

“... ”

1) 11.06.2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı

7245 sayılı Kanun'un bekçilerin istihdamına ilişkin düzenleme getiren 2. maddesinin “Emniyet ve jandarma teşkilatlarında istihdam edilen çarşı ve mahalle bekçilerinin amirleri meslek hiyerarşileri içinde tespit edilir.” şeklindeki ikinci fıkrası Anayasa'ya aykırıdır.

Bekçiler, 7245 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince emniyet ve jandarma bünyesinde yardımcı silahlı kolluk olmaları dolayısıyla idari teşkilat şeması içerisinde yer alan kamu görevlileridir. Bekçilik faaliyeti, hiyerarşik idareyle, astlık üstlük ilişkisiyle yürütülen bir kamu hizmetidir. Bu nedenle önemli görevler üstlenen, zor ve silah kullanma yetkisine sahip olan bekçilerin amirlerinin kanun düzeyinde tespit edilmesi gerekir.

Nitekim 7245 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 14.07.1966 tarihli ve 772 sayılı Kanun'un 2. maddesi “Çarşı ve mahalle bekçi teşkilatı, en büyük mülkiye amirinin emrinde, genel zabıtaya yardımcı, silahlı bir kuruluştur. Emniyet teşkilatı bulunan yerlerdeki bekçi kuruluşlarının mesleki amiri, polisin ilçedeki en büyük amiridir. Jandarmanın görev alanında bulunan belediye sınırları içindeki bekçi kuruluşlarının mesleki amiri ise ilçe jandarma birlik komutanıdır.” şeklindedir. Maddenin lafzından anlaşılacağı üzere bekçilerin amirleri, kanun düzeyinde tespit edilmiştir.

7245 sayılı Kanun'un iptali talep edilen 2. fıkrasında yer alan emniyet ve jandarma teşkilatlarında istihdam edilen bekçilerin amirlerinin mesleki hiyerarşi içinde tespit edileceğine yönelik düzenleme, Anayasa'nın 2., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Nitekim hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir. (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı) Başka bir deyişle hukuk devleti ilkesi gereğince, idareye davranışta bulunurken veya görevlerini yerine getirirken belirli oranda hareket serbestliği sağlayan takdir yetkisinin kullanımı mutlak, sınırsız, keyfi biçimde gerçekleşemez; idarenin takdir yetkisinin sınırları, keyfi işlem ve eylemleri önlemek amacıyla kanunla çizilmelidir. Bu nedenle düzenli bir yardımcı kolluk örgütlenmesi için bekçilerin amirlerinin kanun düzeyinde hüküm altına alınması suretiyle, kimden emir alacakları keyfiliğe yer vermeyecek şekilde açıkça belirlenmelidir. Hukuki belirlilikten uzak ve bir hukuki norm türü olmayan mesleki hiyerarşi kavramına atfen emniyet ve jandarma teşkilatlarında istihdam edilen bekçilerin amirlerinin tespit edilmesi, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre, idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır. İdarenin bütünlüğü ve kanuniliği ilkesinin bir sonucu

da idarenin (bekçilerin) hiyerarşik yapıda teşkilatlanması ve bu hususun kanunda açıkça belirlenmesidir. Ancak 7245 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında bekçilerin amirlerinin kim olduğu net bir şekilde belirlenmemiştir. Bekçilerin amirleri kanun düzeyinde tespit edilmediğinden, işlem ve eylemlerini hangi amirin hangi emir ve talimatları doğrultusunda gerçekleştireceği belirsizdir. Bu durum, Anayasa'nın 123. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin, aylıklarının ve ödeneklerinin, diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu ilke uyarınca kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin kuralların kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. (Anayasa Mahkemesi'nin 24.07.2019 tarihli ve 2018/73 E.; 2019/65 K. sayılı Kararı § 164-165) Kanuni düzenleme ilkesinin kapsamına kamu görevlileri arasındaki astlık üstlük ilişkisinin belirlenmesi dahildir. Ancak kamu görevlisi olan bekçilerin 7245 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında amirlerinin açıkça tespit edilmesi gerekirken edilmemiştir. Bu durum, Anayasa'nın 128. maddesine aykırıdır.

Öte yandan, idari teşkilat, mesleki hiyerarşi esas alınarak örgütlenir; diğer bir deyişle astlık üstlük ilişkisi kurulur. Mesleki hiyerarşiden kaynaklı olarak her üst, astını denetleme ve gözetleme, astına emir ve talimat verme görev ve yetkisine sahiptir. Kural olarak ast, üstü tarafından verilen emir ve talimatlara uymak zorundadır. Ancak emre itaatsizlik, Anayasa'nın "Kanunsuz Emir" başlıklı 137. maddesi gereğince hukuka aykırı ve konusu suç teşkil emirler bakımından kabul olunur. Söz konusu maddenin birinci fıkrası: "Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz." şeklindedir.

Bekçiler, astlık üstlük ilişkisi içinde amirlerinin verdiği emir ve talimatları yerine getirmek zorundadır. Ancak konusu suç oluşturan kanunsuz bir emir ile karşılaştıklarında emre itaatsizlik göstermeleri gerekir. 7245 sayılı Kanun'un ikinci fıkrasında emniyet ve jandarma teşkilatlarında istihdam edilen ve yardımcı kolluk olan bekçilerin amirlerinin meslek hiyerarşileri içinde tespit edileceği hüküm altına alınmış ve fakat genel kolluk olan jandarma ve polislerde olduğu gibi (Örneğin 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nda astlık üstlük ilişkisi ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.) ayrıntılı düzenleme yapılmamıştır.

Bekçilerin amirlerinin kanun düzeyinde açıkça düzenlenmemesi, bekçilerin kimden emir alacağı diğer bir deyişle amirlerinin kim olacağı, hangi emirlere itaatsizlik göstereceği, eylemlerinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesi kapsamında ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler arasında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususlarını belirsiz kılmaktadır. Bekçilerin amirlerinin kanunda açıkça belirlenmiş olmaması; bekçinin hukuka aykırı olduğunu değerlendirdiği emirde ısrar edilmesi ve emrin yazı ile yenilmesi halinde emri yerine getirmekten dolayı yükümlülüğünün ortadan kalkacağı kuralının uygulanması açısından büyük bir belirsizlik yaratmaktadır. Bu durum, Anayasa'nın 137. maddesine aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7245 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'nın 2., 123., 128. ve 137. maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

2) 11.06.2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar" ibaresi ile ikinci fıkrasında yer alan "İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

3) 7245 sayılı Kanun'un 3. maddesi, adaylarının mesleğe kabul şartlarını ve giriş sınavını düzenlemektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre bekçi olarak istihdam edileceklerde 14.07.1965 tarihli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Genel ve Özel Şartlar" başlıklı 48. maddesinde sayılı genel şartlar ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar aranır. Anılan maddenin ikinci fıkrasına göre bekçi olarak istihdam edilmek için İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak giriş sınavında başarılı olmak şarttır. Ancak İçişleri Bakanlığı'na tanınan, anılan 3. maddenin birinci fıkrası uyarınca mesleğe kabul için eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi konularda özel şart belirlenmesine ilişkin; anılan 3. maddenin ikinci fıkrası uyarınca yapılacak mesleğe giriş sınavının usul ve esaslarının belirlenmesine ilişkin yönetmelik çıkarma yetkisi Anayasa'ya aykırıdır.

Bekçilik mesleğine kabul şartları ile giriş sınavı kanun düzeyinde belirlenmelidir. Nitekim 7245 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 14.07.1966 tarihli ve 772 sayılı Kanun'un 6. maddesinde bekçilik mesleğine kabul şartları tahdidi olarak sayılmıştır. Ancak 7245 sayılı Kanun'un 3. maddesinde mesleğe kabul şartları ve giriş sınavı açıkça düzenlenmemiştir. Oysa, 7245 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince silahlı bir yardımcı kolluk olan ve çok geniş yetki ve görevlerle donatılmış bekçilerin mesleğe kabul ve giriş şartlarının ayrıntılı olarak (örneğin eğitim durumuna ilişkin lise mezuniyeti şartı, yazılı sınav ise optik okuyucu yardımıyla sınavların değerlendirilmesi, sözlü sınav ise mülakatın kamera kaydına alınması) kanunda düzenlenmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. (Anayasa Mahkemesi'nin 25.05.1976 tarihli ve 1976/1 E.; 1976/28 K. sayılı Kararı). Bir hukuk devletinde (başta idarenin keyfi iş, işlem yapmasının engellenmesi olmak üzere) sayılı amaçların gerçekleştirebilmesi için başvuru hukuki müesseselerden biri normlar hiyerarşisidir. Normlar hiyerarşisi kuramı, hukuk normlarının birbirleriyle olan ilişkisini somutlaştırır. Bu kuram gereğince; alt hukuki norm üst hukuki norma uygun olmalı, alt hukuki normun geçerliliği üst hukuki norma uygunluğundan kaynaklanmalıdır. Anayasa'nın 124. maddesi gereğince kanun, yönetmelik bakımından üst hukuki norm niteliğine sahiptir. O halde yönetmeliğin normlar hiyerarşisi içinde yerini alması ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için kanuna dayanması, kanunun çizdiği sınırlar içinde kalması gerekir. Aksi halde yönetmeliği çıkaracak makamın hareket serbestisi, keyfi uygulamalara sebep olabilecek ölçüde genişler. Ancak 7245 sayılı Kanun'un 3. maddesinde mesleğe kabul şartlarının ve giriş sınavının usul ve esaslarının yönetmeliğe bırakılması hüküm altına alınmış ve fakat normlar hiyerarşisi, hukuk devleti ilkesi gereğince bunların nesnel ölçütlerle genel çerçevesi kanunla çizilmemiştir. O kadar ki; anılan maddenin birinci fıkrasında "eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar" denilmek suretiyle özel şartların belirsiz şekilde çeşitlendirilebilmesine olanak tanınmıştır. Bu durum, mesleğe kabul şartlarına ve giriş sınavına ilişkin yönetmeliklerde yer alan hükümlerin belirsizlik ve keyfilik barındırmasına sebep olabilecektir. Bu nedenle anılan ibareler, Anayasa'nın 2. ve 124. maddelerine aykırıdır.

Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme, Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı) İptali talep edilen ibarelerin yer aldığı madde hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin; idareye (İçişleri Bakanlığı'na) mesleğe kabul şartlarını ve giriş sınavının usul ve esaslarını belirleme hususunda düzenleme yetkisi veren bir yasa, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır. Bu nedenle İçişleri Bakanlığı'nın çıkaracağı yönetmeliğin kanuna dayanması ve aykırı olmaması için, kanunda mesleğe kabul şartlarının ve giriş sınavının usul ve esaslarının genel çerçevesi net, açık, anlaşılabilir şekilde çizilmesi gerekir. Ancak anılan maddede bu türden bir genel çerçeve çizilmediğinden, iptali talep edilen ibareler Anayasa'nın 123. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin, aylıklarının ve ödeneklerinin, diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu ilke uyarınca kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin kuralların kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. (Anayasa Mahkemesi'nin 24.07.2019 tarihli ve 2018/73 E.; 2019/65 K. sayılı Kararı, § 164-165)

Nitekim bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin 01.02.2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanunla 636 Sayılı KHK'ya eklenen ve sözleşmeli sağlık personeli istihdamında yapılacak "sözlü sınav ve yerleştirmeye ilişkin usul ve esasların Sağlık Bakanlığınca belirleneceğine" ilişkin 45/A maddesinin (2) numaralı fıkrasının son cümlesiyle ilgili olarak verdiği kararında da hüküm altına alınmıştır. Anılan kararın ilgili bölümü, "Kamu görevlisi statüsünde olan sözleşmeli sağlık personelinin sözlü sınavla mesleğe alınması kanun koyucunun takdir yetkisinde olmakla birlikte bu personelin sözlü sınavla mesleğe alınmasına ve yerleştirilmesine ilişkin temel ilkelerin Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ve bu bağlamda Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisinin idareye devredilmemesi gerekir ... Kuralın ikinci cümlesinde sözlü sınav ve yerleştirmeye ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça belirleneceği öngörülmüştür. Kanun'da sözlü sınavda hangi ölçütlerin gözetileceği hususlarına yer verilmediği gibi sınavı kazanan adayların yerleştirilmesinde uygulanacak esaslara ilişkin herhangi bir düzenleme de yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle Kanun'da sözlü sınav ve sınav sonrası yerleştirmeye ilişkin temel ilkeler belirlenmemiş ve kuralın ikinci cümlesiyle bu hususların düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır ... Bakanlıkta istihdam edilecek sözleşmeli personelin sözlü sınavla mesleğe alınmasına ve yerleştirilmelerine ilişkin temel ilkelerin kanunda belirlenmeksizin yönetmelikle düzenlenmesine imkan tanınması kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal

ilkelerle bağdaşmamaktadır.”şeklindedir. Anayasa Mahkemesi, iptal davasına konu düzenlemeyi, Anayasa’nın 7. ve 128. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptal etmiştir. (Anayasa Mahkemesi’nin 24.07.2019 tarihli ve 2018/73 E.; 2019/65 K. sayılı Kararı, § 199-201)

Kanuni düzenleme ilkesinin kapsamına bekçilik mesleğine kabul şartları ve giriş sınavı dahildir. İptali talep edilen ibarelerin yer aldığı madde hükmünde mesleğe kabul şartlarının ve giriş sınavının temel ilkeleri kanun düzeyinde belirlenmemiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesine yapılan atıf, kanuni düzenleme ilkesinin yeter şartını sağlamamaktadır. Bu nedenle iptali talep edilen ibareler, Anayasa’nın 128. maddesine aykırıdır. Bunun yanında, iptali talep edilen ibarelerin içeriğine benzer nitelikteki kanun hükümlerinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi’nin anılan kararı, Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrası gereğince kanun koyucu için bağlayıcıdır. Ancak 7245 sayılı Kanun’un 3. maddesi, Anayasa Mahkemesi kararının özüne uygun şekilde düzenlenmemiştir. Bu nedenle anılan ibareler, Anayasa’nın 153. maddesine de aykırıdır.

Anayasa’nın 70. maddesinde yer alan ve her Türk vatandaşına eşit şekilde tanınan kamu hizmetine girme hakkının temelinde, kamu hizmeti icra edecek personellerin istihdamının liyakata dayalı bir sistem içerisinde gerçekleşmesi fikri vardır. Anayasa; ödevle nitelik arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu, bunun dışında hizmete alınmada hiçbir nedenin gözetilemeyeceğini, daha açık bir anlatımla ayırımın yalnızca ödev-nitelik ilişkisi yönünden yapılması gerektirdiğini buyurmaktadır. O halde ödevle, onun gerektirdiği niteliği birbirinden ayrı düşünmeye olanak yoktur. Buna göre, o nitelikler görevlilerde bulunmadıkça o ödev yerine getirilemeyecek ya da ödev iyi biçimde yerine getirilmemiş olacak demektir. 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 amacına yöneliktir. (Anayasa Mahkemesi’nin 09.10.1979 tarihli ve 1979/19 E.; 1979/39 K. sayılı Kararı)

Ancak iptali talep edilen ibarelerin yer aldığı madde hükmünde bekçinin icra edeceği kamu hizmetinin (yardımcı kolluk olması itibariyle) gerektirdiği nitelikler (mesleğe kabulde aranacak şartlar ile giriş sınavı), kanun düzeyinde açıkça belirlenmemiştir. Mesleğe kabulde aranacak şartlar ile giriş sınavına ilişkin temel ilkelerin kanunda belirlenmemesi, söz konusu hakkın vatandaşlar bakımından eşit düzeyde güvence altına alınmasına engel oluşturacaktır. Bu nedenle anılan ibareler, Anayasa’nın 70. maddesine de aykırıdır.

Son olarak; ‘‘İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar’’ ibaresini kendinden önce gelen ‘‘14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinde sayılan genel şartlar’’ ibaresine bağlayan ‘‘ile’’ bağlacı, ‘‘İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar’’ ibaresinin iptal edilmesiyle işlevini yitirecektir.

Tüm bu nedenlerle 7245 sayılı Kanunu’nun 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ‘‘ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar’’ ibaresi ve ikinci fıkrasında yer alan ‘‘İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak’’ ibaresi Anayasa’nın 2., 7., 70., 123., 124., 128. ve 153. maddelerine aykırıdır; anılan ibarelerin iptali gerekir.

4) 11.06.2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu’nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b), (ç) ve (g) bentlerinin Anayasa’ya aykırılığı

7245 sayılı Kanun'un 6. maddesinde genel olarak bekçilerin önleyici ve koruyucu görev ve yetkilerini düzenlemektedir.

a) 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

7245 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre, bekçiler görev bölgeleri içinde bulunan konut, iş yeri, araçlar gibi mallarının korumasında sahipleri tarafından noksan alınan tedbirleri tamamlattırmak ile görevli ve yetkilidir. Ancak anılan bent hükmü Anayasa'ya aykırıdır.

Zira Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinde dayanağını bulan hukuki belirlilik unsuruna göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılıdır. Birey belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2018 tarihli ve 2017/43 E.: 2018/40 K. sayılı Kararı) Ancak iptali talep edilen bentte yer alan "noksan alınan tedbirler" ibaresi muğlaktır. Konut, iş yeri, araç gibi malların sahipleri; çevreye ve topluma zarar vermemek, hukuki ve cezai sorumluluğunun doğmaması için mülkiyet hakkına sahip olmaktan doğan yükümlülükleri yerine getirmelidir. Anılan bent hükmü gereğince bekçiler bu yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahiplerine noksan alınan tedbirleri tamamlattıracaktı. Ancak bekçilerin bir tedbirin noksan alınıp alınmadığını nasıl tespit edileceğine ilişkin bir açıklık yoktur. Örneğin malın korunması amacıyla bir binanın deprem sigortasının, bir otomobilin fenni muayenesinin yapılıp yapılmadığını nasıl tespit edileceğine (yoksa sadece dıştan gözle kontrolle bu eksikleri tespit edilebileceğine) ilişkin açıklık yoktur. Bu nedenle iptali talep edilen bent, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Buna ek olarak; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1. ve Anayasa'nın 35. maddelerinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımına müdahale edilmemesi imkanı sağlar. Mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde tanımlanmaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E.; 1989/26 K. sayılı Kararı)

Bekçilerin mal sahiplerinin iradesine aykırı olarak mal üzerinde noksan alınan tedbirleri tamamlattırmaya ilişkin görev ve yetkisi, (7245 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle tanınan) zor ve silah kullanma yetkisi ile birlikte düşünüldüğünde mülkiyet hakkına doğrudan müdahale edilmesi sonucunu doğurabilecektir. Nitekim taşınır ya da taşınmaz bir eşyanın maliki ya da zilyedi (çevreye zarar vermemek, mülkiyet hakkının sahibine yüklediği sorumluluk sınırını aşmamak koşuluyla) uhdesinde bulundurduğu mal üzerinde güvenlik tedbiri almama serbestisine sahiptir. Ancak anılan bent hükmünde olduğu gibi bekçilerin ihtarda bulunma yerine (mal sahibinin iradesine aykırı olsa bile) tamamlattırma görev ve yetkisi Anayasa'nın 13. maddesi gereğince mülkiyet hakkını özüne dokunmaktadır. Dahası, "noksan alınan tedbirler" ibaresinin muğlaklığı, bir hakkın kanunla sınırlanmasına ilişkin sınırlandırma sebebini

de karşılamamaktadır. Bu nedenle iptali talep edilen bent, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır.

Buna ek olarak; Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen bent, mülkiyet hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1. maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7245 sayılı Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 90. maddelerine aykırıdır; anılan bendin iptali gerekir.

b) 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

7245 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre, bekçiler kamu düzenini bozacak mahiyetteki gösteri, yürüyüş ve karışıklıkların önlenmesi amacıyla genel kolluk kuvvetleri gelinceye kadar önleyici tedbir almak ile görevli ve yetkilidir. Ancak anılan bent, hükmü Anayasa'ya aykırıdır.

Zira kamu düzenini bozacak mahiyetteki gösteri, yürüyüş ve karışıklıkların ne anlama geldiği; önleyici tedbirlerin hangi iş, işlem ve eylemleri kapsadığı belirsizdir.

Kamu güvenliği, kamu sağlığı (esenliği), kamu sukunetinden (dirliği ve dinginliği) oluşan kamu düzeni kavramı, kimi zaman –maddi düzeni etkilemesi kaydıyla- genel ahlaki, çevresel kamu düzeni ve kentsel kamu düzeni gibi kavramlara doğru genişleyerek içerik olarak zenginleşmiş bulunmaktadır. Bu nedenle kamu düzeni, sınırları çizilmediğinde çok geniş bir içeriği bulunan bir kavram olarak anlaşılabilen ve özgürlüklere keyfi müdahalelere yol açabilmektedir.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde, Anayasa'nın 34. maddesinde yer alan "toplantı" ile "gösteri yürüyüşü" kavramlarının tanımı yapılmıştır. Anılan hükümlere göre toplantı; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından 2911 sayılı Kanun çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantılarını ifade eder. Gösteri yürüyüşü; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzel kişiler tarafından 2911 sayılı Kanun çerçevesinde düzenlenen yürüyüşleri ifade eder. Anılan hükümlerin lafzından anlaşılacağı üzere "gösteri" ve "yürüyüş" sözcüklerinin ayrı ayrı kanuni bir karşılığı yoktur. "Karışıklık" sözcüğünün de 2911 sayılı Kanun'da tanımı yoktur.

Kanun koyucu, iptali talep edilen bendin yer aldığı maddenin diğer bentlerinde [(c), (d), (ğ)] bekçilerin genel kolluk birimlerini haberdar etmesini yeterli görürken; (ç) bendinde bekçileri önleyici tedbir almakla görevlendirmiş ve yetkilendirmiştir. Ancak anılan bent hükmünde önleyici tedbirlerin kapsamının ne olduğuna, somut olayı önlemek için kademeli güç kullanmanın nasıl gerçekleşeceğine başka bir deyişle hangi tedbirin karşı tarafı etkisiz hale getirme amacına hizmet edeceğine ilişkin açık kural yer almamaktadır.

Bent hükmünde yer alan ve kanuni karşılığı bulunmayan bu sözcüklerin somut olay şeklinde gerçekleşip gerçekleşmediğinin; bunların kamu düzenini bozacak mahiyette olup olmadığının; önleyici tedbirlerin hangi iş, işlem, eylemleri kapsadığının; hangi olay için hangi önleyici tedbirin gerekli, orantılı ve elverişli olduğunun tespiti, tamamıyla (7245 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince yardımcı silahlı kolluk olan) bekçilerin kanunla kayıtlı olmayan (örneğin mesleğin getirdiği tecrübeden hareketle) ve keyfi uygulamalara yol açabilecek olan önel yargılarına bırakılmaktadır.

Ayrıca anılan bent, kamu hukukuna esas olan görev-yetki-sorumluluk bağlamında da uygulamada sorun yaratabilecek bir hükümdür. Zira bekçinin amirinin önel değerlendirmelerine göre karışıklık kapsamına giren bir faaliyete, bekçi tarafından müdahalede bulunulmazsa; amir, ihmali davranış gösterdiği ve görevini yerine getirmediği gerekçesiyle bekçiyi sorumlu tutabilecektir.

Bunun yanında; 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun " Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Zamanı" başlıklı 7. maddesine göre kural olarak toplantı ve yürüyüşlere ve bu amaçla toplanmalara güneş doğmadan başlanamaz. 7245 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre bekçilerin günlük çalışma saatleri esas olarak güneşin batış saatinden doğuş saatine kadar olan zaman dilimini kapsar. Anılan maddelerin hükümleri birlikte değerlendirildiğinde " kamu düzenini bozacak mahiyetteki gösteri, yürüyüş ve karışıklıkların" gerçekleşme zamanı ile bunlara ilişkin önleyici tedbir alacak bekçilerin görev vaktinin uyuşmadığı ortaya çıkacaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin belirlilik unsuru; Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin intra legem unsuru ve Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan kanuni düzenleme ilkesi gereğince idarenin (dolayısıyla yardımcı silahlı bir kolluk olan, genel kolluğa nazaran daha düşük seviyede bir eğitim gören bekçilerin) kanuna aykırı davranmamasını ve keyfi uygulamalarda bulunmamasını sağlamak amacıyla, görevlerini düzenleyen kanun hükmünde iptali talep edilen bentte olduğu gibi muğlak kavramlara yer verilmemesi gerekir. Bu nedenle iptali talep edilen ve muğlak kavramlar barındıran bent hükmü, Anayasa'nın 2., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11., Anayasa'nın 34. maddelerinde yer alan, demokratik bir toplumun gereği olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gereğince devletin bu hakkın kullanımına müdahale etmemesine ilişkin negatif, bu hakkın kullanılmasının sağlanmasına yönelik pozitif yükümlülüğü vardır. O halde anılan hak, devletin söz konusu yükümlülükleri ve Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırları esas alınarak Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan özel sınırlama sebepleri gerekçesiyle sınırlandırılabilir.

Her ne kadar anılan özel sınırlama sebepleri arasında kamu düzeni yer alsa da, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlandırılabilmesi için hak sınırlayıcı sonuç doğurma potansiyeli yüksek olan önleyici tedbirlerin neyi içerdiği (Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunla sınırlama ilkesi gereğince) kanunda açıkça belirtilmelidir. Aksi bir tutum, yardımcı silahlı bir kolluk olan bekçilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyenlerin üzerinde orantısız bir güç kullanılmalarıyla sonuçlanabilecektir.

Nitekim üniversite salonunda, bir merasim töreninde bir grup öğrencinin slogan atması üzerine (bekçiye nazaran daha sıkı bir eğitim alan) polislerin uyarının ardından öğrencileri gözaltına alınmalarına ve daha sonra yapılan muayenede öğrencilerin vücutlarında darp ve cebir izlerinin olduğunun tespit edilmesine ilişkin olayda AİHM, öğrencilerin salondan

çıkarılmasının yeterli olduğuna, gözaltına alınmanın ve darp etmenin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını ihlal eden orantısız önlemler olduğuna hükmetmiştir. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 13.01.2209 tarihli ve 31451/03 No'lu Açık ve Diğerleri. Türkiye Kararı)

İptali talep bentte önleyici tedbirlerin ne olduğu, güç kullanım şekilleri (bedeni kuvvet, maddi güç, silah kullanımı) açıkça belirtilmediğinden ve muğlak kavramlar kullanıldığından anılan bent, Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine de aykırıdır.

Buna ek olarak; Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen bent, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7245 sayılı Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi Anayasa'nın 2., 13., 34., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır; anılan bendin iptali gerekir.

c) 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

7245 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre, bekçiler halkın sükun ve huzurunu bozanları ve başkalarını rahatsız edenleri engellemek ile görevli ve yetkilidir. Ancak anılan bent hükmü Anayasa'ya aykırıdır.

Zira halkın huzur ve sükunu bozmanın ve başkalarını rahatsız etmenin ne anlama geldiği; engelleme faaliyetinin hangi iş, işlem ve eylemleri, somut olarak ne gibi tedbirleri kapsadığı belirsizdir. Bunların içeriğini doldurmak, yardımcı silahlı kolluk olan bekçilerin kanuni sınırları belli olmayan takdir yetkisinin uhdesine bırakılmaktadır. İptali istenen düzenlemedeki belirsiz içerikli ifadelerle bekçilere verilen bu yetki, resmi tacizlere sebep olacak ve kişilerin hayat tarzlarına müdahale edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin belirlilik unsuru; Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin intra legem unsuru ve Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan kanuni düzenleme ilkesi gereğince idarenin (dolayısıyla yardımcı silahlı bir kolluk olan, genel kolluğa nazaran daha düşük seviyede bir eğitim gören bekçilerin) kanuna aykırı davranmamasını ve keyfi uygulamalarda bulunmamasını sağlamak amacıyla, görevlerini düzenleyen kanun hükmünde iptali talep edilen bentte olduğu gibi muğlak kavramlara yer verilmemesi gerekir. Bu nedenle; muğlak kavramlar içeren ve keyfi uygulamalara yol açacağı öngörülebilir olan iptali istenen kuralı barındıran bent hükmü, Anayasa'nın 2., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Bekçiler, halkın sükun ve huzurunu bozanları ve başkalarını rahatsız edenleri engellemek suretiyle temel hak ve özgürlüklere müdahale edebilecek, bunları sınırlandırabilecektir. Bu sınırlandırmanın hukuka uygun kabul edebilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan koşullara uygun yapılması gerekmektedir. Anılan maddeye göre sınırlandırma, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmalı, özel sınırlama sebebine dayanmalı, öngörüldüğü amaç dışında kullanılmamalı, ölçülü olmalıdır. Bunun yanında; sınırlandırma kanun ile yapılmalıdır. Anayasa Mahkemesi de "13. maddenin birinci fıkrasında "kanunla" denilmek suretiyle temel hak ve özgürlüklerin

sınırlandırılmasının münhasıran yasama tasarrufuyla mümkün olabileceğine işaret edilmiştir.” şeklinde hüküm kurmuştur. (Anayasa Mahkemesi’nin 06.09.1986 tarihli ve 1985/21 E.; 1986/23 K. sayılı Kararı)

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusu, özlerine dokunmamak amacıyla kanun yapım sürecindeki müzakerelerde titizlikle ele alınmalı ve genel, objektif, nesnel, soyut, kişilik dışı, açık, anlaşılabilir bir kanun hukuki formuyla hukuk dünyasında yerini almalıdır. Bir başka deyişle; temel hak ve özgürlükler, ancak öngörülebilirlik niteliğini içeren maddi anlamda bir kanunla sınırlanabilir. Ne var ki, “engellemek” ibaresinin hangi iş, işlem, eylemleri kapsadığı, iptali talep edilen bent hükmünden açıkça anlaşılmadığından ve engelleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin (keyfi uygulamalarla) sınırlandırılmasına yüksek ölçüde sebep olabileceğinden; burada sınırlandırmanın kanuniliği ilkesi karşılanmamıştır. Bu nedenle anılan bent hükmü, Anayasa’nın 13. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7245 sayılı Kanunu’nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi Anayasa’nın 2., 13., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır; anılan bendin iptali gerekir.

5) 11.06.2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu’nun 7. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan “ya da topluma yönelik” ibaresinin, ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “makul bir sebebin” ibaresinin, üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir” ibaresinin, üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “tutularak” ibaresinin, altıncı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırılığı

7245 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle bekçilere sayılı hallerde durdurma, kimlik sorma, tutma ve arama yetkisi (önleyici kolluk yetkisi) tanınmıştır. Ancak anılan maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan “ya da topluma yönelik” ibaresi, ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “makul bir sebebin” ibaresi, üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir” ibaresi, üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “tutularak” ibaresi, altıncı fıkrasının birinci cümlesi Anayasa’ya aykırıdır.

a) 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu’nun 7. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan “ya da topluma yönelik” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7245 sayılı Kanun’un 7. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre bekçiler, görev bölgesi ve çalışma saatleri ile sınırlı kalmak kaydıyla kişileri ve araçları kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya mal varlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla araçları durdurabilir. Anılan bent hükmünde yer alan “ya da topluma yönelik” ibaresi, Anayasa’ya aykırıdır.

Zira “topluma yönelik mevcut veya muhtemel tehlikenin” ne olduğu belirsizdir. 7245 sayılı Kanun’un 2. maddesi gereğince yardımcı silahlı kolluk olan bekçinin topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi nasıl ve hangi ölçütlere göre tespit edeceğine dair açıklık yoktur. Başka bir deyişle bekçilere kendi öznel değerlendirmelerine göre bir “tehlike türü” belirleme yetkisi verilmektedir. İptali istenen düzenleme; araç durdurma gibi önemli bir yetkinin icrasını, tamamen uygulayıcının keyfi yargısına terk etmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin belirlilik unsuru; Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin intra legem unsuru ve Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan kanuni düzenleme ilkesi gereğince idarenin (dolayısıyla yardımcı silahlı bir kolluk olan, genel kolluğa nazaran daha düşük seviyede bir eğitim gören bekçilerin) kanuna aykırı davranmamasını ve keyfi uygulamalarda bulunmamasını sağlamak amacıyla, görevlerini düzenleyen kanun hükmünde iptali talep edilen ibarede olduğu gibi belirsiz ifadelerle yer verilmemesi gerekir. Bu nedenle iptali talep edilen ve muğlak kavram barındıran ibare, Anayasa'nın 2., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır.

1948 tarihli Birleşmiş Milletler Bildirisi'nin 3., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. ve Anayasa'nın 19. maddelerine göre herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası ve devamında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğüne geçici olarak müdahale edilebileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hallerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. (Anayasa Mahkemesi'nin 02.07.2013 tarihli ve 2012/1137 Bireysel Başvuru No'lu Kararı § 42-44)

Anayasa'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

İptali talep edilen ibarenin yer aldığı bent hükmüne göre bekçiler kendi öznel yargılarına göre topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlike tespit ettiğinde kişileri ve araçları durdurabilecek, kişilerin hürriyetini ve güvenliğini kısıtlayabilecektir. Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan bu özgürlüğün kısıtlanabilmesi için, Anayasa 13. maddesi gereğince açık, net, nesnel ölçüt barındıran bir kanun hükmünün olması gerekir. Ancak iptali talep edilen ibarenin yer aldığı bent, topluma yönelik muhtemel veya mevcut tehlikenin nasıl saptanacağına dair açık, net, nesnel ölçütler bulundurmamaktadır. Öngörülebilirlik niteliğinden uzak kapsamdaki söz konusu düzenleme, maddi anlamda bir kanun oluşturmamaktadır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırıdır.

Buna ek olarak; Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Bildirisi'nin 3., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddelerini de ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Nihayet; "topluma yönelik" ibaresini kendinden önce gelen "mal varlığı bakımından" ibaresine bağlayan "ya da" bağlacı "topluma yönelik" ibaresinin iptal edilmesiyle işlevini yitirecektir.

Tüm bu nedenlerle 7245 sayılı Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan “ya da topluma yönelik” ibaresi Anayasa'nın 2., 13., 19., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

b) 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “makul bir sebebin” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7245 sayılı Kanun'un ikinci fıkrasının birinci cümlesine göre bekçinin durdurma yetkisini kullanabilmesi için makul bir sebebin bulunması gerekir. Anılan cümlede yer alan “makul bir sebebin” ibaresini Anayasa'ya aykırıdır.

Zira genel kolluk içerisinde yer alan polisler de durdurma yetkisini haizdir. Ancak bu yetki birtakım ölçütlerle kayıtlanmıştır. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun “Durdurma ve Kimlik Sorma” başlıklı 4/A maddesinin ikinci fıkrası gereğince bir polis memurunun durdurma yetkisini kullanabilmesi için “polis tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan” makul bir sebebin bulunması gerekir. Maddenin lafzından anlaşılacağı üzere makul sebep, iki temel ölçütle (polis tecrübesi ve içinde bulunulan durumdan edinilen izlenim) sınırlandırılmıştır. Bekçiye nazaran mesleğe kabul şartları ve aldığı eğitim daha sıkı olan polislerin durdurma yetkisini kullanırken gerekçe gösterdiği makul sebebin kanuni sınırları çizilmekteyken, iptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümlelerin hükmünde bekçiler için makul sebebin nasıl tespit edileceğine ilişkin ölçüt bulunmamaktadır. Başka bir deyişle 7245 sayılı Kanun'un 7. maddesinin genel kolluk içerisinde hiyerarşik olarak yüksek kademedeki olan polis için öngördüğü sınırlamaları hiyerarşik olarak düşük kademedeki bekçi için öngörmemesi, tutarsız bir yaklaşımdır ve idare hukukunun genel ilkelerine aykırıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin belirlilik unsuru; Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin intra legem unsuru ve Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan kanuni düzenleme ilkesi gereğince idarenin (dolayısıyla yardımcı silahlı bir kolluk olan, genel kolluğa nazaran daha düşük seviyede bir eğitim gören bekçilerin) kanuna aykırı davranmamasını ve keyfi uygulamalarda bulunmamasını sağlamak amacıyla, durdurma yetkisini düzenleyen, iptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümle hükmünde olduğu gibi herhangi bir ölçütle kayıtlanmamış, belirsiz ifadelerle (makul bir sebebe) yer verilmemesi gerekir. Bu nedenle iptali talep edilen ve muğlak kavram olan ibare, Anayasa'nın 2., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan; arama ve yakalama önlemlerinden bağımsız olmayan durdurma yetkisi, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Bildirisi'nin 3., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. ve Anayasa'nın 19. maddelerinde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliğine yapılan bir müdahaledir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre Anayasa'nın 19. maddesinde ifadesini bulan kişi özgürlüğü kavramı, kişiye dilediği gibi karar verip hareket edebilme olanağı sağlayan kurumlaşmamış özgürlükler alanını kapsamaktadır. Bir kimsenin, başkasına zarar vermeden; istediği hareketi yapabilmesi, istediği gibi dolaşabilmesi, yemesi, içmesi, eğlenmesi de şüphesiz “kişi hürriyeti” kavramının içerisinde yer almaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 26.11.1986 tarihli ve 1985/8 E., 1986/27 K.; 20.09.1966 tarihli ve 1963/156 E., 1966/34 K. sayılı Kararları) O halde kişinin istediği gibi dolaşmasına yönelik bir müdahale olan durdurma yetkisinin kullanımı, kişi özgürlüğünün kayıtlanmasına sebep olacaktır. Bu sınırlandırmanın Anayasa'nın 13. maddesi doğrultusunda yapılması gerekir. Bu hususlardan biri sınırlandırmanın kanunla yapılmasıdır. Nitekim AİHM bir kararında iç hukukta özgürlükten mahrumiyete ilişkin şartların açıkça tanımlanmış olmasının ve kanunun uygulanmasının öngörülebilir olmasının, AİHS'de yer alan

“hukuka uygunluk” kriterinin gerçekleşmesi için gerekli olduğuna işaret etmiştir. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 22.11.1995 tarihli S.W. . Birleşik Krallık Kararı, § 35-36)

İptali talep edilen ibarenin yer aldığı bent hükmüne göre bekçiler kendi öznel yargılarına göre makul bir sebebin varlığını tespit ettiğinde kişileri ve araçları durdurabilecek, kişilerin hürriyetini ve güvenliğini kısıtlayabilecektir. Ancak iptali talep edilen ibarenin yer aldığı bentte, Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ilkelerin aksine makul bir sebebin nasıl saptanacağına dair açık, net, nesnel ölçütler bulunmamaktadır. Bu durum, öngörülemeyen ve keyfi uygulamalara neden olabilecektir. İhtilaflı düzenleme, maddi anlamda kanunilik ilkesinin gerektirdiği öngörülebilirlik niteliğinden uzaktır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa’nın 13. ve 19. maddelerine aykırıdır.

Buna ek olarak; Anayasa’nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Bildirisi’nin 3., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. maddelerini de ihlal ettiğinden Anayasa’nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7245 sayılı Kanunu’nun 7. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “makul bir sebebin” ibaresi Anayasa’nın 2., 13., 19., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

c) 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu’nun 7. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir” ibaresi

7245 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 3. fıkrasına göre bekçi, görevini yerine getirirken kendisinin çarşı ve mahalle bekçisi olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir, kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir. Bu kişilere, kimliğini ispatlama hususunda gerekli kolaylık gösterilir. Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal genel kolluk görevlileri haberdar edilir. Anılan fıkranın lafzından anlaşılacağı üzere bekçiye “kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir” denilmek suretiyle kimlik sorma yetkisi tanınmıştır. Bekçilere bu yetkinin tanınması Anayasa’ya aykırıdır.

Kimlik, modern devletlerde vatandaşa verilen vatandaşlık numarasının ispatına yarayan vasıtaadır. İbrazı istenen bulundurulması gerekli diğer belgelerin (en azından örnekleyici metotla sayılması gerekirken: pasaport, aile cüzdanı, sürücü belgesi, avukat kimlik kartı...) kanuni tanımı yapılmamıştır. Kimlik ve gerekli diğer belgeler, 6698 sayılı Kanun’un 3. maddesine gereğince kimliği belirli gerçek kişiye ilişkin tüm bilgilere erişilebilmesini sağladığından kişisel veri kapsamındadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında belirtildiği üzere "... Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler" kişisel veri olarak kabul

edilmektedir. (Anayasa Mahkemesi'nin 09.04.2014 tarihli ve 2013/122 E.; 2014/74 K. sayılı Kararı)

Kişisel verilerin korunması, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 12., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8., Anayasa'nın 20. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının bir uzantısıdır. Kişisel veri kavramı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açık bir şekilde düzenlenmemekle birlikte, Sözleşme'nin uygulanmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında 108 sayılı Sözleşme'ye atıfta bulunulmakta ve bu verilerin özel yaşamın gizliliğinin bir parçası olduğu kabul edilmektedir. (Anayasa Mahkemesi'nin 28.09.2017 tarihli ve 2016/125 E.; 2017/143 K. sayılı Kararı)

Bekçilerin kimlik sorma yetkisi, 7245 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında kullanıldığında önleyici, 8. maddesi kapsamında kullanıldığında adli nitelik kazanır. Bekçi kendi öznel değerlendirmeleri sonucunda makul bir sebebin varlığına kanaat getirirse kişiyi durdurup ona kimliğini sorabilecek ve kişisel verilerini öğrenebilecektir. Buna karşın, bekçinin kimlik sormak için durdurulan kişi tarafından talep edilmesi halinde kimliğin sorulduğuna dair belge verip vermeyeceği de belirsizdir. Diğer bir deyişle bekçinin kimlik sorması sonucu; demokratik bir toplum düzeniyle bağdaşmayacak şekilde fişleme uygulamalarının baş göstermesini, yardımcı kolluğun bireyler üzerinde sürekli gözetimine varabilecek keyfi uygulamalarda bulunmasını ya da kişisel verilerine ulaşılan kişilerin daha sonra taciz edilmesini engelleyecek kanuni bir sınır ve güvence yoktur. Ayrıca bekçilerin polise nazaran daha az eğitim görmesinin; teşkilatının, mesleğe giriş sınavının esaslarının ve özlük işlerinin yönetmelikle düzenlenmesinin kimlik sorma yetkisinin kullanımıyla doğacak sakıncalara etkisi bulunmaktadır. Buna ek olarak; kimlik sorma işlemi sırasında kişinin ne kadar süre tutulacağına ilişkin kanuni süre öngörülmemiştir. Bu nedenle iptali talep edilen ibare, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. Başka bir deyişle demokratik bir toplumun gereğine uygun olarak istisnai tutulması gereken kimlik sorma yetkisinin koşulları kanunda açıkça belirlenmeden, (aldığı eğitimin ve mesleğe kabul şartlarının daha esnek tutulduğu) bekçilere tanınması özel hayatın gizliliğini ve kişisel verilerin korunması hakkını ihlal edecektir.

Buna ek olarak; Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, özel hayatın gizliliğine ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 12., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddelerini de ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7245 sayılı Kanunu'nun 7. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir" ibaresi Anayasa'nın 13., 20. ve 90. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

d) 7245 sayılı Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "tutularak" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7245 sayılı Kanunu'nun 7. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesine göre bekçi bulundurması gerekli diğer belgeleri bulundurmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişiyi tutarak durumdan genel kolluk görevlilerini haberdar eder. Anılan cümlelerin lafzından

anlaşılacağı üzere bekçiye ‘‘tutularak’’ denilmek suretiyle tutma yetkisi tanınmıştır. Bekçilere bu yetkinin tanınması, Anayasa’ya aykırıdır.

Tutma yetkisinin kullanımı, kişi özgürlüğünün önleyici bir tedbir türüyle sınırlandırılmasına sebep olur. Dahası yardımcı silahlı kolluk olan, polisler nazaran daha az eğitim gören ve mesleğe kabul şartlarının ve giriş sınavının yönetmeliğe bırakıldığı bekçilerin, kendi öznel değerlendirmelerine göre salt makul bir sebeple kişiyi durdurması sonrasında kimliğini sorması ve kimliğin gösterilmemesi üzerine kişiyi tutması fiilleri, kişi üzerinde keyfi cezalandırma aracı olarak kullanılabilir.

Öte yandan; tutma süresinin, gözaltı süresine dahil edilip edilmeyeceği de iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünden anlaşılabilir. Ayrıca 2559 sayılı Kanun’un 4/A maddesinin 10. fıkrasına göre genel kolluk teşkilatı içinde yer alan polis memuru, kimliğinin tespiti amacıyla tuttuğu kişiye, kimliği tespit edildikten sonra ve talepte bulunması halinde, bu amaçla tutulduğuna ve tutulma süresine dair bir belge vermek zorundadır. Ancak iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünde bekçilerin tutma fiilini gerçekleştirilmesi üzerine, kişinin talebi üzerine bu türden bir belge verme zorunluluğuna yer verilmemektedir. O halde genel kolluk teşkilatında yer alan polisin tutma yetkisi dahi bu denli kayıtlanırken, yardımcı kolluk olan bekçinin tutma yetkisinin sınırlandırılmaması keyfi uygulamalara neden olabilecek niteliktedir.

Diğer bir deyişle tutma yetkisi, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Bildirisi’nin 3., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5. ve Anayasa’nın 19. maddelerinde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliğine yapılan bir müdahaledir. Nitekim Anayasa Mahkemesi’ne göre Anayasa’nın 19. maddesinde ifadesini bulan kişi özgürlüğü kavramı, kişiye dilediği gibi karar verip hareket edebilme olanağı sağlayan kurumlaşmamış özgürlükler alanını kapsamaktadır. Bir kimsenin, başkasına zarar vermeden; istediği hareketi yapabilmesi, istediği gibi dolaşabilmesi, yemesi, içmesi, eğlenmesi de şüphesiz ‘‘kişi hürriyeti’’ kavramının içerisinde yer almaktadır. (Anayasa Mahkemesi’nin 26.11.1986 tarihli ve 1985/8 E., 1986/27 K.; 20.09.1966 tarihli ve 1963/156 E., 1966/34 K. sayılı Kararları) O halde kişinin istediği gibi dolaşmasına yönelik bir müdahale olan tutma yetkisinin kullanımı, kişi özgürlüğünün kayıtlanmasına sebep olacaktır. Bu sınırlandırmanın Anayasa’nın 13. maddesi doğrultusunda yapılması gerekir. Bu hususlardan biri sınırlandırmanın kanunla yapılmasıdır. Nitekim AİHM birçok kararında, iç hukukta özgürlükten mahrumiyete ilişkin şartların açıkça tanımlanmış olmasının ve kanunun uygulanmasının öngörülebilir olmasının, AİHS’de yer alan ‘‘hukuka uygunluk’’ kriterinin gerçekleşmesi için gerekli olduğuna işaret etmiştir. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 22.11.1995 tarihli S.W. . Birleşik Krallık Kararı, § 35-36)

İptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmüne göre, bekçiler kendi öznel değerlendirmelerine göre makul bir sebebin varlığını tespit ettiğinde kişileri durdurabilecek; onlara kimliğini sorabilecek; kimliğin ve gerekli diğer belgelerin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kişiyi tutabilecek, kişilerin hürriyetini ve güvenliğini kısıtlayabilecektir. Ancak iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkrada Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan kanunla sınırlandırma ilkesinin aksine tutma yetkisinin kullanılmasına neden olacak makul bir sebebin nasıl saptanacağına dair açık, net, nesnel ölçütler bulunmamaktadır. Anılan fıkrada tutma sebepleri, örnekleyici metotla sayılmış ve ‘‘ya da sair surette’’ denilmek suretiyle bekçinin öznel değerlendirmelerine bırakılmıştır. Demokratik bir toplumda istisnai olarak gerçekleşmesi gereken kişi özgürlüğünün kayıtlanması, ölçülü olmalı ve kişiyi keyfi uygulamalara karşı koruyacak gerekli güvenceler kanun düzeyinde öngörülmelidir. Diğer bir deyişle kişi

tutulacaksa, tutulma şeklinin ve süresinin kanun tarafından açık şekilde çerçevesiyle oluşturulmuş olarak tutulma amacına uygun olması gerekir. Ancak tutulan kişiye bekçiler tarafından hangi amaçla ve nerede tutulduğuna ayrıca tutulma süresine dair bir belge verilmediğinden, bekçinin görevini ölçülü şekilde ve hukuka uygun ifa etmesi için onu zorlayıcı bir neden de bulunmamaktadır. Bu durum, öngörülemez ve keyfi uygulamalara sebep olabilecektir. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırıdır.

Buna ek olarak; Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Bildirisi'nin 3., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddelerini de ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7245 sayılı Kanunu'nun 7. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "tutulacak" ibaresi Anayasa'nın 13., 19. ve 90. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

e) 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 7. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

7245 sayılı Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesine göre bekçi, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah ya da tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı hâlinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik el ile dıştan kontrol dahil gerekli tedbirleri alabilir. Anılan cümle Anayasa'ya aykırıdır.

Zira anılan cümlede "el ile dıştan kontrol" denilmek suretiyle bekçiye (kişinin üstünü veya aracını) arama yetkisi tanınmaktadır.

Arama yetkisi doğrudan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 12., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8., Anayasa'nın 20. maddelerinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkına temas etmektedir. Anılan Anayasa maddesine göre milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranmaz ve bunlara el konulamaz. Maddenin lafzından anlaşılacağı üzere özel hayatın gizliliği hakkının kısıtlanabilmesi dolayısıyla kişinin veya aracının aranabilmesi için birtakım ölçütlerin gerçekleşmesi gerekir. Zira Anayasa Mahkemesi, "Anayasa'nın 20. maddesi, 03.10.2001 gün ve 4709 sayılı yasa ile yapılan değişiklik çerçevesinde sadece adli aramalarda değil, özel yaşama müdahale oluşturan tüm aramalarda uygulanma olanağına sahiptir. Bu nedenle de madde ile öngörülen hakim kararı güvencesinden önleme aramalarının istisna tutulduğu düşünülemez." şeklinde hüküm kurmak suretiyle bu ölçütlerin hem adli arama hem de önleme araması için geçerli olduğuna işaret etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 22.02.2006 tarihli ve 2003/29 E., 2006/24 K. sayılı Kararı). O halde iptali talep edilen cümleyle bekçilere tanınan arama yetkisinin, anılan Anayasa hükmünde yer alan özel sınırlama sebeplerine havi olması gerekir.

Ancak iptali talep edilen cümleye göre arama yapılabilmesi için, durdurulan kişi üzerinde veya aracında silah ya da tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin var olması, kişinin kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleme amacı güdülmesi şartlarının kümülatif olarak sağlanması gerekmektedir. İptali talep edilen birinci cümlede sayılı şartlar, anılan Anayasa hükmünde yer alan özel sınırlandırma sebeplerini ve koşullarını (örneğin yazılı emir şartı) karşılamamaktadır. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılması için o hakka ilişkin özel sınırlama sebeplerinin hakkı kayıtlayan kanun hükmünde karşılanması gerekir. Bu nedenle iptali talep edilen cümle, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümle, özel hayatın gizliliğine ilişkin İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 12., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddelerini de ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır

Öte yandan; iptali talep edilen cümleye göre durdurulan kişi üzerinde veya aracında silah ya da tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin var olması gerekir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 6. maddesine göre silah deyiminden; "1. ateşli silahlar, 2. patlayıcı maddeler, 3. saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet, 4. saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler, 5. yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler" anlaşılır. Maddenin lafzından anlaşılacağı üzere her nesne, silah olarak kullanılabilir veya tehlike oluşturabilir. İptali talep edilen cümleye göre bir nesnenin silah ya da tehlike oluşturan bir eşya olup olmadığının tespiti, kayıtlanmamış yeterli şüpheye istinaden yapılmaktadır. Şüphenin yeterli seviyeye ulaşmış olup olmadığına tespiti güçtür. Zira ceza hukukunda şüphe esas olarak basit, makul, yeterli ve kuvvetli şüphe olmak üzere kademelendirilir. İptali talep edilen cümle yeterli şüphenin ve silah veya tehlikenin nasıl saptanacağına ilişkin bir ölçüt barındırmamaktadır. İptali talep edilen cümlede, aranan kişiye niçin arama yapıldığına dair bir belge verilmesi de açıkça öngörülmemiştir. Bu durum, keyfi uygulamalara neden olabilecek niteliktedir.

İptali talep edilen cümleye göre bekçi el ile dıştan kontrol dahil her türlü tedbiri alabilir. Halbuki genel kolluğa nazaran daha az eğitim alan ve mesleğe giriş şartları daha esnek olan bekçilerin alacağı (özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanmasıyla sonuçlanan) tedbirlerin açıkça sayılması gerekmektedir. Zira Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin belirlilik unsuru; Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin intra legem unsuru ve Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan kanuni düzenleme ilkesi gereğince idarenin (dolayısıyla yardımcı silahlı bir kolluk olan, genel kolluğa nazaran daha düşük seviyede bir eğitim gören bekçilerin) kanuna aykırı davranmamasını ve keyfi uygulamalarda bulunmamasını sağlamak amacıyla, görevlerini düzenleyen kanun hükmünde iptali talep edilen cümlede olduğu gibi muğlak kavramlara (tehlike oluşturan eşya, yeterli şüphe, her türlü tedbir) yer verilmemesi gerekir. Bu nedenle iptali talep edilen cümle Anayasa'nın 2., 123., 128. maddelerine de aykırıdır.

Buna ek olarak; iptali talep edilen cümleyle benzer hüküm içeren 27.03.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 2559 sayılı Polis

Vazife ve Salâhiyet Kanununun 4/A maddesinin altıncı fıkrasına eklenen "...kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir..." şeklindeki cümleler, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. (Anayasa Mahkemesi'nin 04.05.2017 tarihli ve 2015/41 E.; 2017/98 K. sayılı Kararı) Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcılığı özelliğinin aksine genel kolluğa nazaran daha az eğitim almış olan ve mesleğe giriş şartları daha esnek olan bekçilere bu türden bir arama yetkisi tanımak, Anayasa'nın 153. maddesinin de ihlal edilmesine sebep olur.

Tüm bu nedenlerle 7245 sayılı Kanunu'nun 7. maddesinin altıncı fıkrasının birinci cümlesi Anayasa'nın 2., 13., 20., 90., 123., 128. ve 153. maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

6) 11.06.2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırılığı

7245 sayılı Kanun'un 8. maddesi bekçilere tanınan adli görev ve yetkileri düzenlemektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre bekçiler suç işlerken veya işlendikten sonra, henüz izleri meydanda iken şüphelileri yakalamak ile görevli ve yetkilidir. Anılan bent, Anayasa'ya aykırıdır.

Zira 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun "Yakalama ve Yakalanan Kişi Hakkında Yapılacak İşlemler" başlıklı 90. maddesinin ikinci fıkrasına göre kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler. 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun "Cumhuriyet Savcısının Görev ve Yetkileri" başlıklı 161/2. maddesine göre adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Bu doğrultuda 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 13. maddesinin ilgili fıkralarına göre yakalanan kişilere, yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir; yakalanan kişilerden suç işlediği şüphesi altında olanlar adli mercilere sevk edilir; kişinin yakalandığı, istediği kanuni yakınlarına derhal bildirilir.

Maddelerin lafzından anlaşılacağı üzere genel kolluk olan polisin yakalama yetkisi; tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hal olması şartı, Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağının bulunmaması şartı, Cumhuriyet savcısına haber verme görevi, kişiye yakalama sebebini bildirme görevi gibi şart ve görevlerle kayıtlanmıştır.

Bununla beraber; kolluk teşkilatının adli ve idari olmak üzere ayrılmamış olması, adli kolluğun ihtisaslaşmasını engellemektedir. Bu durum, uygulamada genel kolluk personelinin adli yetkilerini hukuka uygun kullanmasını engelleyici sonuç doğurabilmektedir.

Bekçiye nazaran daha iyi eğitim görmüş olan ve mesleğe giriş şartları daha katı olan genel kolluk teşkilatı içinde yer alan polisin söz konusu yetkisinin kullanımının o denli

sınırlandırılmış olmasının temelinde yakalamanın, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Bildirisi'nin 3., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. ve Anayasa'nın 19. maddelerine göre herkese tanınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile doğrudan ilgili olması vardır. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası ve devamında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğüne geçici olarak müdahale edilebileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı halinde söz konusu olabilir. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı bireyi keyfi bir şekilde özgürlüğünden alıkoymaya karşı korumak olup, maddede öngörülen istisnai hallerde kişi özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların maddenin amacına uygun olması ve keyfi uygulamaya yol açmaması gerekir. (Anayasa Mahkemesi'nin 02.07.2013 tarihli ve 2012/1137 Bireysel Başvuru No'lu Kararı, § 42-44)

İptali talep edilen bendin hükmüne göre yardımcı kolluk olan bekçilerin yakalama yetkisi; tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hal olması şartı, Cumhuriyet savcısına veya amirlerine derhal başvurma olanağının bulunmaması şartı, Cumhuriyet savcısına haber verme görevi, kişiye yakalama sebebini bildirme görevi, kanuni yakınlarına durumu bildirme görevi gibi hususlarla sınırlandırılmamıştır. Bir başka deyişle; bekçilere tanınan ihtilafli yetki, Anayasa'nın 19. maddesinin gerektirdiği asgari güvenceleri taşımamaktadır. Bu durum, kişilerin hürriyetinin ve güvenliğinin keyfi bir uygulama ile kısıtlanabilmesine sebep olabilecektir. Öngörülen tek ölçüt, suç işlenirken veya suç işlendikten sonra henüz izleri meydanda iken yakalamanın yapılabilmesidir. Kaldı ki bekçiler 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun "Yakalama ve Yakalanan Kişi Hakkında Yapılacak İşlemler" başlıklı 90. maddesinin birinci fıkrasının "Aşağıda belirtilen hallerde, herkes tarafından geçici olarak yakalama yapılabilir: a) Kişiye suçu işlerken rastlanması b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması" şeklindeki hükmüne dayanarak 7245 sayılı Kanun'da yakalamaya ilişkin hüküm olmasa dahi yakalama yapabilir.

Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan bu özgürlüğün kısıtlanabilmesi için, Anayasa 13. maddesi gereğince açık, net, nesnel ölçüt barındıran bir kanun hükmünün olması gerekir. Ancak iptali talep bent yakalamaya ilişkin hiçbir açık, net, nesnel ölçüt şart ve görev bulundurmamaktadır. Bu nedenle anılan bent, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırıdır.

Buna ek olarak; Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen bent, kişi hürriyeti ve güvenliğine ilişkin 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Bildirisi'nin 3., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddelerini de ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7245 sayılı Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi Anayasa'nın 13., 19. ve 90. maddelerine aykırıdır; anılan bendin iptali gerekir.

7) 11.06.2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 9. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı

7245 sayılı Kanun'un 9. maddesinde bekçilerin 04.07.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesinde belirtilen zor ve silah kullanma yetkisini haiz oldukları hüküm altına alınmıştır. Anılan madde, Anayasa'ya aykırıdır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesi;

“Zor ve silah kullanma

Madde 16- (Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.) Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedeni kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedeni gücü,

b) Maddi güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedeni kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde “dur” çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.” şeklindedir.

Öncelikle belirtmelidir ki, kolluk güçlerine silah kullanma yetkisini tanıma tarzı, ceza hukuku ve özgürlükler hukuku öğretisinde son derece tartışmalı olup uygulamada keyfi öldürme veya ölümlere yol açtığı bilinmektedir.

Kanun koyucu, 2559 sayılı Kanun’un 16. maddesinin içeriğini açıkça 7245 sayılı Kanun’un 9. maddesine derç etmek yerine, atıf usulü kullanmayı tercih etmiştir. Kanun yapım tekniğinde, kendisine atıf yapılan kanun hükmünün düzenlediği içerik ile atıf yapan kanun hükmünün içeriğinin benzerliği ölçüsünde atıf usulü kullanılabilir. Ancak (başta yaşam hakkı gelmek üzere kullanılmasıyla birçok temel hak ve özgürlüğün ihlaline sebep olabilecek) zor ve silah kullanma yetkisinin, kanunda açıkça bekçilere tanınması yerine 2559 sayılı Kanun’a atfen düzenlenmesi, kanun yapım tekniğine aykırıdır. Bekçilere nazaran daha fazla görev verilen polislerin, söz konusu görevlerini icra edebilmeleri için zor ve silah kullanma yetkisiyle donatılması karşısında; görev ve yetki kapsamı daha dar olan bekçilerin bu görevleri, koşulları ve çerçevesi açık bir biçimde belirlenmiş tamamen istisnai (zorunluluk hali ve meşru müdafaa ile sınırlanması gibi) bir yetkiyle ifa edebilmesi mümkünken, 2559 sayılı Kanun’un 16. maddesine atfen genel şekilde yetkilendirilmesi hukuka aykırıdır. Başka bir deyişle görev ve yetki arasındaki denge, yetki lehine bozulmuştur. Bu atıf usulü, kanun hükmünün anlaşılabilirliğini de güçleştirmektedir.

Zira Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin belirlilik unsuru; Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin intra legem unsuru ve Anayasa’nın 128. maddesinde yer alan kanuni düzenleme ilkesi gereğince idarenin (dolayısıyla yardımcı silahlı bir kolluk olan, genel kolluğa nazaran daha düşük seviyede bir eğitim gören ve mesleğe kabul şartları daha esnek olan bekçilerin) kanuna aykırı davranmamasını ve keyfi uygulamalarda bulunmamasını sağlamak amacıyla, yetkilerinin kanun hükmünde açık, net, anlaşılabilir, ölçülü şekilde tanımlanması gerekmektedir. Zor ve silah kullanma yetkisini atfen tanıyan ve iptali talep edilen madde hükmünde bu türden bir açıklık yoktur. Bu nedenle iptali talep edilen madde, Anayasa’nın 2., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır.

2559 sayılı Kanun’un 16. maddesinde düzenlenen zor ve silah kullanma yetkisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2., Anayasa’nın 17. maddesiyle güvence altına alınan yaşama hakkıyla doğrudan ilintilidir. Yaşama hakkı devlete; bireyi “öldürmeme yükümlülüğü”, “yaşamı koruma yükümlülüğü”; “ölümü soruşturma yükümlülüğü” yükler. Söz konusu yükümlülükler karşısında, icra edilmesi üzerine yaşam hakkına müdahaleyle sonuçlanabilecek iptali talep edilen madde hükmünün; Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen Anayasa’nın 13. maddesi doğrultusunda düzenlenmesi gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de yaşam hakkına müdahalenin

mutlak zorunluluk bulunduğu hallerde mümkün olabileceğine, yetkililerin şiddete başvurabileceği ve ateşli silah kullanabileceği sınırlı koşulları tanımlayan, uygun bir yasal ve idari çerçeve oluşturma yükümlülüğüne; yetkililerin silah kullanmanın zorunluluk kapsamında kalıp kalmayacağını tespit edebilmeleri için eğitilmeleri gerektiğine işaret etmektedir. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin McCann ve Diğerleri . Birleşik Krallık Kararı, § 149)

Ancak, iptali talep edilen madde hükmü; bekçilerin mesleğe kabul şartlarını, giriş sınavını ve eğitimini düzenleyen 7245 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleriyle birlikte değerlendirildiğinde; bekçilerin zor ve silah kullanma yetkilerinin görevlerini ifa edebilmelerini sağlayacak ölçüde ve açıklıkta düzenlenmediği, ateşli silah kullanmanın mutlak zorunluluk kapsamında kalıp kalmayacağını tayin etmeleri için yeteri kadar eğitilemeyeceği, kötü muameleye varan orantısız maddi güç kullanabileceği, direnmeyle karşılaştığında hangi kademedeki zoru kullanması gerektiğini veya meşru savunma halinin hangi anda doğduğunu tespit edemeyebileceği sonuçları ortaya çıkacaktır. Ayrıca en temel yaptırım araçlarından biri olan zor ve silah kullanma yetkisinin, polislerin yanı sıra bekçilere de tanınması genel/asli kolluk ile yardımcı kolluk arasındaki farkı belirsizleştirecektir.

Başka bir deyişle bir hukuk devletinde istisnai olan ve son derece sıkı şartlara bağlı olması gereken zor ve silah kullanma yetkisinin, kurumsal bir çerçevede eğitimleri gerçekleştirilen polislerden, özlük işleri ve özellikle de mesleki eğitimleriyle ilgili olarak kanunun gerekli belirliliği sağlamadığı yardımcı kolluk mensuplarına kadar genişletilmesi, başta Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlükler açısından son derece tehlikelidir.

Eklemek gerekir ki; bekçilerin özlük işleri ve eğitimleriyle ilgili güvenceli hükümler içeren mülga 772 sayılı Kanun'da Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesine bu yönde bir atfın zaten olması, bekçi statüsüyle ilgili belirlemeleri yapma yetkisini büyük ölçüde yönetmelik seviyesine terk eden 7245 sayılı Kanun'un 9. maddesini haklılaştırılmaz. Kaldı ki; genel kolluk teşkilatları bünyesine dahil edilmeleri sonucu, bekçilerin sayılarının halihazırdaki sayılarının katbekat üzerine çıkacağı ve Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesine yapılan bu atfın doğuracağı sakıncaların da böylece katlanarak büyüyeceği ortadadır.

Bu nedenle iptali talep edilen madde Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerini ihlal etmektedir.

Buna ek olarak; Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen madde, yaşama hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7245 sayılı Kanun'un 9. maddesi Anayasa'nın 2., 13., 17., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır; anılan maddenin iptali gerekir.

8) 11.06.2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi, üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk halleri haricinde" ibaresi ile üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya Aykırılığı

7245 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre bekçilerinin haftalık çalışma süresi kırk saattir. Emniyet ve asayişin gerektirdiği durumlarda haftada bir gün istirahat verilmek kaydıyla bu süre artırılabilir. Günlük çalışma saatleri esas olarak güneşin batış saatinden doğuş saatine kadar olan zaman dilimini kapsayacak şekilde düzenlenir. Bekçiler güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk halleri haricinde birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen çalışma süresi ve saatleri dışında çalıştırılmaz. Güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hallerine ilişkin usul ve esaslar, İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Ancak emniyet ve asayişin gerektirdiği durumlarda haftada bir gün istirahat verilmek kaydıyla bu sürenin arttırılabileceğine, kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hallerinin istisna tutulduğuna, güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hallerine ilişkin usul ve esasların İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirleneceğine ilişkin hükümler Anayasa'ya aykırıdır.

a) 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırılığı

7245 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle bekçilerin haftalık çalışma süresinin kırk saat olduğuna yönelik kural konmuş, ikinci cümlesiyle söz konusu kurala istisna getirilmiştir. İstisnaya göre emniyet ve asayişin gerektirdiği durumlarda haftada bir gün istirahat verilmek kaydıyla bu süre artırılabilir. Bu istisna hükmü Anayasa'ya aykırıdır.

Kamu güvenliği, kamu sağlığı (esenliği), kamu sukunetinden (dirliği ve dinginliği) oluşan kamu düzeni kavramı, kimi zaman –maddi düzeni etkilemesi kaydıyla- genel ahlakı, çevresel kamu düzeni ve kentsel kamu düzeni gibi kavramlara doğru genişleyerek içerik olarak zenginleşmiş bulunmaktadır. Bu nedenle kamu düzeni, sınırları çizilmediğinde çok geniş bir kapsamı bulunan kavram olarak anlaşılabilen ve özgürlüklere keyfi müdahalelere yol açabilmektedir.

7245 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasında “emniyet ve asayiş”, 3. fıkrasında “güvenlik veya kamu düzeni” ibarelerini kullanmıştır. Başka bir deyişle diğerleri birinin unsuru olan ibareler, aynı maddenin farklı fıkralarında kullanmak suretiyle bir belirsizlik yaratılmıştır. Bu yazım tarzı, yasa yapma tekniğine aykırıdır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin belirlilik unsuru; Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin secundum legem – intra legem unsurları ve Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan kanuni düzenleme ilkesi gereğince idarenin (dolayısıyla yardımcı silahlı bir kolluk olan, genel kolluğa nazaran daha düşük seviyede bir eğitim gören bekçilerin) çalışma sürelerine getirilen istisna hükmünün iptali talep edilen cümlede yer alan “emniyet ve asayişin gerektirdiği durumlarda” şeklindeki ibarelerde olduğu gibi muğlak kavramları içermemesi gerekir. Kaldı ki emniyet ve asayişin gerektiği durumların tespiti, bütünüyle 7245 sayılı Kanun'un 14. maddesinin de delaletiyle yönetmeliğe bırakılmaktadır. Bu nedenle iptali talep edilen ve muğlak kavramlar barındıran cümle, Anayasa'nın 2., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır.

Bunun yanında; iptali talep edilen cümle, çalışma sürelerine yönelik istisna hükmünü bekçilere haftada bir gün istirahat verilmesiyle kayıtlamıştır. Bu kayıt, Anayasa'ya aykırıdır.

Zira Anayasa'nın 50. maddesinin 3. ve 4. fıkralarına göre dinlenmek, çalışanların hakkıdır; ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla

düzenlenir. Yine Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 7. maddesinin (d) bendi gereğince devlet herkesin adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanması hakkı gereğince dinlenme hakkını güvence altına alır. Sosyal bir hak olan dinlenme hakkının diğer bir deyişle çalışma süresinin azami olarak belirlenmesinin amacı, sosyal devlet anlayışının da bir gereği olarak çalışanın sağlığını ve özel yaşamını korumaktır. Nitekim temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmemesi için zor ve silah kullanma yetkisine sahip bekçilerin bilhassa ruh sağlığının korunması gerekir.

Bekçilere haftada bir gün istirahat verilmesine yönelik kayıt, ücretli hafta tatili kavramına tekabül etmektedir. Anayasa'nın 50. maddesine göre hafta tatilinin şartlarının kanun tarafından belirlenmesi gerekirken; iptali talep edilen cümlede olduğu gibi haftada bir günlük izin (kanuni sınırları çizilmeyen) bir "yönetmelikle" belirlenecek emniyet ve asayişin gerektirdiği durumlarda bekçilere verilmesi diğer bir deyişle dinlenme hakkının şartlarının idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılması ve kanunda istisna halinde dahi bir azami çalışma süresinin belirlenmemesi Anayasa'nın 50. maddesinin ihlaline sebep olmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında "Anayasa'da yer alan dinlenme hakkı ve haftalık izin hakkı, şartları ve esasları kanunla düzenlenmesi gereken bir sosyal haktır." şeklinde hüküm kurmuştur. (Anayasa Mahkemesi'nin 15.05.2019 tarihli ve 2017/156 E.; 2019/37 K. sayılı Kararı)

Buna ek olarak; Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen cümle, dinlenme hakkına ilişkin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 7. maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı) Ancak iptali talep edilen cümlede olduğu gibi, Anayasa'nın 50. maddesi uyarınca dinlenme hakkına ilişkin kuralların kanunla düzenlenmesi gerekirken; emniyet ve asayişin gerektiği durumların tespitini hiçbir sınır çizmeden idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmak, yasama yetkisinin devri anlamına gelecektir.

Tüm bu nedenlerle 7245 sayılı Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi Anayasa'nın 2., 7., 50., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır; anılan cümlelerin iptali gerekir.

b) 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk halleri haricinde" ibaresi ile üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya Aykırılığı

7245 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesine göre bekçiler güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk halleri haricinde anılan maddenin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen çalışma süresi (kural olarak haftalık kırk saat) ve saatleri

(güneşin doğuş saatinden batış saatine kadar olan zaman dilimi, gece) dışında çalıştırılmaz. Anılan fıkranın ikinci cümlesine göre güvenlik veya kamu düzenine ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

Diğer bir deyişle haftalık kırk saat üzerinde ve/veya gece vakti dışında istihdama yol açan, dinlenme hakkını askıya alan güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk halleri idarenin düzenleyici işlemlerine göre tespit edilir.

Kamu güvenliği, kamu sağlığı (esenliği), kamu sukunetinden (dirliği ve dinginliği) oluşan kamu düzeni kavramı, kimi zaman –maddi düzeni etkilemesi kaydıyla- genel ahlakı, çevresel kamu düzeni ve kentsel kamu düzeni gibi kavramlara doğru genişleyerek içerik olarak zenginleşmiş bulunmaktadır. Bu nedenle kamu düzeni, sınırları çizilmediğinde çok geniş kapsamlı bir kavram olarak anlaşılabilen ve özgürlüklere keyfi müdahalelere yol açabilmektedir. 7245 sayılı Kanun’un 12. maddesinin 3. fıkrasının birinci ve ikinci cümlesinde kullanılan “güvenlik veya kamu düzeni” ibarelerinin biri diğerinin unsurudur. “Görevi etkileyen zorunluluk hallerinin” de net, açık, anlaşılabilir bir tanımını bulunmamaktadır.

Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin belirlilik unsuru; Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin secundum legem – intra legem unsurları ve Anayasa’nın 128. maddesinde yer alan kanuni düzenleme ilkesi gereğince idarenin (dolayısıyla yardımcı silahlı bir kolluk olan, genel kolluğa nazaran daha düşük seviyede bir eğitim gören bekçilerin) çalışma sürelerine ve saatlerine getirilen istisna hükmünün iptali talep edilen ibare ve cümlede yer alan “güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk halleri” şeklindeki ibarelerde olduğu gibi muğlak kavramları içermemesi gerekir. Kaldı ki güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk hallerinin usul ve esaslarının tespiti, öngörülürlüğü sağlayacak şekilde kanuni bir sınır çizilmeksizin bütünüyle yönetmeliğe bırakılmaktadır. Bu nedenle iptali talep edilen ve muğlak kavramlar barındıran ibare ve cümle, Anayasa’nın 2., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır.

İptali talep edilen ibarede ve cümlede (bekçilerin birinci ve ikinci fıkrada belirtilen çalışma süresi ve saatleri dışında çalıştırılmayacağına ilişkin) kural, kanun koyucu tarafından konmuş ve fakat (güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk halinde çalıştırılabileceğine ilişkin) istisnanın usul ve esaslarının yönetmelik tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Yönetmelikle keyfi uygulamaların önüne geçilmesi için kanuni net, açık, nesnel bir ölçüt getirilmemiştir. Halbuki hukukun genel ilkelerinden biri olan “İstisnalar, dar yorumlanır.” ilkesi gereğince istisnaların net bir (geniş şekilde yorumlanmasına olanak vermeyecek – singularia non sunt extenda) şekilde ortaya konması gerekmektedir.

İptali talep edilen ibare ve cümlede yer alan çalışma süresi ve saatleri, çalışma şartları ve dinlenme hakkına ilişkindir. Zira Anayasa’nın 50. maddesinin 3. ve 4. fıkralarına göre dinlenmek, çalışanların hakkıdır; ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir. Yine Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 7. maddesinin (d) bendi gereğince devlet herkesin adil ve elverişli çalışma koşullarından yararlanması hakkı gereğince dinlenme hakkını güvence altına alır. Sosyal bir hak olan dinlenme hakkının diğer bir deyişle çalışma süresinin azami olarak belirlenmesinin amacı, sosyal devlet anlayışının da bir gereği olarak çalışanın sağlığını ve özel yaşamını korumaktır. Nitekim temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmemesi için zor ve silah kullanma yetkisine sahip bekçilerin bilhassa ruh sağlığının korunması gerekir.

İptali talep edilen ibare ve cümle gereğince bekçilerin çalışma süresi ve saatleri (dolayısıyla dinlenme hakkı), İçişleri Bakanlığı'nın çıkaracağı yönetmelikle usul ve esasları belirlenen güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen hallerde değiştirilebilecektir. Anayasa'nın 50. maddesi gereğince çalışma süresi ve saatlerinin şartlarının ve (bekçilerin gündüz ya da haftada kırk saatin üzerinde çalışmasına ilişkin) istisnalarının kanun tarafından belirlenmesi gerekirken; iptali talep edilen ibare ve cümlede olduğu gibi usul ve esasları "yönetmelikle" belirlenecek güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen haller esas alınarak tespit edilmesi, diğer bir deyişle dinlenme hakkının şartlarının idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılması ve kanunda istisna halinde dahi bir azami çalışma süresinin belirlenmemesi, Anayasa'nın 50. maddesinin ihlaline sebep olmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında "Anayasa'da yer alan dinlenme hakkı ve haftalık izin hakkı, şartları ve esasları kanunla düzenlenmesi gereken bir sosyal haktır." şeklinde hüküm kurmuştur. (Anayasa Mahkemesi'nin 15.05.2019 tarihli ve 2017/156 E.; 2019/37 K. sayılı Kararı)

Buna ek olarak; Anayasa'nın 90. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare ve cümle, dinlenme hakkına ilişkin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 7. maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı) Ancak iptali talep edilen ibare ve cümlede olduğu gibi, Anayasa'nın 50. maddesi uyarınca dinlenme hakkına ilişkin kuralların ve istisnaların kanunla düzenlenmesi gerekirken; güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen hallerin tespitinin hiçbir sınır çizmeden idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılması yasama yetkisinin devri anlamına gelecektir.

Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi gereğince kuralı koyan kanun koyucu istisnayı da (iptali talep edilen ibare ve cümle) açıkça belirlemekle yükümlüdür. Zira bir kuralın istisnası, o kurala özel olarak getirilen hükümdür. O halde hem kuralı koyan hem de istisnayı belirleyen hukuki özne aynı (yasa koyucu) olmalıdır.

Tüm bu nedenlerle 7245 sayılı Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk halleri haricinde" ibaresi ve üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi Anayasa'nın 2., 7., 50., 90., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin ve cümlelerin iptali gerekir.

9) 11.06.2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan "ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7245 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre bekçilerin çalışma usul ve esasları, alacakları meslek içi eğitim, giyecekleri kıyafet ve görevde kullanacakları teçhizatlar ile bu Kanun'un

uygulanmasına ilişkin diğer hususlar İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Madde metninde “ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar” denilmek suretiyle İçişleri Bakanlığı’na beççilik mesleğinin hukuki rejimine ilişkin genel bir düzenleme yetkisi verilmiştir.

Başka bir deyişle 7245 sayılı Kanun’un çeşitli hükümleriyle (örneğin 3., 12. maddeler) İçişleri Bakanlığı’na yönetmelik çıkarma yetkisi tanınmışken, anılan maddeyle (tekraren) söz konusu Kanun’un uygulanmasına ilişkin diğer hususlarla ilgili genel bir düzenleme yetkisi verilmesi; beççilik mesleğinin hukuki rejiminin esasen yönetmelik hükümlerine istinaden tesis edilmesine sebep olabilecektir. Bekçilere bu türden bir genel düzenleme yetkisi verilmesi, Anayasa’ya aykırıdır.

Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uygun, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. (Anayasa Mahkemesi’nin 25.05.1976 tarihli ve 1976/1 E.; 1976/28 K. sayılı Kararı) Bir hukuk devletinde (başta idarenin keyfi iş, işlem yapmasının engellenmesi olmak üzere) sayılı amaçların gerçekleştirebilmesi için başvuru hukuki müesseselerden biri normlar hiyerarşisidir. Normlar hiyerarşisi kuramı, hukuk normlarının birbirleriyle olan ilişkisini somutlaştırır. Bu kuram gereğince; alt hukuki norm üst hukuki norma uygun olmalı, alt hukuki normun geçerliliği üst hukuki norma uygunluğundan kaynaklanmalıdır. Anayasa’nın 124. maddesi gereğince kanun, yönetmelik bakımından üst hukuki norm niteliğine sahiptir. O halde yönetmeliğin normlar hiyerarşisi içinde yerini alması ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi için kanuna dayanması, kanunun çizdiği sınırlar içinde kalması gerekir. Aksi halde yönetmeliği çıkaracak makamın hareket serbestisi, keyfi uygulamalara sebep olabilecek ölçüde genişler.

Ancak 7245 sayılı Kanun’un 14. maddesinde yer alan “ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar” ibaresiyle İçişleri Bakanlığı’na genel bir düzenleme yetkisi tanınmış ve fakat normlar hiyerarşisi ve hukuk devleti ilkesi gereğince söz konusu yönetmeliklerin uyması gerektiği temel ilke ve esasların çerçevesi kanunla çizilmemiştir. Kaldı ki 7245 sayılı Kanun’un çeşitli maddelerinde belirli konularda İçişleri Bakanlığı’na yönetmelik çıkarma yetkisi zaten tanınmıştır. Söz konusu genel düzenleme yetkisinin kanuni bir sınırının olmaması, yönetmeliklerin belirsizlik ve keyfilik barındırmasına sebep olabilecektir. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa’nın 2. ve 124. maddelerine aykırıdır.

Anayasa’nın 7. maddesinde temelini bulan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine göre yasama yetkisi yalnız Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne aittir. Bu nedenle idareye düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının temel ilkeleri ortaya koyması ve çerçeveyi çizmesi gerekir. Diğer bir deyişle idareye sınırsız ve belirsiz bir düzenleme yetkisi bırakılamaz. Nitekim idarenin düzenleme yetkisi; sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa’nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamını taşımamaktadır. (Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2008 tarihli ve 2005/68 E.; 2008/102 K. sayılı Kararı) İptali talep edilen ibarenin yer aldığı madde hükmünde olduğu gibi temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin, idareye (İçişleri Bakanlığı’na) beççilik mesleğinin hukuki rejimine ilişkin genel düzenleme yetkisi veren bir yasa Anayasa’nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

Anayasa’nın 123. maddesinde yer alan idarenin kanuniliği ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır. İlk boyutu, idarenin secundum legem özelliğidir (kanuna dayanma ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin düzenleme yetkisi kanundan kaynaklanır. İkinci boyutu, idarenin intra

legem özelliğidir (kanuna aykırı olmama ilkesidir). Bu ilkeye göre idarenin işlem ve eylemleri kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmalıdır. Bu nedenle İçişleri Bakanlığı'nın çıkaracağı bu türden bekçilik mesleğinin hukuki rejimine ilişkin genel yönetmeliklerin kanuna dayanması ve aykırı olmaması için, bekçilik mesleğinin hukuki rejimine ilişkin ilke ve esasların genel çerçevesinin anılan madde hükmünde net, açık, anlaşılabilir şekilde çizilmesi gerekirken, hiçbir sınırlandırmaya yer verilmemesi Anayasa'nın 123. maddesine aykırıdır.

Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin, aylıklarının ve ödeneklerinin, diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Bu ilke uyarınca kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin kuralların kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. (Anayasa Mahkemesi'nin 24.07.2019 tarihli ve 2018/73 E.; 2019/65 K. sayılı Kararı, § 164-165) Ancak 7245 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin esasların diğer bir deyişle bekçilerin hukuki rejiminin düzenlenmesi; anılan Kanun'un diğer maddelerinde yer alan hükümler de dikkate alındığında (Örneğin görev ve yetkileri düzenleyen kanun hükümlerinin uygulanması yönetmeliğe bırakılmamış, çalışma saatleri gibi konulara ilişkin hususlar yönetmeliğe bırakılmıştır.) kanuni bir çerçeve çizilmeden ekseriyetle yönetmeliğe bırakılmıştır. Bu nedenle anılan ibare, Anayasa'nın 128. maddesine de aykırıdır.

Nihayet; "bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar" ibaresini kendinden önce gelen "giyecekleri kıyafet ve görevde kullanacakları teçhizatlar" ibaresine bağlayan "ile" bağlacı, "bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar" ibaresinin iptal edilmesiyle işlevini yitirecektir.

Tüm bu nedenlerle 7245 sayılı Kanunu'nun 14. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar" ibaresi Anayasa'nın 2., 7., 123., 124. ve 128. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

### III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

11.06.2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler birden fazla kanunda hukuka aykırı değişiklikler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Nitekim Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

### IV. SONUÇ VE İSTEM

11.06.2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun

1) 2. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'nın 2., 123., 128. ve 137. maddelerine,

2) 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ile İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenen eğitim, yaş, sağlık ve fiziki yeterlilik gibi özel şartlar" ibaresi ve ikinci fıkrasında yer alan "İçişleri Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak" ibaresi Anayasa'nın 2., 7., 70., 123., 124., 128. ve 153. maddelerine,

3) 6. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 90. maddelerine, (ç) bendi Anayasa'nın 2., 13., 34., 90., 123. ve 128. maddelerine ve (g) bendi Anayasa'nın 2., 13., 123. ve 128. maddelerine,

4) 7. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "ya da topluma yönelik" ibaresi Anayasa'nın 2., 13., 19., 90., 123. ve 128. maddelerine; ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "makul bir sebebin" ibaresi Anayasa'nın 2., 13., 19., 90., 123. ve 128. maddelerine; üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "kimliğini veya bulundurulması gereken diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir" ibaresi Anayasa'nın 13., 20. ve 90. maddelerine; üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "tutulurak" ibaresi Anayasa'nın 13., 19. ve 90. maddelerine; altıncı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'nın 2., 13., 20., 90., 123., 128. ve 153. maddelerine,

5) 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi Anayasa'nın 13., 19. ve 90. maddelerine,

6) 9. maddesi Anayasa'nın 2., 13., 17., 90., 123. ve 128. maddelerine,

7) 12. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi Anayasa'nın 2., 7., 50., 90., 123. ve 128. maddelerine; üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "güvenlik veya kamu düzeni ile görevi etkileyen zorunluluk halleri haricinde" ibaresi ve üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi Anayasa'nın 2., 7., 50., 90., 123. ve 128. maddelerine,

8) 14. maddesinde yer alan "ile bu Kanunun uygulanmasına ilişkin diğer hususlar" ibaresi Anayasa'nın 2., 7., 123., 124. ve 128. maddelerine

aykırı olduğundan iptallerine ve uygulanmaları 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."