bkz. E.2014/100, K.2015/6, K.T. 14.1.2015; E. 2010/28, K. 2011/139, K.T. 20.10.2011). İptali istenen kural bireylerin TSK çıkarılmasını öngörmektedir. Kamu görevinden çıkarılmayı düzenleyen kuralın hangi eylemin bu sonucu doğuracağını açık bir şekilde ortaya koyması gerekir. Oysa yukarıda belirtildiği gibi bu kavramın içeriği ve kapsamı belli olmadığı gibi, bu açıklığı sağlayacak ne bir alt düzenleme ne de yargısal içtihat ortaya çıkmış değildir.

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

3. 7077 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 48. Maddesi ile 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesine eklenen 4. fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

7077 sayılı kanunun 48. Maddesi ile 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerden ek fıkra düzenlemesi ile Türkiye'ye ait uydular üzerinden Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşları, bu maddenin diğer fıkralarına bakılmaksızın Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altında kabul edilmiştir. Düzenleme ile yargı yetkisi altında kabul edilen bu kuruluşların da Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altındaki kuruluşlar gibi Üst Kuruldan yayın lisansı alması zorunlu tutulmuştur.

İptali talep edilen düzenleme ile yargı yetkisi altında kabul edilen bu kuruluşların da Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altındaki kuruluşlar gibi Üst Kuruldan yayın lisansı alması zorunlu tutulmuştur. Yargı yetkisi 15/2/2011 tarih ve 6112 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. 6112 sayılı kanunda düzenlenen yargı yetkisinin kapsamı 7077 sayılı kanunun 48. Maddesinde yapılan değişiklik ile genişletilmiştir. Yargı yetkisinin kapsamının genişletilmesi kanun koyucunun takdir yetkisi sınırları kapsamında olduğu düşünülse dahi Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi'nde de düzenlenen yargı yetkisi kavramıyla örtüşmemektedir.

Yargı yetkisi Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşları bakımından kabul edilse bile bu kuruluşların Türkiye Cumhuriyeti Anayasası uyarınca oluşturulmuş bir üst kuruldan yayın lisansı almaya zorunlu tutulması kabul edilemez. Nitekim gerek Türkiye'nin

taraf olduğu Avrupa Sınırötesi Televizyon Sözleşmesi gerek mevzuatımızı uyumlu hale getirmeyi taahhüt ettiğimiz Avrupa Birliği Görsel İşitsel Medya Hizmetleri Yönergesi'nde başka ülkeden alınmış olan lisans veya yayın izni yeterli kabul edilmektedir.

Basın özgürlüğü Anayasa'nın 28. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Anayasa uyarınca basın hürdür, sansür edilemez. Ayrıca Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri almak zorundadır. Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26. maddesinde düzenlenen düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ve 27. maddesinde düzenlenen Bilim ve sanat hürriyetine dair hükümler uygulanır. Görüldüğü üzere, Anayasamız bu maddelerde düzenlenen sınırlamalar dışında basının sansürlenmesini, halkın haber alma özgürlüğünün sınırlanmasını herhangi başka şarta bağlamamıştır. Başkaca sınırlamaya açık kapı bırakmayan iş bu anayasal güvenceler, yayıncının başka bir ülkeden lisans ya da yayın izni aldığı durumları da kapsamaktadır. Bu sebeple iptali talep edilen düzenleme Anayasa'nın 28. maddesine aykırılık teşkil etmektedir, iptali gerekir.

4. 7077 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 51. Maddesi ile 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun değiştirilen 32 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "yüzde birinden yüzde üçüne kadar" ibaresinin, beşinci fıkrasında yer alan "beş güne", "beş günden on güne" ve "yayın lisansının iptaline" ibareleri ile ikinci cümlesinde yer alan "yayın lisansının iptaline" ibaresinin Anayasaya Aykırılığı

7077 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 51. Maddesi ile 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun değiştirilen 32 nci maddesi uygulanacak idari yaptırımlara ilişkindir. Gerek 690 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile gerek maddenin aynen kabul edildiği iş bu kanunda düzenlenen idari yaptırımlar ölçsüz ve orantısızdır.

Olağanüstü dönem KHK'si olarak yapılan değişlikle yürütme ve nihayetinde parlamentoda yasalaşma sürecinde kanun koyucunun yetkileri sınırsız değildir. Gerek yürütmenin gerek kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak kanun koyucunun, takdir yetkisini kullanırken belirli sınırlamalara tabi olduğu defaten Yüce Mahkemenin kararlarında da yer almaktadır. Takdir yetkisinin sınırlanmasına ilişkin ilk gözetilen kriter, kanun koyucunun takdir yetkisini kullanırken kamu yararını gözetmesi zorunluluğudur. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılması zorunludur. Kanun koyucu, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma yetkisine sahip olup, düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına uygun olup olmadığının belirlenerek takdir edilmesi kanun koyucuya aittir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenebilir (29.3.2017 Tarihli, E: 2016/168, K:2017/82 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı). Ayrıca belirtilmesi gerekir ki, hukuk devleti ilkesi; devletin tüm

organlarının üstünde hukukun mutlak egemenliğinin bulunmasını, yasa koyucunun da her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı sayması sonucunu yaratan bir niteliktedir. Bu bağlamda yasa koyucunun yasal düzenlemelerin yapılmasındaki takdir yetkisi, sınırsız ve keyfi olmayıp, hukuk devleti ilkesiyle sınırlıdır.

İptali talep edilen bu düzenlemeler muhalif basının cezalandırılması, susturulması, otosansürün oluşturulması, korku toplumu yaratılması ve nihayetinde halkın haber alma hakkına yönelik bir doğrudan müdahale niteliği taşımaktadır. Anayasamızın 28. maddesi uyarınca basın hürdür, sansür edilemez. Basın özgürlüğü, gerek Türkiye’den gerek Avrupa Konseyi’ne üye devletlerden yapılan başvurular sonucu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin de değerlendirdiği bir özgürlük alanıdır. AİHM basın özgürlüğünü halkın tarafsız ve doğru bilgiye erişim ile haberleşme özgürlüğü bağlamında değerlendirmekte ve hatta basın için “bekçi köpeği” benzetmesini kullanmaktadır.

İdari para cezalarının sadece muhalif basını esas alarak, orantısız biçimde arttırılmasında kanun koyucu kamunun menfaatlerini gözetmemiş ve basın özgürlüğünü Anayasa’ya aykırı şekilde sınırlamıştır. Bu sebeplerle iptali talep edilen düzenleme Anayasa’nın 2. ve 28. maddelerine aykırıdır.

5. 7077 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 55. maddesi ile 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa eklenen Ek 31. maddesinde yer alan “*veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara*”, “*mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı*” ve “*Millî Eğitim Bakanlığı tarafından*” ibarelerinin Anayasaya Aykırılığı

2547 sayılı Kanun’a eklenen Ek Madde 31 ile terör örgütlerine *veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Millî Eğitim Bakanlığı tarafından* belirlenen yurtdışındaki yükseköğretim kurumları, enstitü ve merkezlerden mezun olanların eğitimlerine ilişkin olarak almış oldukları diploma ve derecelerinin denklik işlemlerinin yapılmayacağı ve bu hususta başlamış olan işlemlerin tamamlanmayacağı hükme bağlanmıştır. Kural ile eğitim hakkı sınırlandırılmakta ve yurt dışındaki yüksek öğretim kurumları ve enstitülerden alınan diplomaların tanınması yasaklanarak bu eğitimler Türkiye’de geçersiz sayılmaktadır. Dünyanın diğer ülkelerinde geçerli sayılan eğitimin Türkiye’de geçersiz sayılması eğitim hakkına yönelik ciddi bir sınırlama niteliğindedir.

Olağan olarak bir ülke başka bir ülkede yapılan eğitimi kendi ülkesinde yapılan eğitime denk görüp görmemekte ve diplomalara denklik verip vermemekte takdir yetkisine sahiptir. Ancak ne tür okulların verdiği eğitime denklik verilmeyeceği objektif ölçütlere göre ve önceden ilan edilmiş kurallara göre tespit edilmelidir. Ancak iptali istenen kural bir ülkedeki eğitimin kalitesi ve niteliğine dayalı olarak eğitim kalitesi esas alınarak konulmuş bir kural değildir. Aksine başka ülkelerdeki bazı eğitim kurumlarının terör örgütleri veya milli güvenlik aleyhine faaliyette bulunduğu karar verilen yapılarla ilişkisi olduğu gerekçesiyle o kurumlardan alınan diplomaların tanınmamasını düzenlemektedir. Dolayısıyla söz konusu kural, kamu güvenliği amacıyla öngörülmüş bir yaptırım niteliğindedir. Bu nedenle bunu bir

tür disiplin yaptırımını olarak nitelendirmek mümkündür. Bu kuralın Anayasanın pek çok hükmüne aykırılık oluşturduğu açıktır.

İlk olarak, Anayasa'nın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre disiplin suç ve cezaları da 38. maddede öngörülen ilkelere tabidir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin disiplin suç ve cezaları için de geçerli olduğuna karar vermiştir (bkz. E.2014/100, K.2015/6, K.T. 14.1.2015; E. 2010/28, K. 2011/139, K.T. 20.10.2011).

Anayasanın 38. maddesinde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi kabul edilmiştir. Buna göre hiç kimse kendi işlemediği bir fiil dolayısıyla sorumlu tutulamaz ve yaptırıma tabi tutulamaz. İptali istenen kural öncelikle suçların şahsiliği ilkesine aykırıdır. Zira bireylerin aldığı eğitim sonucu elde ettikleri diplomaların tanınmamasının nedeni alınan eğitimin kalitesi ya da ülkedeki standartları karşılamaması ya da kişilerin herhangi bir fiili değil, eğitim aldıkları kurumların terör örgütleriyle ya da Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğunun Millî Eğitim Bakanlığı tarafından belirlenmiş olmasıdır. Dolayısıyla bireyler kendi fiilleri dolayısıyla değil okumuş oldukları okul yönetiminin fiillerinden sorumlu tutulmaktadır.

Diğer taraftan bu yaptırım tarafsız ve bağımsız organlarca yapılacak objektif soruşturmalar sonucu değil, siyasi ve idari organların belirlemelerine dayalı olarak uygulanacaktır. Bunun iki boyutu bulunmaktadır. Öncelikle bir yapı, oluşum veya grubun milli güvenlik aleyhine faaliyette bulunduğu siyasi ve idari bir organ olan Milli Güvenlik Kurulu karar vermektedir. Bu kararı alırken Milli Güvenlik Kurulu ilgili yapılara hangi faaliyetleri dolayısıyla itham altında olduklarını bildirmemekte, savunmalarını almamakta ve bu karara karşı yargısal yollara başvurulamamaktadır. Dolayısıyla bir hukuk devletinde olağan hukuki süreçlere ve savunma haklarına riayet edilmeden alınan ve yargı denetimine tabi olmayan bir idari karar ile yaptırım uygulanması kabul edilemez. Ayrıca bir yüksek öğretim kurumunun bu yapı, oluşum ve gruplarla üyelik, mensubiyet, iltisak veya irtibat şeklinde bir ilişkisi olduğunu Milli Eğitim Bakanlığının belirlemesi öngörülmüştür. Milli Eğitim Bakanlığı bir soruşturma ve kovuşturma organı olmadığı gibi yabancı ülkelerdeki yüksek öğretim kurumlarını soruşturma yetkisi de bulunmamaktadır. Ayrıca yasada bu belirlemenin hangi esaslara ve usullere göre yapılacağı konusunda da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Milli Eğitim Bakanlığı başka bir ülkede, o ülkenin yasalarına uygun olarak kurulmuş ve yasalara uygun faaliyette bulunan bir yüksek öğretim kurumunun bir örgüt, yapı, oluşum veya grup ile ilişkisi olduğunu hangi esaslara göre belirleyebilecektir?

Mesela, çeşitli misyoner gruplar ya da uluslar arası hükümet dışı kuruluşlar zaman zaman Milli Güvenlik Kurulu tarafından şüpheli kurumlar olarak ele alınıp Kurul gündemine alınmıştır. Açık Toplum Enstitüsü gibi uluslar arası hükümet dışı kuruluşlar pek çok ülkede eğitim faaliyetlerine ve araştırma projelerine destek vermekte ya da doğrudan vakıfları aracılığı ile Macaristan'daki Orta Avrupa Üniversitesi gibi üniversiteler kurmaktadır. Bunun gibi misyoner gruplardan ya da hükümet dışı kuruluşlardan yardım kabul eden, araştırma fonu alan bir üniversiteden alınan bir diplomanın sırf bu nedenle denkliğinin kabul edilmemesi riski bulunmaktadır.

Öte yandan iptali istenen kuralda yer alan “*mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla*

irtibatı” ibaresinde yer alan mensubiyet, iltisak ve irtibat kavramlarının içeriği belirsiz ve öngörülemezdir. Kuralda yer alan aidiyet, iltisak ve irtibat kavramları hukukumuzda ilk defa 22 Temmuz 2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 667 sayılı KHK’nın 4. maddesiyle girmiştir. Bu tarihten önce hukukumuzda bu fiiller tanımlanmadığı gibi suç ya da disiplin suçu olarak da düzenlenmiş değildir. Bu kavramların içeriği ne 667 sayılı KHK’da ne de daha sonra çıkarılan KHK’larda tanımlanmadığı gibi iptali istenen kuralda da tanımlanmamıştır. Hangi fiillerin bu kavramın kapsamına girdiğini açıklayan bir yargı kararı ya da alt bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu nedenle kurala tabi olanlar açısından hangi fiillerin yasaklanmış olduğunu öngörmek mümkün değildir. Bir haktan yararlanma engeli veya disiplin suçu olarak öngörülen bu fiiller oldukça muğlak olup bunların içeriğini öngörmek tamamen imkânsızdır. Hangi somut eylemlerin bu suçları oluşturduğu ve bu suçlar arasındaki farkın ne olduğunu ortaya koyan hiçbir düzenleme ya da açıklık bulunmamaktadır. Oysa bir hukuk devletinde hukuk kurallarının belli ve öngörülebilir olması asgari koşuldur. Hangi fiilleri dolayısıyla bireylerin yaptırımı tabi tutulabileceklerini önceden öngörebilmeleri gerekir. Adı geçen kavramların içeriği ve ağırlığı belirli olmadığı gibi uygulanacak yaptırımın ağırlığı bakımından da bir belirleme bulunmayıp tamamı aynı yaptırımı tabi tutulmuştur. Bu derece muğlak ve belirsiz bir düzenlemenin öngörülebilir olduğunu söylemeye olanak bulunmamaktadır.

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

Diğer taraftan hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olarak Anayasa’nın 13. maddesinde temel hakların kanunla sınırlandırılması ilkesine yer verilmiştir. Kanunla sınırlama ilkesinin nedeni birey haklarına keyfi müdahaleyi engellemek olup, yasama organının açık tartışma ile kabul ettiği bir yasa çerçevesinde temel haklara müdahaleye izin verilmesi bireylerin temel haklarını korumayı amaçlamaktadır. Birey haklarına müdahaleye izin veren yasalar ancak içeriği belirli, anlamı öngörülebilir ise kendisinden beklenen faydayı sağlayacaktır. Temel haklara müdahaleye izin veren bir yasanın içeriği muğlak ve tanınan yetkinin kapsamı konusunda belirlilik içermiyorsa yasayla sınırlama ölçütü ihlal edilmiş demektir. Anayasanın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkına ciddi bir sınırlama öngören ve alınan lisans ya da lisansüstü diplomasının denkliğinin tanınmaması suretiyle geçersiz sayılması sonucunu doğuran bu müdahalenin kanunla sınırlama ölçütüne uyduğunu söylemeye olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle içeriği belirsiz olan iptali istenen kurallar Anayasa’nın 13. ve 42. maddelerine de aykırıdır.

Ayrıca Anayasa’nın 38. maddesinde suç ve cezaların kanuniliği ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre bireyler ancak işlendiği zaman yürürlükteki kanunların suç saydığı fiiller nedeniyle sorumlu tutulabilirler ve ancak fiil işlendiği zaman kanunda öngörülen ceza ile cezalandırılabilirler. Bu kuralın gereği olarak ceza ve ceza yerine geçen tedbirler ancak kanun yoluyla konulabilir. Kanun altı düzenlemeler, hatta KHK’lar ile ceza normu konamaz. Suç ve

cezaların kanuniliğinden söz edilebilmesi için bunu düzenleyen yasa hükmünün bireyler açısından en azından bir hukukçunun yardımıyla anlaşılabilir olması, yani bireylerin hangi fiillerin yasaklandığını ve yaptırma tabi tutulduğunu öngörebilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre disiplin suç ve cezaları da 38. maddede öngörülen kanunilik ilkesine tabidir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin disiplin suç ve cezaları için de geçerli olduğuna karar vermiştir (bkz. E.2014/100, K.2015/6, K.T. 14.1.2015; E. 2010/28, K. 2011/139, K.T. 20.10.2011). İptali istenen kural yurtdışında bulunan belli yüksek öğretim kurumlarından alınan diplomaların tanınmamasını düzenlemektedir. Diplomaların tanınmaması sonucunu doğuracak fiilleri düzenleyen kuralın hangi eylemin bu sonucu doğuracağını açık bir şekilde ortaya koyması gerekir. Oysa yukarıda belirtildiği gibi bu kavramların içeriği ve kapsamı belli olmadığı gibi, bu açıklığı sağlayacak ne bir alt düzenleme ne de yargısal içtihat ortaya çıkmış değildir. Mesela bir üniversitede çalışan bir öğretim üyesi Milli Güvenlik Kurulu tarafından milli güvenlik aleyhine faaliyette bulunduğu karar verilen bir grup tarafından kurulduğu iddia edilen bir vakıftan bir araştırma desteği almışsa, bu üniversite söz konusu yapı ile irtibatlı sayılacak mıdır? Bunu mevcut düzenlemeden anlamak mümkün değildir. Nitekim Venedik Komisyonu da OHAL KHK'larına ilişkin olarak yayınladığı 9-10 Aralık 2016 tarihli görüşünün (Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws Nos 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016, 9-10 December 2016, [CDL-AD(2016)037-e]) 128-131. paragraflarında bu duruma açıkça dikkat çekmiş ve kavramların içeriğinin açıklığa kavuşturulmasını tavsiye etmiştir. Venedik Komisyonunun görüşünün yayımlandığı günden bu zamana kadar da bu açıklığı sağlayacak herhangi bir gelişme yaşanmamıştır.

Ayrıca kanunilik ilkesinin başka bir boyutu da ceza normlarının geçmişe yürürlü olarak uygulanmamasıdır. Yani, işlendiği zaman yürürlükte olan yasalara göre suç oluşturmayan bir fiil dolayısıyla bir kişinin daha sonra çıkarılacak bir yasa ile suçlu kabul edilememesi gerekir. Öngörülen kural ile yukarıda açıklandığı gibi ceza normu niteliği taşıyan düzenleme geçmişe yürürlü olarak uygulanmaktadır. Geçmişe yürürlüğün de iki boyutu bulunmaktadır. Bir taraftan mensubiyet, iltisak ve irtibat kavramları hukukumuzda ilk defa 667 sayılı KHK ile girmiştir ve bu KHK'nın yürürlüğe girdiği 22.07.2016 tarihinden önceki fiillere de uygulanmasını öngörmektedir. Yani bu tarihten önce söz konusu yüksek öğretim kurumlarına kayıt yaptırmış olan hatta o tarihten önce diploma almış olan kişilere de uygulanacaktır. Zira söz konusu düzenleme yürürlüğe girdiği tarihte yapılmış denklik başvurularının tamamlanmayacağını düzenlemektedir. Yani kural yürürlüğe girmeden daha önce mezun olmuş kişilerin diplomalarının denkliği de tanınmayacaktır. Düzenleme yürürlüğe girmeden önce kişilerin okudukları yüksek öğretim kurumundan aldıkları diplomanın denkliğinin tanınmayacağını öngörmeleri mümkün değildir.

Diğer taraftan terör örgütü ya da Milli Güvenlik Kurulunca milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen, yapı oluşum ve grupların tespiti açısından da düzenlemenin geçmişe yürürlü olarak uygulanması söz konusu olacaktır. Hukukumuzda bir örgütün terör örgütü olduğuna kesinleşmiş yargı kararı ile karar verildiği tarihten sonra üye olan ya da üyeliğini sürdürenler yaptırma tabi tutulur. Aynı şekilde bir yapı oluşum veya grubun milli güvenliğe tehdit oluşturduğu Milli Güvenlik Kurulunca tespit edildikten sonra hala bu yapılara üyeliğini devam ettirenler açısından yaptırım uygulanması gerekir. Bu tespit geçmişe yürürlü olarak uygulanmaz. Burada Milli Güvenlik Kurulunun siyasi ve idari bir organ olduğu da göz önünde tutulmalıdır. İdari bir organın tespitine dayalı olarak yaptırım uygulanması da ayrıca hukukilik sorunu doğuracaktır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 42. maddelerine açıkça aykırıdır ve iptali gerekir.

6. 7077 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 62. maddesi ile 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 4. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın üçüncü cümlesinin Anayasaya Aykırılığı

7077 sayılı Kanun'un iptali istenen kuralı da içeren 62. maddesinde 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 4. maddesinde öngörülen usuller uyarınca, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek idari işlem tesis edilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılanların itirazları üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine iadesine ilişkin işlemlerin usulü düzenlenmiştir. Buna göre görevine iade edilenlere kamu görevinden çıkarıldıkları tarihten göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal haklarının ödenmesi öngörülmüştür. Ancak bu kişileri, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacakları düzenlenmiştir. Bu kural Anayasaya aykırıdır.

Öncelikle terör örgütü ile ilişkisi olduğu şeklinde damgalanarak kamu görevinden çıkarılan kişilerin bu damgalanma ve görevden alınma dolayısıyla maddi ve manevi zararlara uğramış olmaları çok yüksek bir olasılıktır. Aylarca hatta yıllarca haksız bir şekilde işsiz kalan kişilerin uğradıkları zararlar için tazminat talebinde bulunmalarının yasaklanması Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünü ve mahkemeye erişim hakkını ihlal etmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.*" denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil yargılamanın ön koşulunu oluşturur (AYM, E. 2014/9, K.2014/121, K.T. 12.12.2014).

İptali istenen kural bireylerin uğradıkları zararların tazmini için dava açmalarını yasakladığından açıkça Anayasanın 36. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin tüm eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlenmektedir. Bu kural olağanüstü

hallerde dahi ortadan kaldırılamaz. Zira aynı maddede olağanüstü hallerde yalnızca yürütmeyi durdurma kararı verilmesinin sınırlandırılabilceği düzenlenmektedir. Bunun dışında yargı denetimine sınırlama getirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki, dava konusu KHK TBMM tarafından onaylanarak kanun adını almış ve daimi bir nitelik kazanmıştır. Yani olağanüstü hal sona ermiş olsa da uygulanmaya devam edilecektir. Bu olağanüstü halin gerektirdiği bir düzenleme değildir.

Bu nedenle iptali istenen kural ile haksız olarak kamu görevinden çıkarılan ve daha sonra iade edilen kişilerin uğradıkları zararlar için tazminat talebinde bulunmasının yasaklanması Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine ve 125. maddeye açıkça aykırıdır.

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

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesinin 7077 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 7077 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti ilkesine, Anayasanın üstünlüğüne ve bağlayıcılığına aykırılık oluşturan sonradan giderilmesi olanaksız durumların ortaya çıkmasına neden olacağı ve zararlar doğuracağı açık olduğundan, ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı inceleme sonucunda iptal kararı vermesi durumunda bu kararın sonuçsuz kalmaması amacıyla kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar yürürlüğün durdurulması istemiyle iptal davası açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

01/02/2018 tarih ve 7077 sayılı "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun,

1) 9. maddesi ve 1325 sayılı Millî Savunma Bakanlığı Görev ve Teşkilâtı Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasına eklenen d bendinde yer alan "personelin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması hizmetlerini Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü" ibaresinin Anayasa'nın 2., 7., 13., 20. ve 70. maddelerine,

2) 12. maddesi ile 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununun 20. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan "eylem birliği içinde olmak" ibaresinin Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 70. maddelerine,

3) 48. maddesi ile 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun 2 nci maddesine eklenen 4. fıkrasının Anayasa'nın 28. maddesine,

4) 51. maddesi ile 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun değiştirilen 32 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "yüzde birinden yüzde üçüne kadar" ibaresinin, beşinci fıkrasında yer alan "beş güne", "beş günden on güne" ve "yayın lisansının iptaline" ibareleri ile ikinci cümlesinde yer alan "yayın lisansının iptaline" ibaresinin Anayasa'nın 2. ve 28. maddelerine,

5) 7077 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 55. maddesi ile 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa eklenen Ek 31. maddesinde yer alan "*veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara*", "*mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı*" ve "*Millî Eğitim Bakanlığı tarafından*" ibarelerinin Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 42. maddelerine,

6) 62. maddesi ile 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 4. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın üçüncü cümlesinin Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine

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