

“... ”

1. 7194 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın Anayasaya aykırılığı

7194 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra ile terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden, adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmayacağı hükmü getirilmiştir.

İptali talep edilen kural ile olağanüstü hâl (OHAL) döneminde kamu görevinden çıkarılanların sosyal güvenlik haklarına ilişkin talepleriyle ilgili tasarrufla bulunan ya da işlem yapan ya da yapmayan kişilere 31.10.2019 tarihine kadarki bu fiilleri dolayısıyla mutlak bir sorumsuzluk öngörülmüştür. Bir başka ifadeyle bu hükme dâhil kişilerin madde kapsamındaki karar, görev ve fiillerinin hiçbir zaman, hiçbir şekilde, hiçbir mercie karşı, ne hukuki, ne idari, ne mali ne de cezai hiçbir sorumluluğu söz konusu olamayacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin dava konusu kurala ilişkin soyut norm denetimi büyük önem taşımaktadır; zira iptal davası konusu düzenleme, olağanüstü hâl rejimine ilişkin hukuki ölçütler tarafından dahi meşru görülemeyecek şekilde aşık bir keyfiliği olağan hukuk dönemine sirayet ettirmekte ve bir temel hakkı kanun aracılığıyla yok saymaktadır. Söz konusu düzenleme, Anayasa'nın aşağıda belirtilen maddelerine açıkça aykırıdır.

a) Anayasa'nın 2. Maddesine Aykırılık

İptali istenen madde, yöneticileri ve yönetilenleri hukukça eşit yönetim ilkesine tabi tutan hukuk devletine aykırıdır. Anayasa Mahkemesi, hukuk devletini şu şekilde tanımlamaktadır : “Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaç[ınan], hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir” (AYM, esas no : 2019/35, karar no : 2019/53, 26.06.2019, § 15).

Dava konusu düzenleme, Anayasa Mahkemesi'nin tanımladığı şekildeki hukuk devletini tamamen reddetmektedir. Söz konusu hükümle, her türlü hukuka aykırı ve keyfi fiil ve işlem yoluyla bireylerin haklarına yönelik müdahaleler meşru hale getirilmiş ve failer sorumluluktan kurtarılmıştır. Bir hukuk devletinin keyfi işlemlere izin vermesi düşünülemez. Hukuk devleti öncelikle kamu görevlilerinin bütün eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olmasını gerektirir. Hukuka uygunluk, hukuk devletinin ilk koşuludur. Bir hukuk devletinde hukuka aykırı işlemlerin hoş görülmesi mümkün olmadığı gibi hukuka aykırı işlemler dolayısıyla bireylerin haklarında meydana gelen ihlallerin görmezden gelinmesi de kabul edilemez. Kamu görevlilerine

mutlak bir dokunulmazlık tanınması açıkça hukuka aykırı işlemlerin ödüllendirilmesi ve teşvik edilmesi anlamına gelecektir. Böylece hukuksuzlukların giderilmesi imkânsız hale gelecektir. Kamu yetkisi kullananlara görevlilere mutlak sorumsuzluk tanınması açık bir şekilde hukuk devletinin reddi anlamına gelecektir. Bu nedenle kural açık bir şekilde Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin değiştirilemez nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Yine ifade edilmelidir ki; iptali istenen düzenleme, 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'a eklenmiştir. Olağan dönem hukukunu olağanüstü hâl kökenli bir kanuna yapılan bir ekleme aracılığıyla oluşturmak, bir hukuk devletinde mümkün olamaz. Bu tür bir yasa yapımı, hukuk düzenindeki normatif araçları, amaç ve işlevleri açılarından birbirine karıştırmak ve yürürlükteki hukuk rejiminin niteliğiyle ilgili Anayasa dışı bir bulanıklık yaratmak anlamına gelir. Hukuk devleti; olağan dönem hukukunun olağanüstü hâl rejiminin gölgesinde olmadığı, yürürlükteki hukuk rejimi ve hukuk kurallarına ilişkin olarak kanun yoluyla karmaşa yaratılmayan ve hukuki güvenlik ilkesine saygılı olan devlettir. Olağan dönem düzenlemeleri, yasalaşmış olmakla birlikte, olağanüstü hâl kökenli bir normatif çerçeve üzerinden ihdas eden dava konusu düzenleme, bu açılardan da, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

b) Anayasa'nın 125. Maddesine Aykırılık

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kamunun işlemlerinde hukuka uygunluğunu güvence altına almak üzere Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu hükmüne yer verilmiştir. İdarenin yargısal denetimi, hukuka uygunluğu sağlamanın temel güvencesi olup; Anayasa m.125/2'de öngörülen "*Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır*" şeklindeki tek istisna dışında, anayasal olarak hiçbir idari işlem yargı denetimi dışında bırakılamaz. İptali istenen kural ile idari işlemler aleyhine dava açılması yasaklanmamış olmakla birlikte işlemi yapan kamu görevlileri her türlü sorumluluktan istisna tutulmuştur ve bu yargı denetimini işlevsiz hale getirecektir. Zira hukuka aykırı işlemi yapan kamu görevlisi hiçbir şekilde sorumlu tutulmayacağını bildiği durumda hukuka uyma çabası göstermeyecek ve görevlerini yapmaktan kaçınacaktır. Dolayısıyla idari işlemler aleyhine dava açılabilirse bile bu uygulamada bir anlam ifade etmeyecektir. Çünkü kişiler nihai olarak kararın iptalini sağlasalar bile uzun süre haklarını elde edememiş olacaktırlar. Hatta iptali istenen kural ile getirilen sorumsuzluk, yargı kararlarının uygulanmasını da olanaksız hale getirecektir. Zira öngörülen mutlak sorumsuzluk yargı kararlarının uygulanmamasını da kapsamaktadır. Bu nedenle iptali istenen kural yargı denetimini olanaksız hale getirmekte ve anlamsızlaştırmaktadır. Bu nedenle kural Anayasanın 125. maddesine de açıkça aykırıdır.

c) Anayasa'nın 60., 2., 13. ve 15. Maddelerine Aykırılık

Anayasa'nın, "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde sosyal güvenlik hakkını düzenleyen 60. maddesine göre; "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."

Anayasa'nın 2. maddesine göre; Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir.

Anayasa'nın 13. maddesine göre; temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamalar, bunların özüne dokunamaz.

İptali istenen düzenleme, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal devlet niteliğine ve Anayasa'nın bu çerçevede öngörmüş olduğu sosyal güvenlik hakkına aykırıdır. Zira; düzenlemede sayılan kategorilerde olan kişilerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında anılan tarihsel dönemde karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmayacağı hükmü, sosyal güvenlik hakkına ilişkin olarak anayasal normatif düzenlemelerde öngörülmüş koruyucu hükümleri tamamen etkisiz hale getirmekte ve hak ihlallerini meşrulaştırmaktadır. Düzenlemedeki kişi kategorilerinin sosyal güvenlik hakları, sadece belirtilen tarihsel dilim açısından değil, geçmişe yönelik olarak da tamamen yok sayılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin de ifade ettiği üzere, "*Hukuki güvenlik ilkesi, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar*" (AYM, esas no : 2019/35, karar no : 2019/53, 26.06.2019, § 15). İnsan haklarına dayanan hiçbir hukuk devleti, bir temel hakkın belirli bir tarihsel dönemde kamu görevlileri tarafından ortadan kaldırmasını geriye dönük olarak meşrulaştıramaz ve kabul edilemez. Oysa iptali istenen düzenleme, sosyal güvenlik hakkına ilişkin ihlalleri geriye dönük şekilde olağanmış gibi göstermekte ve meşrulaştırmaya çalışmaktadır. Bu tür bir yaklaşım, hiçbir şekilde temel hak sınırlamasında dikkate alınabilecek meşru bir kamu yararı amacı içeremez. Terörle ve darbe girişimiyle mücadele, ancak hukuk kuralları çerçevesinde meşru şekilde icra edilebilir. Kazanılmış hakların geçmişe dönük olarak yargı kararları ile bile geri alınması, savaş hali dahil olağan üstü hâllerde bile Anayasa madde 15/2 gereği mümkün değilken, haklarında kesinleşmiş yargı kararı bulunmayan kişilerin temel haklarının kamu görevlilerince ihlalini geriye dönük şekilde meşrulaştırmaya elveren bir amaç, insan haklarına dayanan demokratik bir hukuk devletinde hiçbir biçimde tasavvur bile edilemez. Ancak bir an için (gerçekte olmadığı aşikar olan) meşru bir amacın bulunduğu varsayılsa dahi, bir temel hakkın belirli bir dönemde kamu görevlilerince belirli insan kategorileri açısından sorumluluk doğurmayacak şekilde ihlal edilebileceği veya yok edilebileceği önermesinin, -olağanüstü hâl rejimi çerçevesinde dahi- herhangi bir ölçülülük düşüncesiyle uzaktan yakından ilgili olamayacağı açıktır.

Ayrıca, Anayasa'nın 13. maddesine göre; temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlamalar, bunların özüne dokunamaz. Sosyal güvenlik hakkını belirli kategori kişiler açısından İdare'nin mutlak keyfiliğine teslim eden ve son tahlilde yok sayan iptali istenen düzenleme, sosyal güvenlik hakkının özüne dokunmanın ötesinde ortadan kaldırmayı meşrulaştırıcı etki ve sonuçlar yaratmaktadır. O kadar ki; söz konusu düzenlemenin, ihdas ettiği sorumsuzluğu 31/10/2019 tarihine kadar olan karar ve fiiller açısından öngörmesi itibariyle, OHAL dönemi bile ölçü alınmamıştır. Esasen, yargı kararı olmadan bir kategori insanı temel bir haktan mahrum bırakması ve idari keyfilği meşrulaştırması itibariyle olağanüstü hâl çerçevesinde dahi meşru amaçtan yoksun ve/veya orantısız olan ve Anayasa'ya aykırı bulunan ihtilafli düzenleme, bir de üstelik olağanüstü hâlin sona ermesinden sonraki karar ve fiilleri de içine almaktadır. Bu çerçevede; zaman, mekan ve kişi bakımından mutlak keyfiliği hukuk kılığına sokmaya kalkışan iptali istenen düzenlemenin, sosyal güvenlik hakkının özüne dokunduğu aşikardır.

Anılan nedenlerle, iptal davası konusu düzenleme; Anayasa'nın sosyal devlet ilkesini ifade eden 2. maddesine, sosyal güvenlik hakkına ilişkin 60. maddesine ve hakların özüne dokunma yasağına ilişkin 13. maddesine ve, insan haklarını herkes için, her zaman ve her yerde güvence altına alma amacıyla "insan haklarının sert çekirdeği"ni dokunulmaz kılan 15. maddesine aykırıdır.

d) Anayasa'nın 13. ve 35. Maddelerine Aykırılık

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre bireysel katılıma dayalı sosyal güvenlik sisteminden kaynaklanan alacak hakları ve sosyal güvenlik statüleri mülkiyet hakkı kapsamında korunmaktadır. Anayasanın 35. maddesinde mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Bireylerin yasal koşullarını sağladıkları sosyal güvenlik statüleri ve bu statüden kaynaklanan maddi talepler, Anayasanın 35. maddesi kapsamında güvence altındadır (Yasemin Mutlu Başvurusu, No. 2013/1426, 25/3/2014; Emel Kavas Başvurusu, No. 2013/8032, 09.09.2015; Ferda Yeşiltepe Başvurusu, Genel Kurul, No. 2014/7621, 25/7/2017; Bülent Akgül Başvurusu, No. 2013/3391, 16/9/2015.). Getirilen kural ile bireylerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin taleplerini yerine getirmeyen ya da hukuka aykırı işlemler yapan kamu görevlilerine karşı dava açılması olanağı ortadan kaldırılmıştır. Bu açık bir şekilde, kazanılmış olan anayasal mülkiyet hakkına geçmişe yönelik olarak müdahale teşkil etmektedir. Anayasanın 13. maddesi gereği temel haklara yapılan müdahalelerin öncelikle kanuna dayanması, Anayasada öngörülen bir meşru amacının bulunması, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması gerekir. Oysa getirilen düzenleme ile yasaya aykırı müdahalelere olanak tanınmaktadır ve bu açıkça, Anayasa madde 2'nin güvencelediği hukuki güvenlik ilkesini zedelediği gibi, Anayasanın 13. ve 35. maddelerine de aykırıdır.

e) Anayasa'nın 36. Maddesine Aykırılık

Diğer taraftan Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Buna göre kişinin yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve yargı mercileri önünde iddia, savunma ve adil yargılanma hakları bulunmaktadır. Hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı diğer hakları koruyan usule ilişkin bir güvencedir ve bu bakımdan da ayrı bir temel haktır. Adil yargılama hakkının temel unsurlarından biri de mahkemeye erişim hakkıdır. Yani kişilerin haklarına yönelik müdahalelere karşı dava açabilmesi ve şikayetleri yargı mercileri önünde dile getirebilmesi adil yargılanma hakkının sağladığı birinci temel güvencedir. Hak ihlaline sebep olan kişilerin kanuni düzenleme ile mutlak sorumsuz hale getirilmesi ile hakları ihlal edilen kişilerin etkin başvuru mekanizmasından yoksun kalmaları, hak arama özgürlüğünü ihlal eder. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve AİHM içtihatları dikkate alındığında bu düzenleme hak arama özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Anayasanın 36. maddesine de aykırıdır.

f) Anayasa'nın 40. Maddesine Aykırılık

Ayrıca Anayasanın 40. maddesinde temel hakları ihlal edilen kişilere gecikmeksizin yetkili makamlara başvuru hakkı tanınmıştır. Bu hak insan haklarına saygılı hukuk devleti ilkesinin bir yansıması ve sonucudur. Böylece hakkı ihlal edilen kişilerin en kısa sürede haklarına yönelik ihlalin ortadan kaldırılmasını ve uğradıkları zararların telafisini isteme haklarını güvence altına almaktadır. Ancak getirilen düzenleme ile kişilerin Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına yönelik müdahale teşkil eden fiil ve işlemleri yapan kişiler aleyhine, idari, hukuki, mali ya da cezai herhangi bir yola başvurma olanakları ortadan kaldırılmıştır. Bu şekilde etkili başvuru hakkını ortadan kaldıran bir düzenlemenin demokratik bir toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olduğunu söylemeye olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle kural açıkça Anayasanın 40. maddesine de aykırıdır.

g) Anayasa'nın 15. Maddesine Aykırılık

Hukuka aykırı işlemleri yapan kamu görevlilerini mutlak bir biçimde sorumsuz hale getiren düzenleme olağanüstü hâl süresini de aşarak 31.10.2019 tarihine kadar işlem yapan ya da yapmayan tüm kamu görevlilerini sorumluluktan kurtarmaktadır. Böyle bir düzenlemenin

Anayasanın 15. maddesi ile meşrulaştırılması da mümkün değildir. Öncelikle Anayasanın 15. maddesi ancak olağanüstü hâl süresince kullanılabilir. Olağanüstü hâl süresi sona erdikten sonraki işlemler için Anayasanın 15. maddesine dayanılması mümkün değildir. Ülkemizde olağanüstü hâl 2018 yılı 20 Temmuz günü yürürlükten kaldırılmıştır ve bu tarihten sonrası için olağanüstü hâl hükümlerine dayanılması mümkün değildir. AİHS'nin 15. maddenin 3. fıkrası da, devletlerin yükümlülüklerine aykırı tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin yeniden tamamen geçerli olduğu tarihi, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirme yükümlülüğüne değinirken, yükümlülüklerine aykırı tedbirlerin yalnızca 15. maddenin uygulanma dönemi esnasında yürürlükte olabileceğine ilişkin açık kuralı ifade etmektedir. Olağanüstü hâlin ortadan kalkmasından sonra devam eden her temel hak sınırlamasının, artık olağan dönem hukukunun hak sınırlama ölçütleri ışığında meşrulaştırılabilmesi gerekir. Kaldı ki, olağanüstü dönemde bile mümkün olmayan kazanılmış hakların geçmişe dönük olarak geri alınmasına yönelik bir uygulamanın –uygulamaya ilişkin işleme karşı başvuru yolu kapatılarak- sorgulama ve sorumluluk dışı tutulması, kesinlikle, olağanüstü yönetimlerin dahi asgari standartları dışında kalan bir düzenlemedir.

Diğer taraftan her ne kadar Anayasanın 15. maddesi olağanüstü hâllerde kamu idaresine olağanüstü hâle neden olan durumu düzeltmek amacıyla ve bu amaç için gerekli olduğu ölçüde temel hak ve özgürlüklere kısıtlama getirme olanağı tanınmış ise de bu yetkinin keyfi olarak kullanılması mümkün değildir. Anayasa'nın 15. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, olağanüstü hâl tedbirleri ancak durumun gerektirdiği ölçüde alınabilecektir. AİHS'de, olağanüstü hâl hukuk rejimine ilişkin 15. maddesinin 1. fıkrasında “durumun kesinlikle gerektirdiği ölçü” ölçütünü getirmektedir. AİHM; Sözleşme'nin 15. maddesi bağlamında devletlere bir takdir marjı bıraksa da, önüne açık keyfilik hali oluşturan olayların gelmesi halinde Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

Olağanüstü hâl sırasında hakkında işlem yapılan kişilerin sosyal güvenlikle ilgili taleplerinin yerine getirilmemesini ya da kanuna aykırı bir şekilde taleplerin reddedilmesini gerektiren acil ve zorunlu bir durum olduğundan söz edilemez. Tam aksine herhangi bir soruşturma yapılmadan ve kişilere savunma hakkı tanınmadan, pek çoğunun hukuka aykırı elde edildiği anlaşılan fişlemelere ve istihbarı bilgilere dayanarak yüz binden fazla kişi kamu görevinden çıkarılmış ve bu kişilerin özel sektörde çalışmaları ve yurt dışına çıkmaları da fiilen yasaklanmıştır. Bu kişilerin eğer hak kazanmışlarsa emekliliklerini talep etmekten başka yaşamlarını sürdürme olanağı kalmamıştır. Bu kişilerin taleplerinin değerlendirilmesinin acil bir ihtiyaç olduğu açıkken, tam aksine talepler hakkında işlem yapmayan, bekleten ya da yasaya aykırı bir şekilde talepleri reddeden kişilerin her türlü sorumluluktan kurtarılmasının Anayasanın 15. maddesine uygun, olağanüstü hâl ilan sebebi ve amacıyla ilgili ve gerekli olduğunu söylemek mümkün değildir. Olağanüstü hâl ilanına sebep olan tehdit ve tehlikeyi ortadan kaldırma amacını gerçekleştirmek için elverişli ve zorunlu bir tedbir değildir. Tam tersine kamu görevlilerinin Anayasa ve hukuk dışına çıkmasını mazur gösterici, hatta teşvik edicidir.

Dava konusu düzenleme; olağanüstü hâl bahanesiyle alınan ve icra edilen ve olağanüstü hâl hukukunun meşru amaç ve gereklilik ölçütleriyle dahi ilintisiz olan keyfi tedbirleri, olağan hukuk düzenine aktarması ve kamu gücünün hukuk dışı kullanımlarını meşru göstermesi sebebiyle, Anayasa'nın 15. maddesini anlam ve amacından saptırmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural açıkça Anayasanın 15. maddesine aykırıdır.

h) Anayasa'nın 6. Maddesine Aykırılık

Anayasa madde 6/3'e göre, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz". Kamu görevlilerinin mevzuatta öngörülmediği halde keyfi işlemlerle kişileri sosyal güvenlik hakkından yoksun kılmalarını meşrulaştıran iptal davası konusu düzenleme, kaynağı Anayasa'dan alınmamış devlet yetkisi kullanımlarını geriye dönük şekilde hukukileştirmeye çalışarak, Anayasa'nın bu açık ve amir hükmünü ihlali etmektedir.

1) Anayasa'nın 10. Maddesine aykırılık

Aşağıda Anayasa madde 118'e aykırılık paragrafında da vurgulanacağı üzere, OHAL KHK'leri, ek listelerdeki kamu görevlileriyle ilgili yasaklar listesini sıralayarak, sınırlı bir biçimde öngörmüştür. KHK'lerdeki bu yasaklar dışında, uygulamadaki keyfî işlemlerle hak ve özgürlüklere ilişkin olarak yeni sınırlamalar ihdas edilmesi, Anayasa madde 10'un güvencelediği "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Şöyle ki; KHK'lerdeki hak sınırlamalarının dışında kalan ve kamu kurumlarına göre farklılıklar oluşturan keyfî işlem ve uygulamalar, KHK OHAL işlem mağduru olarak benzer durumda bulunan kamu görevlileri arasında, Anayasa açısından olduğu kadar sosyal güvenlik mevzuatını oluşturan muhtelif kanunlar bakımından da açıkça ayrımcılık yaratmıştır. Keyfî işlemlerle sosyal güvenlik hakları sınırlanan (hatta ortadan kaldırılan) OHAL KHK mağdurlarıyla sosyal güvenlik hakları sınırlanmayan OHAL KHK mağdurları arasında yapılan ayırım tamamen keyfidir ve hiçbir meşru amaç izlememektedir. Mezkûr ayırım, bu itibarla, Anayasa madde 10'a açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

i) Anayasa'nın 118. Maddesine Aykırılık

İptali istenen maddede yer alan "Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı" ibaresi, Anayasa madde 118'e aykırıdır. Çünkü, madde 118 uyarınca, Milli Güvenlik Kurulu, icrai nitelikte karar almakla yetkili bir organ olarak düzenlenmemiştir. Kurul, görüş bildirme ve tavsiye niteliğindeki kararlarla sadece danışma niteliğinde bir merci olup, söz konusu kararların yalnızca Bakanlar Kurulu (veya 6771 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra Cumhurbaşkanı) tarafından karara dönüştürülmesi veya değerlendirilmesi öngörülmüştür. Bu nedenle, madde 50'de yapılan tanım, Anayasa madde 118'e açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Kaldı ki, adları olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri (OHAL KHK) ek listelerinde yer alan kişilerin hangi haklardan yoksun kılındıkları, kararname metninde açıkça sayılmış olmakla, bu yasakların dışında işlem tesis edilmesi, OHAL KHK uygulaması çerçevesinde bile mümkün değildir. Başta emeklilik gelmek üzere sosyal güvenlik hakları, yasaklar dışında kalmakta olduğundan, bu hakları ihlal edici veya ortadan kaldırıcı idari işlemler, Anayasa'ya veya OHAL düzenlemelerine aykırılık taşımanın ötesinde, yok hükmündedir. Keyfîlik, hiçbir ortam ve koşulda kabul edilemez. Sosyal güvenlik hakkından yoksun kılma sonucunu doğuran işlemler, keyfîliğin ötesinde, hiçbir hukuki deyimle açıklanması mümkün olmayan kasti, insafsız ve akıl dışı işlemlerdir. Üstelik yasa maddesi; hukuki nitelikleme dışında olan işlemleri, OHAL bağlamı dışına çıkarıp, olağan hukuk düzeninde tesis edilmiş olsalar dahi korumayı amaçlamaktadır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural, Anayasanın 2., 6., 10., 13., 15., 35., 36., 40., 60., 118. ve 125. maddelerine aykırılık teşkil eder, iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

7194 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanununun 37. maddesine eklenen (3) numaralı fıkrası yukarıda açıklandığı gibi açıkça Anayasa'nın pek çok maddesine aykırıdır. Temel bir hakka ilişkin olarak kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilmiş ihlalleri geriye dönük olarak meşrulaştırmaya yönelik bir kanun yapılması, insan haklarına dayanan demokratik, sosyal bir hukuk devletinde son derece endişe vericidir. Bu kuralların uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçların doğacağı açıktır. İptali istenen kuralların açıkça temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği, keyfi uygulamalara meşruiyet kazandırdığı ve teşvik ettiği yukarıda açıklanmıştır. Bu kurallar daha sonra iptal edilmeleri halinde, iptal kararları geçmişe yürümeyeceğinden keyfi uygulamalar telafisi imkânsız hak kayıplarına neden olacaktır. Hukuk devleti ilkesini bu derece zedeleyen kuralların uygulanması adalet duygusunu zedeleyecek ve toplumun devlete ve hukuka olan güvenini zayıflatacaktır. Gerçekten de; kamu görevlilerinin hak ihlallerine ilişkin hukuki sorumluluğun geriye dönük olarak silinebileceği fikrinin kanun yoluyla topluma aşılması, toplumda hukuk devletine ve hukukun üstünlüğüne olan inancı yok edecektir. Ne hazindir ki; bağımsız değerlendirme yapan birçok uluslararası kurum, Türkiye'nin hukuk devleti standartlarından hızla uzaklaştığını zaten bir süredir tespit etmektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi Anayasaya açıkça aykırı olan kuralların hukuk düzeninden bir an önce ayıklanması gerekir. Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, Anayasa'nın üstünlüğünün ve hukuk devletinin temel gereğidir. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi ve olağanüstü hâl rejiminde dahi yeri olmayan bir keyfilik hukuk(suzluğ)unun olağan zamanda devam ettirilmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanmadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır. "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" yasağının, "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" kuralının (md.11) içinde yer aldığı göz ardı edilemez.

İptali istenen kuralların uygulanmasından kaynaklanan ağır temel hak ihlallerinin bir an önce sona erdirilmesi ve daha ağır ve telafisi imkânsız sonuçlar doğurmasını engellemek amacıyla Anayasaya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

7194 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesine eklenen (3) numaralı fıkrası, Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 15., 35., 36., 40., 60., 118. ve 125. maddelerine aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı, ayrıca iptali istenen kural açıkça Anayasaya aykırı olduğundan, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."