

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1985/8

Karar Sayısı : 1986/27

Karar Günü : 26.11.1986

R.G. Tarih-Sayı :14.08.1987-19544

İPTAL DAVASINI AÇAN : Türkiye Büyük Millet Meclisinin 93 üyesi.

İPTAL DAVASININ KONUSU : 25 Haziran 1985 günlü, 18792 salı Resmî Gazete'de yayımlanan 471934 Tarihli ve 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 16.6.1985 günlü ve 3233 sayılı Kanun'un tüm hükümlerinin Anayasanın Başlangıcı ile 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 21., 23., 26., 27., 35., 37., 38., 88., 94., 96., 148. ve 150. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali istemine ilişkindir.

II- METİNLER :

A - İptali İstenen Yasa Kuralları :

16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanun.

MADDE 1.- 2559 sayılı Kanunun 5 inci maddesine aşağıdaki (F) bendi eklenmiştir.

F) Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışlarda bulunanların.

MADDE 2.- 2559 sayılı Kanunun değişik 8 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 8.- Polisçe katî delil elde edilmesi halinde ve mahallin en büyük mülkî amirinin emriyle;

A) Kumar oynanan, umumî ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmî kurum ve kuruluşlara ait lokaller,

B) Mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulunduran yerler,

C) Mevcut hükümlere aykırı davranışları görülen genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler,

D) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler.

E) Derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan

lokallerden, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtarla rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenler,

F) Yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen veya konulan yasaklara uymayan, açılması izne bağlı yerler ile bu Kanunun 12 nci maddesi hükümlerine uymadığı tespit edilen yerler,

Polis tarafından kapatılır ve/veya faaliyetleri men edilir.

Kapatma veya faaliyetten men'i gerektiren sebepler adli kovuşturmayı gerektiriyorsa soruşturma evrakı derhal adliye verilir.

Kapatmayı veya faaliyetten men'i icap ettiren sebepler mahkemeye intikal ettirilecek hallerden ise altı ay, değilse üç aydan fazla kapatma veya faaliyetten men'e karar verilemez.

Adli ve idari kovuşturmanın her safhasında mülkî amirin kapatma veya faaliyetten men kararına karşı ancak idari yargı merciine başvurulabilir.

Soruşturma evrakı adliye tevdi edilen şahıslar hakkında takipsizlik veya beraat kararı verilmesi veya kesin şekilde sahip değişikliği hallerinde, mahallî mülkî amir tarafından kapatılan yerin süresinden önce açılmasına karar verilebilir.

MADDE 3.- 2559 sayılı Kanunun 11 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 11.- Polis;

A) Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik veya benzeri gösteri yapanları,

B) Çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlâksızlığa yönelten ve teşvik edenleri,

C) Genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyetteki film, plâk, video ve ses bantlarını yapan ve satanları,

Herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar, sanıklar hakkında tanzim olunacak evrakı derhal, şikayete bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikayet ve müracaat vuku bulunduğu takdirde adliye tevdi eder.

Video ve ses bantlarını ticarî maksatla dolduran gerçek veya tüzelkişiler bu bantların birer adedini, piyasaya çıkarılmadan önce mahallin en büyük mülkî amirine vermek zorundadırlar.

MADDE 4.- 2559 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Madde 13.- Polis;

A) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama ve tutuklama kararı bulunanları veya kanunda istenilen bir mükellefiyeti yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenleri,

B) Uyuşturucu maddeleri alan, satan, bulunduran ve kullananları, halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk halinde başkalarına saldıranları,

C) Halkın huzur ve sükununu bozanlardan, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri,

D) Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu kanunun uygulanmasını gösteren tüzükle belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri,

E) Haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri,

F) Usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişileri,

G) Suçüstü halinde veya gecikmesinde mahzur bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz ve delil bulunan sanıkları,

Yakalar ve gerekli kanunî işlemi yapar.

Yakalanması belirli bir usule bağlanmış kişilerle ilgili Kanun hükümleri saklıdır.

Yakalama, kişinin denetim ve gözetim altına alınmasıdır. Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

Yakalananlardan uyuşturucu madde kullanmış olanlarla sarhoş olanların durumları, tüzükte belirtilen esas ve usüllere uygun olarak hekim raporu, hekimin bulunmadığı hallerde yardımcı sağlık hizmetleri personelinden birinin müşahade raporu ile tesbit edilir.

Yakalanan kişiye yakalama sebebi yazılı, mümkün olmayan hallerde ise sözlü olarak bildirilir.

Soruşturma konusunun açığa çıkması bakımından kesin bir mahzur doğmuyorsa kişinin yakalandığı yakınlarına derhal duyurulur.

Yakalanan kişilerden; sanık durumunda olanlar adlî mercilere sevk edilir.

Haklarında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gerekenler, ilgili kuruma gönderilir.

Yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhal serbest bırakılır.

MADDE 5.- 2559 sayılı Kanunun 15 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

Devletin bütünlüğü, Anayasal düzeni ve genel güvenliği ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelere ilişkin suçların önemi ve gizliliği bakımından ifadelerine başvurulması gereken, başka suçlardan hükümlü veya tutuklu bulunanlar, münferit hadiselerde yirmidört saat, toplu

hadiselerde en çok onbeş gün süre ile üst amire bilgi vermek şartıyla suç soruşturmasını yürütmekle görevli polis amirinin teklifi üzerine yetkili savcının talebi ve hâkimin kararı ile ceza veya tutukevinden alınabilirler. Bu süre tutukluluk veya hükümlülükte geçmiş sayılır. Hükümlü veya tutuklular . ceza veya tutukevinden alındıklarında, sıhhi durumlarının doktor raporuyla tesbitini talep edebilirler.

MADDE 6.- 2559 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasının son paragrafı aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye iki fıkra eklenmiştir.

Karakola götürülüp haklarında tanzim olunacak evrakla beraber adliyeye verilirler.

Kimliğini bir belge ile veya polisçe tanınmış kişilerin tanıklığı ile ispat edemeyenler ve gösterdikleri belgelerin doğruluğundan şüphe edilen kişiler, aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşılncaya veya gerçek kimliği ortaya çıkıncaya kadar yirmidört saati geçmemek üzere polisçe gözüaltına alınabilirler. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir.

Kimliği tespit edilemeyen veya nüfusa kayıtlı olmadığı anlaşılan ve nüfus idarelerine gönderilmesi gerekenlerin parmak izi veya fotoğrafları alındıktan sonra kimliklerinin tespiti veya nüfusa kayıtlarının temini için tüzükte gösterilen esas ve usullere göre işlem yapılır.

MADDE 7. - 2559 sayılı Kanuna aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

EK MADDE 1.- Umumî veya umuma açık yerler ile umuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında, gerçek kişi veya topluluklar mahallin en büyük mülkî amirine en az 48 saat önceden müracaat suretiyle oyun ve temsil verebilir veya çeşitli şekillerde gösteri düzenleyebilir.

Bunlardan, genel ahlâka, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne veya Anayasa düzenine aykırı olduğu tespit edilenler, mahallin en büyük mülkî amiri emriyle polis tarafından men edilir ve ilgililer derhal adli mercilere sevk edilir.

Dilekçe ile yapılacak müracaatta oyun, temsil veya gösteriye katılan yönetici ve diğer kişilerin kimlik, ikametgâh ve tabiiyetleri belirtilir.

EK MADDE 2.- Polis, sanık olarak yakaladığı kişileri; lüzumsuz veya muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermeyecek surette, yakalama yerine en yakın mahkemeye gönderilmeleri için gerekli süreler hariç en geç yirmidört saat içinde, üç veya daha fazla kişinin bir suçun icrasına iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda ise, sanık sayısının çokluğuna, sanıkların veya delillerin durumuna veya suçun niteliğine göre en geç onbeş gün içinde, soruşturmasını tamamlayarak adli mercilere göndermek zorundadır. Ancak, polis, Cumhuriyet savcısının, savcının bulunmaması halinde sulh hâkiminin yazılı emri bulunmadıkça sanığı yirmidört saatten fazla tutamaz.

Gözüaltına alınanların yeme, içme ihtiyaçlarına ve nakillerine ait masraflar Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesine konulacak ödenekle karşılanır.

EK MADDE 3.- Polis, aşağıdaki hallerde gerekli görülen kişilerden;

A) Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlara,

B) Vatandaşlık durumu ile bu Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kimlik tesbiti yapılınca kadar,

Tespit edilmiş olan ikametgâh veya iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilir.

Bunların, bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri şartıyla o yerden ayrılmalarına, mahallin en büyük mülkî amirinin yazılı emriyle izin verilir.

EK MADDE 4.- Polis, görevli bulunduğu mülkî sınırlar içinde, hizmet branşı, yeri ve zamanına bakılmaksızın, bir suçla karşılaştığında suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tesbit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle görevli ve yetkilidir.

Bu madde hükmü gereğince bir suça müdahale eden polise karşı işlenen suçlar görevli memura karşı işlenmiş suç; müdahalede bulunan polisin işlediği suçlar ise görevli memurun işlediği suç sayılır.

EK MADDE 5.- Genel güvenlik, kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili önemli olayları takip etmek, gerekiyorsa müdahale ederek soruşturmasını yapmak üzere;

A) İçişleri Bakanlığınca doğrudan veya ilgili valinin talebi üzerine merkez personelinden ekipler (timler) görevlendirilebilir.

B) Yukarıdaki bent hükmüne uygun olarak bir ilde soruşturması yapılan olayın aydınlatılması, delillerin toplanması, sanıkların yakalanması, başka illerde de araştırma ve soruşturma yapılmasını gerektiriyorsa iller arasında ilgili valiliklerce ekipler görevlendirilebilir.

Bu ekiplerin polis yetkilerini kullanması, polis bölgesi sınırları ile kayıtlı değildir. Bu ekipler görev yaptıkları mahallin en büyük mülkî amirine bilgi vermek zorundadırlar. Görevin ifası sırasında mahallin en büyük mülkî amirine karşı da sorumludurlar.

Genel ve özel kolluk makam ve memurları bu personele gereken her türlü yardımı yapmaya mecburdur.

EK MADDE 6.- Polis; yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması hallerinde, bu fiilleri etkisiz hale getirmek için zor kullanabilir.

Zor kullanma, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştirmede her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade eder.

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

EK MADDE 7.- Polis; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğe dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş

sağlamak üzere; ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

EK MADDE 8. - Polis in yapacağı inceleme üzerine;

A) Otel, gazino ve benzeri yerler veya çeşitli dinlenme, eğlence ve oyun yeri şeklinde sabit veya seyyar olarak kullanılan kara, deniz, hava ve her çeşit taşıma araçlarında bu faaliyetlerin icrası,

B) Her ne ad altında olursa olsun, oynayanın kumar ve kazanç kasdı olmamak şartıyla bilgi ve maharet artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinaları, video oyunları, televizyon oyunları ve benzeri oyun yerlerinin açılması ve faaliyette bulunmaları,

Mahallin en büyük mülkî amirinin iznine bağlıdır.

Bu şekilde açılmasına ve faaliyette bulunmasına izin verilen yerler umuma açık yer sayılır. Bu madde hükmüne ve konulan yasaklara uymayan bu gibi yerler hakkında 8 inci madde hükümleri uygulanır.

Bu suçların tekrerrü halinde mahallin en büyük mülkî amiri tarafından verilmiş bulunan ruhsat iptal edilebilir.

EK MADDE 9.- Bu Kanun ve diğer kanun hükümlerine göre gerekli hallerde,

A) Önleyici, caydırıcı, düzenleyici ve koruyucu kolluk hizmetlerine dair görevlerin ifası sırasında silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında, cezaî sorumluluğun tespiti bakımından Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna göre işlem yapılır.

B) Adliyeye ilişkin vazife ve işlerle ilgili bir hizmeti yerine getirirken silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında, hazırlık soruşturması bizzat Cumhuriyet savcıları veya yardımcıları tarafından yapılır.

Sanık polis, hakkında dava açıldığı takdirde duruşmadan varestede tutulabilir. Olayın mahiyetine ve kusurun derecesine göre, İçişleri Bakanlığınca durumu uygun görülen polisin vekalet verdiği avukatın ücreti, Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Avukat tutma ve ücret ödeme usul ve esasları yönetmelikte gösterilir.

Polisin, kanunlarla verilen görevlerini yaptığı sırada veya bu görevlerini yapmasından dolayı şehit olması halinde, dul eşine, eşi hayatta değilse veya evlenmemişse çocuklarına, bunlar bulunmadığı takdirde bakmakla mükellef olduğu ana ve babasına, konut sahibi yapmak amacıyla, Toplu Konut Fonundan miktarı, ödemesiz devresi ve ödeme süresi Toplu Konut ve Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulunca tayin edilecek esaslara göre ve faizsiz olarak kredi verilir. Bu fıkra hükmü, 1 Ocak 1971 tarihinden itibaren şehit olan polislerin aileleri hakkında da tatbik olunur.

1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanuna göre, sanık ve hükümlülerden ilan edilmek suretiyle arananların bulundukları yerleri bildiren ve yakalanmalarına yardımcı olanlara para ödülü verilebilir. Verilecek ödülün miktarı ile bu

fıkranın uygulanmasına dair diğer hususlar İçişleri Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilir. Para ödülüne ait giderler Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesine konulacak ödenekten karşılanır. Ödül verilen kişilerin kimlikleri, rızaları olmadıkça hiçbir şekilde açıklanamaz.

MADDE 8.- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 9.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

B- Dayanılan Anayasa Kuralları :

"Başlangıç

Ebedi Türk vatan ve milletin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 Harekâtı sonucunda, Türk Milletinin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA :

- Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;

- Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı, refahı, maddî ve manevî mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

- Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

- Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

- Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

- Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

- Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü

tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

- FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur."

"MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir"

"MADDE 5.- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

"MADDE 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

"MADDE 7.- Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."

"MADDE 8. - Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."

"MADDE 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

"MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

"MADDE 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğerkuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

"MADDE 12.- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."

"MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."

"MADDE 17.- Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan H/r cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

"MADDE 19.- Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan

yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir."

"MADDE 20.- Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz."

"MADDE 21.- Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz."

"MADDE 23.- Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlandırılabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."

"MADDE 26.- Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlandırılabilir.

Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz. Bu yasağa aykırı yazılı veya basılı kâğıtlar, plaklar, ses ve görüntü bantları ile diğer anlatım araç ve gereçleri usulüne göre verilmiş hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılman merciin emriyle toplattırılır. Toplatma kararını veren merci bu kararını, yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Hâkim bu uygulamayı üç gün içinde *karara* bağlar.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlandırılması sayılamaz."

"MADE 27.- Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir."

"MADDE 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlandırılabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

"MADDE 37.- Hiç kimse, kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz.

Bir kimseyi kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."

"MADDE 38.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir. Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez."

"MADDE 88.- Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir."

"MADDE 94.- Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanı, Meclis üyeleri arasından seçilen Meclis Başkanı, Başkanvekilleri, Kâtip üyeler ve İdare Amirlerinden oluşur.

Başkanlık Divanı, Meclisteki siyasî parti gruplarının üye sayısı oranında Divana katılmalarını sağlayacak şekilde kurulur. Siyasî parti grupları Başkanlık için aday gösteremezler.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı için, bir yasama döneminde iki seçim yapılır. İlk seçilenlerin görev süresi iki, ikinci devre için seçilenlerin görev süresi üç yıldır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkan adayları, Meclis üyeleri içinden, Meclisin toplandığı günden itibaren on gün içinde, Başkanlık Divanına bildirilir, Başkan seçimi gizli oyla yapılır. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan üye, Başkan seçilmiş olur. Başkan seçimi, aday gösterme süresinin bitiminden itibaren, on gün içinde tamamlanır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanvekillerinin, Kâtip Üyelerinin ve İdare Amirlerinin adedi, seçim nisabı, oylama sayısı ve usulleri, Meclis İçtüzüğünde belirlenir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Başkanvekilleri, üyesi bulundukları siyasî partinin veya parti grubunun Meclis içinde veya dışındaki faaliyetlerine; görevlerinin gereği olan haller dışında, Meclis tartışmalarına katılamazlar; Başkan ve oturumu yöneten Başkanvekili oy kullanamazlar."

"MADDE 96.- Anayasada, başkaca bir hüküm yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.

Bakanlar Kurulu üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisinin katılmadıkları oturumlarında, kendileri yerine oy kullanmak üzere bir bakana yetki verebilirler. Ancak bir bakan kendi oyu ile birlikte en çok iki oy kullanabilir"

"MADDE 148.- Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.

Kanunların şekil bakımından denetlenmesi son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır. Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir. Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmaz; defî yoluyla da ileri sürülemez.

Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yapar.

Yüce Divan kararları kesindir.

Anayasa Mahkemesi Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir."

"MADDE 150.- Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, iktidar ve anamuhalefet partisi Meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir. İktidarda birden fazla siyasî partinin bulunması halinde, iktidar partilerinin dava açma hakkını en fazla üyeye sahip olan parti kullanır."

III- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Başkan H. Semih ÖZMERT, Üyeler Orhan ONAR, Necdet DARICIOĞLU, Kenan TERZİOĞLU, Yekta Güngör ÖZDEN, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Sefahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mahmut C. CUHRUK ve Mustafa GÖNÜL'ün katılmalarıyla 18.1.1985 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında :

Öncelikle şekil yönünden yapılacak incelemenin kapsamı ve konusu üzerinde durulmuştur.

Anayasanın 148. maddesi, Anayasa Mahkemesinin, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceğini, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğunu öngörürken, 150. maddesinde, bir sınırlama getirilmeksizin kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün şekil ve esas bakımlarından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılabilceğı belirtilmiştir.

Bu anlatım biçimi, 148. ve 150. maddelerin birbirleriyle çeliştiğı izlenimini vermeye elverişlidir.

Nitekim, Anayasanın 148. maddesi, yalnız şekil yönünden yapılacak Anayasaya uygunluk denetimini son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlı tuttuğı halde; Anayasanın 150. maddesi uyarınca şekil ve esas bakımlarından açılacak iptal davalarında ise, Anayasa Mahkemesinin esasa etkili olabilecek başka şekil aksaklıklarını da dikkate almak zorunda olduğu, ileri sürülmüştür.

Bu görüşün kabulü, Anayasa'nın 148. ve 149. maddelerinin getirdiğı sınırlamaları tümüyle ortadan kaldıracak bir uygulamaya yol açacak niteliktedir. Gerçekten, bu yorum tarzı benimsenirse; iptali İstenen yasada herhangi bir biçim aksaklığı saptandığında, bu isteme yapay olarak söz konusu yasanın esasının da Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi eklenip, yasanın yayımından itibaren 10 gün içinde dava açılması, işin öncelikle görüşülmesi, yalnızca son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığının denetlenmesi gibi koşullar bertaraf edilebileceğı gibi, Anayasa'nın 148. maddesi hükmüne karşın, Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin beşte bir üyesi yanında, iktidar ve anamuhalefet parti gruplarının da şekle dayalı iptal davası açmalarına, olanak sağlanabilecektir.

Oysa, 148. maddenin gerekçesinde, "Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ Genel Kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları iptal sebebi sayılmamıştır" denilmektedir.

Maddenin Danışma Meclisinde görüşülmesi sırasında da aynı husus ısrarla vurgulanmıştır (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 1982, Birleşim: 108, Cilt: 10, S. 188, 189, 190).

2949 sayılı Yasanın 21 ve 22. maddeleri Anayasa'nın 148 ve 150. maddeleri hükümlerini uzlaştırmıştır. Bu maddelerde, Anayasa Mahkemesi'nin şekil bakımından denetiminin, kanunlarda son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlı olduğu, Anayasa değişiklikleri ve kanunların şekil yönünden Anayasaya aykırılıkları iddiasıyla yayımlarından itibaren on gün içinde, kanun hükmünde kararnamelerle Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün şekil ve esas, kanunların ise sadece esas yönlerinden Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yayımlarından itibaren 60 gün içinde dava açılması gerektiğı belirtilmiştir.

Anayasanın 148., 149. ve 150., 2949 sayılı Yasanın 21. ve 22. maddelerinin ve yasama belgelerinin birlikte değerlendirilmesinden; şekil yönünden Anayasaya aykırılık iddiasıyla iptal davası açma hakkının, yasanın Resmî Gazete'de yayımından başlayarak on gün sonra düşeceği, iptal davası şekil ve esas bakımlarından Anayasaya aykırılık iddialarını içerse de şekle ilişkin denetimin yasanın son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususunun saptanmasıyla sınırlı olduğu, şekle yönelik iddiaların öncelikle incelenip karara bağlanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

İptali dava edilen Yasa 25 Haziran 1985 günlü, 18792 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, biçim ve esas yönünden Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinin 93 üyesi tarafından, süresi içinde, 4 Temmuz 1985 günü, Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır.

Dava dilekçesinde, dava konusu Yasanın son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılmadığına ilişkin açık bir iddia yer almamakta, varlığı ileri sürülen diğer biçim bozukluklarının son oylamanın rakamsal oluşumunu etkileyeceği belirtilmektedir. Son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ancak yapılacak incelemeyle açıklığa kavuşabilecektir.

Yapılan ilk inceleme sonunda :

Dosyada eksiklik bulunmadığından işin şekil ve esas yönlerinden incelenmesine oybirliğiyle,

Şekle ilişkin incelemenin Kanun'un son oylamasının öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususlarıyla sınırlı olmasına ve bu konudaki iddiaların öncelikle karara bağlanmasına, Necdet DARICIOĞLU'nun "Şekil denetiminin Anayasanın 88, 148/2. ve 150. maddeleri çerçevesinde ve 148/2. maddesi dışındaki şekil kuralları da gözönünde tutulmak suretiyle yapılması gerektiği", Yekta Güngör ÖZDEN'in "Anayasanın 150. maddesi gereğince öyle birlikte biçim dava edilmiş olduğundan yalnız biçim yönünden iptali öngören 148. maddeye bağlı 149. maddedeki önceliğin gözetilmesine gerek olmadığı" yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

IV - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, dava dilekçesi, iptali istenilen yasa kuralları, Anayasaya aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa maddeleri, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

A - Biçim Yönünden İnceleme :

Anayasanın 75. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi 400 milletvekilinden kurulur.

Anayasanın 96. maddesi, Anayasada başka bir kural yoksa, Türkiye Büyük Millet Meclisinin üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanıp toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verileceğini; ancak karar yeter sayısının üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağını öngörmektedir.

İçtüzüğün 122. maddesinde ise, "oya konulan bütün hususlar, Anayasada, kanunlarda veya İçtüzükte ayrıca hüküm yoksa, toplantıya katılan milletvekillerinin salt çoğunluğuyla kararlaştırılır. Salt çoğunluk belli bir sayının yarısından az olmayan çoğunluktur." denilmektedir.

4.7.1934 Tarihli ve 2559 Sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun tasarısı, 7.5.1985 günlü Başbakanlık yazısıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sevk edilmiş ve 11.6.1985 gündemine alınarak görüşülmesine başlanmıştır. Tasarının tümü üzerinde yapılan konuşmalardan sonra verilen önergelerle; maddelere geçilmesi, 1. ve 2. maddelerin oylanmasının "açık oylama ile" yapılması istenmiştir. Bu önergeler kabul edilmiş ve tasarının diğer maddeleri için işaretle oylama yoluna başvurulmuştur.

Son oylama aşamasına gelince : Anayasada son oylamanın nasıl yapılacağı hakkında bir kural öngörülmemiş, konunun düzenlenmesi içtüzüğe bırakılmıştır. İçtüzük bu konuda başlıca iki kural içermektedir.

1) Kanunun tümü veya maddelerinin oylanması, onbeş üye tarafından açık oy istenmemişse işaretle olur (Madde 82);

2) Tasarı veya teklifin tümünün kesin olarak oylanmasından önce, milletvekilleri, ne yolda oy kullanacaklarını kürsüden belirtmek isterlerse, başkan lehte ve aleyhte birer kişiye söz verir. Bu konuşma kısa, açık ve gerekçeli yapılır (Madde 87).

Yukarıdaki kural uyarınca lehte ve aleyhte birer kişiye söz verildikten sonra kanun tasarısı üzerindeki görüşmeler tamamlanmış ve verilen bir önergenin kabulü ile son oylamanın ad okunarak açık oylama yoluyla yapılması yöntemi benimsenmiştir. Son oylamanın sonuçları şöyledir :

Üye sayısı: 400

Oy verenler: 289

Kabul edenler: 179

Red edenler: 99

Çekimserler: 11

Oylamaya katılmayanlar: 106

Açık üyelikler: 5

Türkiye Büyük Millet Meclisi, son oylamada, üye tamsayısının üçte birinden fazlasıyla toplanıp oylamaya katılan 289 milletvekilinin salt çoğunluğundan fazla olan 179 oyla karar verdiğine ve kabul oyu sayısının üye tamsayısının dörtte birinden bir fazlasını aştığına göre, oylamanın öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, biçime ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

B - Esas Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun yürürlük ve yürütme ile alakalı son iki maddesi dışında kalan tüm hükümlerinin hukukun kimi temel kurallarıyla Anayasanın 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 21., 23., 26., 27., 35., 37., 38., 88., 94., 96., 148. ve 150. maddelerine aykırı olduğu genel bir ifadeyle belirtilmek suretiyle iptal isteminde bulunulmuş, Yasanın hangi hükmünün hangi anayasal ilke ya da kurala aykırı düştüğü hususunda ayrıntıya girilmemiştir.

Aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa maddelerinin dilekçede topluca gösterilmiş olması, iptali istenilen her hükmün içeriğine göre; Anayasanın hangi normu ile ilgili bulunduğu araştırılmasını zorunlu kılmış ve Yasanın iptali istenilen her maddesi hakkında yapılan Anayasaya uygunluk denetiminde anayasal ölçü normlar, doğrudan ilişki dikkate alınmak suretiyle saptanmış, dava dilekçesinde yer almış olmasına karşın iptal istemiyle ilişkisi kurulamamış olan Anayasa hükümleri nazara alınmamıştır.

1- 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesine 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 1. maddesiyle eklenmiş olan (F) bendinin Anayasanın 2., 5., 13. ve 19. maddelerine aykırılığı sorunu :

Polisi, yerine göre bazı kimselerin parmak izlerini ve fotoğraflarını almak yetkisi ile donatmış olan 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesinde yazılı haller arasına, 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 1. maddesiyle bir yenisi daha eklenmiş bulunmaktadır.

İptali istenilen bu bent hükmüne göre; "Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanların"da polisçe parmak izleri ve fotoğrafları alınabilecektir. Maddenin uygulanabilmesi, kişinin genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı tavır ve davranışlarının, utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilemez nitelikte olması koşullarının birlikte gerçekleşmiş bulunmasına bağlı tutulmuştur.

2559 sayılı Yasanın 5. maddesine (F) bendi olarak eklenmiş bulunan bu kuralla ne gibi bir toplumsal faydanın amaçlandığı ve kimleri kapsadığı yönü açık değildir. Bent hükmünün getiriliş nedeni yasa tasarısına ilişkin gerekçede: 2559 sayılı Kanunun (D) bendinde "kendisini başkalarının zevkine terk edenler" ibaresinin açık olmayıp tefsire muhtaç yanları bulunduğu, günümüz dünyasında aktüel bir konu haline gelen kadın, erkek eşcinsel kişiler ile bunlara aracılık edenlerin faaliyetlerinin takibini ve gereken önleyici zabıta tedbirlerinin alınmasını sağlamak, şeklinde açıklanmıştır.

Eğer madde sadece gerekçede belirtildiği gibi tavır ve davranışları toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyecek nitelikte bulunan eşcinselleri kapsamış olsa idi, toplum sağlığı gözetilerek bent hükmünün haklı bir gerekçeye dayandığı söylenebilirdi.

2559 sayılı Yasanın 5. maddesi ile polisin, bazı kimselerin parmak izlerini ve fotoğraflarını almaya yetkili kılındığı haller, bütün unsurlarıyla sübjektif hiçbir takdire yer vermeyecek biçimde açıkça belirtilmiştir. Başka bir anlatımla Yasada parmak izi ve fotoğrafı alınacak kimsenin böyle bir işleme hangi halde tabi tutulacağı açıklanmış, hiçbir yön polisin sübjektif takdirine bırakılmamıştır. Öte yandan; sözü edilen maddenin ilk dört bendinde bireyin parmak izinin alınması ve fotoğrafının çekilmesi genellikle adli ve idarî işlemlerin fer'i sayılabilecek bir işlem niteliği taşıdığı halde; iptali istenilen (F) bendi hükmüne göre bireyin eyleminin suç teşkil etmemiş olması halinde, parmak izi ve fotoğrafının alınması sebepsiz bir

işlem görünümü arz edecektir. İnceleme konusu bent hükmüne göre, polisin ya da siyasî iktidarların ahlâk anlayışlarına bağlı olarak, suç teşkil etmeyen ve hoşgörü ile karşılanabilecek kimi eylemlerin failleri de genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışlar içerisinde bulundukları gerekçesiyle, genel kadınlar, eşcinseller, fuhuşla melûf olanlarla aynı kategoride mütalaa edilerek parmak izleri ve fotoğrafları alınabilmektedir. Uygulamanın böyle bir yönde gelişmesine, maddede yer alan, zamana, yere ve kişiye göre değişebilen "genel ahlâk ve edep", "utanç verici" gibi sübjektif takdire elverişli ölçütler engel olamayacağı gibi bu konuda, takdirin polise bırakılması da kişi güvenliğini zedeleyebilir.

Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı davranışların bir bölümü suç olarak ceza yasalarına girmiştir. Buna karşılık, büyük bir kesimi de bu nitelikte değildir. Bunlar yaptırımını kamu vicdanında bulurlar. Ayıplama, kınama, yalnız bırakma, tasvip etmediğini herhangi bir biçimde belli etme gibi yollarla bu kurallara uyulması sağlanır. Yasa Koyucunun uygulanmasını istediği genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı davranışları ceza yaptırımına bağlayabileceği kuşkusuzdur. Ancak; bunu yaparken, kişinin temel hak ve özgürlükleri alanına gereksiz müdahalelerde bulunmaması, hangi tür eylemleri yasakladığını açıkça belirtmesi gerekir.

İptali istenen kuralda ise bu gereklere uyulmadığı gözlenmektedir. Yasaklanan eylemin ne olduğu açıkça belirtilmemiştir. Bu belirsizliğe bağlı olarak kimi durumlarda parmak izi ve fotoğraf almaktaki amaç da -kişiyi taciz etmek ayırık tutulursa- anlaşılamamaktadır. Uygulama tamamen polise bırakılmıştır. Polis gördüğü bir olayı kendi ölçülerine göre değerlendirecek, bunun genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen bir davranış olduğuna karar verecek ve böylece suç olmayan bir eylemi nedeniyle kişiyi karakola çağırıp ya da zor kullanarak karakola götürüp parmak izi ve fotoğrafını alabilecektir.

İnceleme konusu kuralın Anayasanın 2., 5., 13. ve 19. maddeleri açısından değerlendirilmesine gelince :

Dava dilekçesinde bent hükmünün içeriği belli olmayan genel ve soyut kavramlar üzerine inşa edildiği, polisin dilediği zaman, dilediği yerde yakalama, engelleme, fişleme gibi yetkilerle donatıldığı ileri sürülmüştür.

Kişi hürriyeti ve güvenliği kenar başlığı altında sevk edilmiş bulunan Anayasanın 19. maddesinin ilk fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliğine sahip olduğu ilkesi getirilmiştir. Fıkra iki ayrı kavram yer almaktadır. Bunlardan biri "kişi hürriyeti" diğeri de "kişi güvenliği"dir.

Kişi özgürlüğü kavramı öğretide açık bir biçimde belirlenmemiştir. Zaman zaman, kişi güvenliği, kişi dokunulmazlığı gibi kavramlarla eş anlamda ya da temel hak ve özgürlüklerin tümünü kapsayan genel bir kavram olarak kullanılmaktadır.

19. maddedeki kişi özgürlüğü temel hak ve özgürlüklerin bütününe kapsayan genel bir kavram değildir. Temel hak ve özgürlükler kavramı genel ifadesini 12. maddede bulmuştur. Kişi özgürlüğü de bu genel kavram içinde yer alan özgürlüklerdendir.

Anayasanın 19. maddesinde ifadesini bulan kişi özgürlüğü kavramı, kişiye dilediği gibi karar verip hareket edebilme olanağı sağlayan kurumlaşmamış özgürlükler alanını

kapsamaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında "bir kimsenin başkasına zarar vermeden; istediği hareketi yapabilmesi, istediği gibi dolaşabilmesi, yemesi, içmesi, eğlenmesi de şüphesiz kişi hürriyeti kavramı içerisindedir" demiştir.

Kişinin günlük davranışlarını, suç sayılmayan eylemlerini, yargı güvencesi dışında polisin özel ölçütlere dayalı değerlendirmesine bağlı olarak sınırlayan inceleme konusu kuralın, belirtilen tanımı içindeki kişi özgürlüğüne, kısıtlamalar getirmesi kaçınılmaz olduğu gibi, bu kural kapsamına giren eylemleri dolayısıyla ilgilinin parmak izi ve fotoğrafının alınmasını, Anayasanın 19. maddesinde yer almayan bir hal nedeniyle kişinin yakalanmasını zorunlu kılacağı, bunun da kişi güvenliği kavramıyla bağdaşmayacağı ortadadır.

Bütün hak ve özgürlükler için geçerli, "genel nitelikte" olan sınırlama nedenleri Anayasanın 13. maddesinde yer almaktadır. Bu nedenlerden herhangi birisi tek başına yahut birkaçı bir arada belli bir hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasına haklı gerekçe teşkil eder.

İptali istenen kuralda, genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen davranışlardan söz edildiğine göre, bu husustaki sınırlandırmanın Anayasanın söz konusu maddesinde yer alan genel ahlâk kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Şu var ki, temel hak ve özgürlüklere yönelik her türlü sınırlandırmanın 13. maddede belirtilen amaçlarla yapıldığı yolunda gerekçe bulmak mümkündür. Bu bakımdan, kısıtlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yapıp yapılmadığının ve demokratik toplum düzeni gereklerine uygun olup olmadığının araştırılması gerekir.

"Kişi özgürlüğü" ve "kişi güvenliği" konusunda kural getiren Anayasanın 19. maddesi, birinci kavramı anmakla yetinirken, kişi özgürlüğünün özel bir türü olan ikinci kavram hakkında ayrıntılara girmiştir. Anayasa Koyucunun, genel anlamdaki kişi özgürlüğü konusunda ayrıntılara inmemesini bu özgürlüğün niteliğinde aramak gerekir. Belirtilen içeriğiyle kişi özgürlüğü, öylesine doğal ve geniş bir alanı kapsamaktadır ki, Anayasada konunun ayrıntılarıyla kurala bağlanmasına gerek görülmemiş, bu özgürlüklere kolay kolay tecavüz edilemeyeceği düşünülmüştür.

Anayasamızda özgürlüklerin hangi anlayış içerisinde düzenlendiği konunun diğer yönünü oluşturmaktadır.

Anayasanın 12. maddesinde, "Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" denilmek suretiyle bu konudaki temel ilkeye işaret olunmuştur.

13, 14. ve 15. maddelerde ise özgürlüklere ya da bunların kullanılmasına ilişkin genel sınırlamalar kurala bağlanmaktadır. Bu kuralların incelenmesi, herkes için özgürlüğün asıl olduğunu bunların sınırlandırılmasının ise gerçekleşmesi güç koşullara bağlandığını açıkça ortaya koymaktadır. Özgürlükler herkese hatta kişinin kendisine karşı bile korunmuş, Yasa Koyucudan gelebilecek tecavüzlere karşı Anayasa Mahkemesi güvencesine bağlanmıştır. Anayasamız özgürlüklere saygılı olunmasını istemekle yetinmemiş, bunların kullanılmasını sağlayacak önlemler alınmasını Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymak suretiyle, özgürlükçü bir görüşü benimsemiştir. Gerçekten de, Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı bir Devlet olduğu belirtildikten sonra 5. maddesinde "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî

varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya" çalışmasını devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır.

Kişiyi, çeşitli davranışlarının polisçe genel ahlâk ve edebe uygunluk yargısından geçirilebileceği endişesi ve tedirginliği içinde yaşama zorunda bırakan inceleme konusu kural temel hak ve özgürlüklere böylesine bir yaklaşım içerisinde yer veren Anayasanın, esprisiyle bağdaştırılmaz.

Özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken bir başka ilke de sınırlandırmaların demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olamayacağıdır.

Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindendir. Şu halde getirilen sınırlamaların, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnâî olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır.

Kişî özgürlüğünü, zamana, yere, kişiye göre değişen ölçütlerle polisin öznel değerlendirmesine bağlı olarak kısıtlayan, genel ahlâk ve edep kuralları gibi yaptırımını daha. çok toplum vicdanında bulması ve kamu düzeninin ciddi olarak tehlikeye girmesi, söz konusu olmadıkça polisin müdahale etmemesi gereken bir alana, "kamu düzeni bakımından tasvip edilmeme" gibi içeriği açıkça anlaşılmayan bir kavrama dayanılarak, polisin müdahalesini sağlayan inceleme konusu kuralın, Anayasanın 2., 5., 13. ve 19. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu görüşlere Necdet Darıcıoğlu, Servet Tüzün ve Vural Savaş katılmamışlardır.

2- 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 2. maddesi ile değişik 8. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

a) Birinci fıkranın (A) bendi yönünden :

Polisçe kesin kanıt elde edilmesi durumunda o yerin en büyük mülkiye amirinin emriyle kapatılan, faaliyetten yasaklanan ya da her iki önlemin birlikte uygulanabileceği kumar oynanan umumi ve umuma açık yerler arasında, 3233 sayılı Yasanın iptali istenen 2. maddesiyle her çeşit özel ve resmî kurum ve kuruluşlara ait lokaller de alınmış bulunmaktadır. Genel güvenlik ve kamu düzeni düşüncelerine dayalı olarak getirildiği madde gerekçesinde açıklanan bu eklentiye paralel bir hükme de 2908 sayılı Dernekler Kanununun 48. maddesinde yer verilmiştir. Anılan hükme göre kumar oynanan dernek lokalleri hakkında 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyeti Hakkındaki Kanunun bu maddesine göre işlem yapılması gerekmektedir.

Kumar her zaman ve her yerde ahlâk kurallarına göre ayıplanan ve kınanan bir hareket olarak görülmüştür. Toplumsal açıdan yarattığı sonuçların önemi nedeniyle ki hemen her toplumda belli koşullarda oynanmış olması suç sayılarak çeşitli ceza yaptırımlarına bağlanmış bulunmaktadır.

Gençliğin ahlâkını ve geleceğini tehdit eden kumarın önlenmesi için sadece ceza yaptırımı ile yetinilmemiş bir toplumsal savunma tedbiri olarak kumar oynanan yerlerin derhal belirli bir süre kapatılması gibi koruyucu tedbirlere de gereksinim duyulmuştur. Kumar oynanan yerin kapatılması tedbiri öteden beri hemen her ülkede oldukça etkili bir çare olarak düşünülmüş idari yasal tedbirlerin başında yer almıştır.

İptali istenilen bent hükmünde öngörülen bu tedbirin kamu düzeni ve genel güvenlik düşüncelerine dayalı olarak getirildiği anlaşılmıştır. Bent hükmünün Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

b) Birinci fıkranın (B) bendi yönünden :

Bu bentte yapılan değişiklikte, uyuşturucu madde kullanılan yerler yanında, imal edilen, satılan, bulundurulan yerler de madde kapsamına alınmış, böylece Türk Ceza Yasasında uyuşturucu maddelere ilişkin suç sayılan eylemlere uygun bir düzenleme getirilmiştir. Ayrıca Dernekler Yasasının 48. maddesinin üçüncü bendinde dernek ve eklentilerinde uyuşturucu madde kullanılması halinde 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 8. maddesinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Kumar iptilası gibi uyuşturucu alışkanlığı da ülkenin geleceği olan gençliği tehdit eden ve bu nedenle de toplumu temelinden sarsan ve karşı mücadelede etkin her türlü tedbirin alınmasında zaruret bulunan son derece hassas ve önemli bir konudur.

Bentte yer alan, mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan ya da bulundurulan yerler; Türk Ceza Yasasına göre çok ağır cezalarla cezalandırılan kimi vahim suçların işlendiği yerler olmaktadır. Kumar nedeniyle alınmakta olan kapatma gibi geçici idari tedbirin uyuşturucu alışkanlığı ile mücadelede hiç ihmal edilmemesi gerekir. Sonuçları toplumsal açıdan son derece vahim sayılacak bir alanda suçlulukla mücadelede etkin bir tedbir olarak böyle bir yolun seçilmiş olmasında Anayasaya aykırılık söz konusu olamaz.

Bu görüşlere Muammer Turan katılmamıştır.

c) Birinci fıkranın (C) bendi yönünden :

Mevcut hükümlere aykırı davranışları görülen genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerlerin de en büyük mülkî amirin emriyle kapatılabileceği bu bent hükmünde öngörülmüştür. Bu konu ile ilgili kurallar, 2441930 günlü, 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu ve Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğünde yer almaktadır. Genel sağlığı korumak amacı ile konulan bu hükümlere uyulmaması durumunda idari bir yaptırım olarak anılan yerlerin kapatılmasına olanak sağlayan (C) bendinin Anayasaya aykırı bir yönü yoktur.

Muammer Turan bu görüşe katılmamıştır.

d) Birinci fıkranın (D) bendi yönünden :

Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerler de 2559 sayılı Yasanın iptali istenilen Yasa ile değişik 8. maddesi kapsamına girmektedir. Maddede yer alan kapatma ya da faaliyetten men tedbirinin uygulanabilmesi adli kovuşturmayı gerektiren bir sebebin varlığına bağlıdır. Yani oyun, temsil, film ya da video bantla yapılan gösteride yukarıdaki kavramlara karşı bir suçun işlenmiş olması lazımdır. Mülki amirliklerce bu konuda alınacak kararların, özellikle düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğüne bir kısıtlama getireceği düşünülebilirse de kapatma veya faaliyetten men gibi bir uygulamanın gerek Anayasanın konuyu düzenleyen 26. maddesindeki özel, gerek 13. maddesindeki genel kısıtlama nedenleri çerçevesi içinde kalacağı kuşkusuzdur. Getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı yönü de yoktur.

Varılan bu sonuçlara Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan ve Adnan Kükner katılmamışlardır.

e) Birinci fıkranın (E) bendi yönünden :

Bu bentte, derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtarla rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenlerin geçici olarak kapatılacağı ya da faaliyetten men edileceği öngörülmüştür.

Bent hükmünün uygulanabilmesi için, bu kuruluşlara ait lokallerin, birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtarla karşı iç yönetmeliklerine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiğinin saptanması gerekir. Açıkça belirtilmemekle birlikte, yapılan denetimlerden iç yönetmeliğe aykırı olarak üye olmayanların da bu yerlerden yararlandığının saptanması, o lokalin umuma açık yer durumuna gelmesine neden olacaktır.

Yasada birden fazla denetim denilmek suretiyle her olayın kendi özellikleri içerisinde değerlendirilmesi konusunda mülki amire yetki tanınmıştır.

En büyük mülki amirin emriyle kapatılan ya da faaliyetten alıkonulan dernek olmayıp derneğin lokalidir. Diğer kuruluşlar için de durum aynıdır. Bu nedenle meselenin, derneklerin kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabileceğine ilişkin Anayasanın 33. maddesiyle bir ilgisi yoktur. Dernekler Yasasının 90. maddesi uyarınca izinle kurulan ve üyelerinin hizmetine sunulan lokallerin bu amaçtan uzaklaşarak herkesin yararlanmasına açık bir yer haline getirilmesi yani tamamen ticari bir gaye gütmesini idari bir yaptırıma bağlayan inceleme konusu bent hükmünün Anayasa ile bağdaşmayan bir yönü yoktur.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır,

f) Birinci fıkranın (F) bendi yönünden :

Bent hükmüne göre, "yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen veya konulan yasaklara uymayan, açılması izne bağlı yerler ile bu Kanunun 12. maddesi hükümlerine uymadığı tespit edilen yerler" en büyük mülki amirin kararı ile polis tarafından kapatılabilecek veya faaliyetten men edilebilecektir.

2559 sayılı Yasanın 7. maddesinde ve ek 8. maddesinde ayrıca Polis Vazife ve Selahiyet Tüzüğü'nün 8. maddesinde otel, gazino ve benzeri yerler ile çeşitli dinlenme ve oyun yerlerinin açılması polis tarafından yapılacak soruşturma üzerine o yerin en büyük mülki amirinin vereceği izne bağlı tutulmuştur. Aynı Yasanın 12. maddesinde de gazino, bar, kafeşantan ve bunlara benzer içki kullanılan yerlerle banyo, hamam ve plajlarda kız ve kadınların çalışabilmeleri o yerin en büyük mülki amirinin yine iznine bağlı bulunmaktadır.

Kamu sağlığını, güvenliğini ve düzenini koruma kaygısıyla Yasa Koyucu kimi özellikleri bulunan işyerlerinin açılmasını izne tabi tutmuştur. Özellikle gençlerin korunması amacıyla bu yerlerin işletilmesinde uygulanacak esaslar önceden belirlenmiştir.

Kamu düzenini sağlamakla görevli polisin, bu yerleri sürekli denetim altında tutarak yürürlükteki kurallara ve konulan yasaklara uyulmasını temin etmesi gerekmektedir. Genel sağlık, kamu güvenliği ve kamu düzeni düşüncesiyle getirilmiş olan bu esaslara aykırı davranışın yaptırımını niteliğini taşıyan kapatma ve faaliyetten men tedbirinin Anayasa ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır. Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

G) Maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları yönünden :

Maddenin ikinci fıkrasında, kapatma veya faaliyetten men'i icabettiren sebepler adli kovuşturmayı gerektirdiği, başka bir ifade ile suç teşkil ettiği takdirde, evrakın derhal yasal kovuşturmayı yapacak olan adalet makamlarına verilmesi derpiş edilmiş;

Üçüncü fıkra, kapatma veya faaliyetten men tedbirinin yasaya aykırı davranışın niteliğine göre azamî süreleri saptanmış;

Dördüncü fıkra, mülkî amirin bu konudaki kararına karşı başvurulacak kanun yolu gösterilmiş;

Son fıkra ise, kapatılan ya da faaliyetten men edilmiş olan yerlerin kararda yazılı sürenin bitiminden önce açılabilmesi koşulları belirlenmiş bulunmaktadır.

Yukarıdaki esasları içeren fıkra hükümlerinin Anayasa kurallarıyla çelişen bir yanı bulunmamaktadır.

Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

3- 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 3. maddesiyle değişik 11. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorunu :

3233 sayılı Kanunla değiştirilmiş bulunan maddede :

A) Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar ile bu nitelikte söz, şarkı, müzik ve benzeri gösteri yapanları,

B) Çocuklar, kız ve kadınlar ile genç erkeklere sözle veya herhangi bir şekilde sarkıntılık edenleri, kötü alışkanlıklara ve her türlü ahlâksızlığa yönelten ve teşvik edenleri,

C) Genel ahlâk ve edebe aykırı mahiyetteki film, plak, video ve ses bantlarını yapan ve satanları,

Polisin herhangi bir müracaat ve şikâyet olmasa bile engelleyeceği, davranışlarının devamını durdurarak yasaklayacağı, sanıklar hakkında düzenleyeceği evrakı derhal, şikâyetle bağlı suçlar hakkındaki evrakı da şikâyet ve müracaat vukubulduğu takdirde adliyeğe tevdi edeceği,

Video ve ses bantlarını ticari maksatla dolduran gerçek veya tüzelkişilerin bu bantların birer adedini, piyasaya çıkarılmadan önce mahallin en büyük mülki amirine vermek zorunda oldukları, hükmü getirilmiştir.

Bu hükümle ilgili olarak dava dilekçesinde maddenin soyut kavramlardan oluştuğunu, içeriği ve unsurları belli olmayan bu kavramlar nedeniyle 1. ve 2. maddelerdeki sakıncaları ihtiva ettiği, iktisadi değeri olan video ve ses bandından birer adedinin mülkî amirliğe verilmesinin fiili ve peşin bir müsadere anlamı taşıdığı ileri sürülmüştür.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, inceleme konusu kuralın birinci fıkrasında yer alan üç bentte de öngörülen eylemler ancak suç teşkil etmek koşuluyla polisin müdahalesini gerektirecek niteliktedirler. Maddede yapılan değişikliğin tasarı gerekçesinde; takibi şikâyetle bağlı suçları işleyenlere polisin müdahalesini sağlamak, söz atma ve sarkıntılık suçlarına çocuklar ve kızlar da dahil edilerek yasada mevcut bir eksikliği gidermek olduğu belirtilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında yer alan üç bent için öngörülen ortak kurallara göre polis madde kapsamına giren ve genelde Türk Ceza Kanunu'nun 419., 420., 421., 422., 403., 404., 426., 427., 428., 435. ve 436. maddelerinde yazılı suçlar ile takibi şikâyetle bağlı kimi suçları işleyenleri engelleyecek ve haklarında düzenleyeceği evrakı derhal, şikâyetle bağlı suçlarda da şikâyet ya da müracaat vuku bulduğunda kanunî takip yapacak makama yollayacaktır.

Genel asayiş, konut dokunulmazlığını, halkın ırz, can ve malını korumak, ammenin istirahatını, kamu düzenini ve kamu güvenliğini sağlamak, yasalara hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce, önünü almak, Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 1. ve 2. maddelerine göre esasen polisin aslî görevidir. Anayasanın 5. maddesine göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamakla yükümlü olan devletin polis vasıtasıyla kamu düzenini bozan eylemleri engellemesinin Anayasayla çelişen bir yönü yoktur.

Ticari maksatlarla doldurulan video ve ses bantlarının birer adedinin en büyük mülkî amirliğe verilmesi hususuna gelince :

Maddenin son fıkrası hükmüyle video ve ses bantları aracılığıyla yapılan zararlı yayımların önlenmesinin amaçlandığı yönü açıktır. Konulan bu yükümlülüğün, mülkiyet hakkının Anayasaya aykırı bir biçimde sınırlandırılması olarak nitelendirilmesine olanak yoktur.

Getirilen düzenlemenin "fiili ve peşin" bir zor alım niteliğinde olduğu savı ile Anayasanın zoralımla ilgili yegane kuralı olan "genel müsadere cezası verilemez" şeklindeki 38. maddesinin yedinci fıkrası arasında bir bağ kurulamamıştır. İncelenen kuralın getirdiği düzenlemeyi ceza yasasının öngördüğü anlamda bir zoralım olarak nitelendirmek de mümkün bulunmamaktadır. Bu itibarla kuralın Anayasaya aykırı bir yönü görülmemiştir.

4- 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 4. maddesiyle değişik 13. maddesinin Anayasanın 19. maddesine aykırılığı sorunu :

a) Birinci fıkranın (A) bendi yönünden :

Yakalama, kişi özgürlüğünün yargıç kararına dayalı olması zorunluluğu aranmaksızın geçici olarak ve genellikle tutuklama amacıyla polis tarafından kısıtlanmasıdır. 1982 Anayasasında yakalama kavramına klasik anlayıştan daha kapsamlı bir içerik kazandırılmış, suç olmayan durumlar için de toplumsal savunma amacıyla yakalanma olanağı sağlanmıştır.

Maddenin (A) bendi hakkında yetkili mercilerce verilen yakalama ve tutuklama kararı bulunanlarla, kanunda istenilen bir yükümlülüğü yerine getirmedikleri için yakalanması gerekenlerle ilgili hükümleri içermektedir.

Hangi hallerde yakalama veya tutuklama kararı verileceği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Bu bentte yer alan diğer bir yakalama nedeni de yasayla istenilen bir yükümlülüğün yerine getirilmemiş olması halidir. Bu kavram, maddeye Anayasanın 19. maddesinden aktarılmıştır. Ancak, madde metninde ve gerekçede ne tür yükümlülüklerin yakalamaya neden olacağı konusunda yeterli açıklık bulunmamaktadır. Aynı belirsizlik Anayasanın 19. maddesi ve gerekçesi açısından da söz konusudur.

Hangi tür yükümlülüklerin yakalamaya neden olacağı bu kurumun niteliğinden çıkarılmalıdır. Yakalama bir yaptırım değil, belli bir yaptırımın ya da sağlık veya güvenlik önleminin uygulanmasına olanak sağlayan bir kurum, kişinin el altında bulundurulması zorunlu durumlar için kaçınılmaz bir önlemdir. Şu halde ancak tanıklık görevi, askerlik görevi gibi mutlak olarak kişinin fiziki varlığını gerektiren yasal yükümlülükler söz konusu ise ilgilinin yakalanması yoluna gidilebilir. Yakalamayı gerektiren durumların tek tek sayıldığı bir Anayasa "yükümlülük kavramının geniş biçimde yorumlanmasına olanak tanımaz.

Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması biçimindeki anayasal kuralın iptali dava edilen yasaya yansımından ibaret bulunan bent hükmünün, kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili Anayasanın 19. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

b) Birinci fıkranın (B) bendi yönünden :

Bu bent, uyuşturucu maddeleri alan, satan, bulunduran ve kullananlarla halkın rahatını bozacak ya da rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanlar veya sarhoş halde başkalarına saldıranların yakalanabileceklerini öngörmektedir.

Uyuşturucu maddeleri alıp satma, bulundurma ve kullanma Türk Ceza Kanunu'nun 403. ve izleyen maddelerine göre hürriyeti bağlayıcı ağır cezaları gerektiren önemli suçlardandır. Türk Ceza Kanunu'nun 571. ve 572. maddelerinde yazılı adi ve vasıflı sarhoşluk fiilleri ise, halkı önemli ölçüde rahatsız eden ve bu nedenle de genel güvenliği sarsan ve çoğu kez meşhuden işlenen suçlardandır. Suçun faili hakkında tutuklama gibi bir tedbirin alınmasına gerek olup olmadığını takdir ve gerek varsa bunu kararlaştıracak olan hâkim önüne çıkarılması için failin muvakkaten yakalanması zorunludur. Suçları nedeniyle haklarında gerekli kanunî işlemin yapılabilmesi de yine suçlunun soruşturma süresince el altında bulundurulmasını gerekli kılar.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında "yakalananlardan uyuşturucu madde kullanmış olanlarla sarhoş olanların durumları, tüzükte belirtilen esas ve usullere uygun olarak hekim raporu, hekimin bulunmadığı hallerde yardımcı sağlık hizmetleri personelinden birinin müşahade raporu ile tespit edilir" denilmektedir. Bu durum, suç faillerini polisin el altında tutulmasını gerektiren başka bir nedeni oluşturmaktadır. Şu hale göre inceleme konusu kuralın Anayasanın 19. maddesiyle bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

c) Birinci fıkranın (C) bendi yönünden :

Bent hükmünde, halkın huzur ve sükununu bozanlardan, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenlerle, başkalarına saldırıya yeltenenlerin ve kavga edenlerin yakalanacakları öngörülmüştür.

Bu hüküm anayasal dayanağını, suçüstü halinde ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hâkim kararı olmadan yakalamaya olanak sağlayan Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında bulmaktadır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 127. maddesinin son fıkrasında suçüstü halinin ne olduğu tanımlanmıştır. Anayasanın 19. maddesindeki suçüstü haliyle amaçlanan, 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu kapsamına girsin veya girmesin failin suçüstü yakalanmasıdır. Bu yakalama, yakalanan hakkında gerekli kanunî işlemin yapılabilmesi amacıyla yönelik olup, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda belirtilen süreler içerisinde hâkim önüne çıkarılıncaya kadar devam edebilir.

Bent hükmünün açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Bu görüşe Muammer Turan katılmamıştır.

d) Birinci fıkranın (D) bendi yönünden :

Bu bentte de, polisin, bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükle belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri yakalayacağı öngörülmüştür.

Hüküm, anayasal dayanağını yine Anayasanın 19. maddesinin ikinci fıkrasında bulmaktadır. Bu fıkra herhangi bir suçun işlenmesine bağlı olmaksızın kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği durumlara ilişkin esasları belirlemektedir. Fıkra da belirtilen nedenlere dayalı olarak kişinin özgürlüğünden yoksun kılınması, bu konuda yetkili mercilerce verilmiş bir kararın varlığına bağlıdır. Anayasanın 19. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasının, bu konuda alınmış bir kararın varlığına bağlı olduğu, maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında ısrarla üzerinde durulan noktalardan biridir. Nitekim inceleme konusu kuralda da, "bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren tüzükle belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin" yerine getirilmesinden söz edilerek bu yön vurgulanmış bulunmaktadır.

Anayasanın 19. maddesinin ikinci fıkrasının açıklığı karşısında bent hükmünün Anayasaya aykırı bir yanı görülmemiştir.

e) Birinci fıkranın (E) bendi yönünden :

Bent hükmü, haklarında gözetim altında ıslahına veya yetkili merci önüne çıkarılmasına karar verilen küçükleri polisin yakalayacağını öngörmektedir.

Küçükler hakkında uygulanacak ceza ve her türlü önlemler Türk Ceza Kanunu'nda, Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'da ve Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'da gösterilmiştir. Suç işlemiş çocuklar dışında, suç işlemeye eğilim gösteren küçüklerin çeşitli tedbirlerle korunması ve eğitimleri çoğu kez küçüğün özgürlüğünün kısıtlanmasını zorunlu kılmaktadır. Bent hükmü böyle bir ihtiyacı karşılamak için getirilmiş ve dayanağını da Anayasanın 19. maddesinin ikinci fıkrasında bulmuştur. Bu nedenle Anayasaya aykırılık savı varit görülmemiştir.

f) Birinci fıkranın (F) bendi yönünden :

Bu bentte, usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınan kişilerin polis tarafından yakalanıp haklarında gerekli kanunî işlemin yapılacağı kuralı getirilmiştir.

(F) bendinin dayandığı Anayasanın 19. maddesi bu kişilerin yakalanmaları ve tutuklanmalarını öngörmektedir. Bu bentte sayılan kişilere uygulanacak başlıca hükümler Türk Ceza Yasası, Pasaport Yasası ve suçluların geri verilmesi hakkındaki sözleşmelerde gösterilmiştir.

Kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin sağlanmasından sorumlu olan polisin, yöntemine aykırı biçimde ülkeye girmeleri nedeniyle durumları toplum düzeni bakımından şüpheli görülenlerle, hakkında yetkili mercilerce sınır dışı etme ya da geri verme kararı alınanları, yakalamasına imkân veren inceleme konusu kuralın Anayasaya aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

g) Birinci fıkranın (G) bendi yönünden :

İptali istenilen bu bentte, suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz ve delil bulunanları, polisin yakalayacağı belirtilmektedir. Bu kural anayasal dayanağını "...hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir" biçimindeki Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci tümcesinde yer alan kuralda bulmaktadır.

Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında anılan inceleme konusu bent hükmünün Anayasayla uyum içinde olduğunun kabulü gerekir.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu katılmamıştır.

h) Maddenin ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci ve dokuzuncu fıkraları yönünden :

Maddenin ikinci fıkrasında yakalanmaları belirli bir usule bağlanmış olan kişilerle ilgili kanun hükümlerinin saklılığına işaret edilmiş; üçüncü fıkarda yakalamanın niteliği belirtilmiş ve yakalanan kişilerin kaçması ya da saldırıda bulunmasının önlenmesi için ilgilinin sağlığına zarar vermeyecek her türlü tedbirin alınabileceği belirtilmiştir. Dördüncü fıkra, uyuşturucu madde kullanmış olanlarla, sarhoş olanların bu durumlarının tesbiti yöntemine ilişkin bir

hükmü içermektedir. Beşinci fıkraya göre, yakalanan kişiye yakalama sebebinin, altıncı fıkraya göre ise, soruşturma açısından kesin bir mahzurun söz konusu olmadığı hallerde yakalamanın, kişinin yakınlarına duyurulması gerekmektedir. Yedinci ve sekizinci fıkralar yakalanan kişilerden sanık durumunda olanların adli mercilere, ıslah ve tedavi altına alınması gerekenlerin ise ilgili kurumlara gönderilmesine ilişkindir. Son fıkra, yakalama sebebi ortadan kalkanların derhal serbest bırakılması gerektiğini açıklamaktadır.

İçerikleri yukarıda açıklanmış bulunan ve çoğunluğun usuli hükümler ve bazı tanımlar teşkil eden bu esasların, Anayasa hükümlerine aykırı düşen bir yönü bulunmamaktadır.

5- 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 15. maddesine 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 5. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın Anayasa'ya aykırılığı sorunu :

Polisin yaptığı tahkikat sırasında ifadelerine başvurulması gereken kimseleri çağırıp kendilerinden lüzumlu olan şeyleri sorabileceğine ilişkin 2559 sayılı Yasanın 15. maddesine, 3233 sayılı Yasayla eklenen fıkrayla, kimi suçların soruşturmalarında, işin önemi ve gizliliği bakımından ifadelerine başvurulması gereken başka suçlardan hükümlü veya tutuklu bulunanların, soruşturmayı yürüten polis amirinin teklifi, yetkili savcının talebi ve hâkimin kararıyla madde metninde gösterilen sürelerle ceza ve tutukevinden alınabilecekleri hükmü getirilmiştir.

Maddenin uygulanabilmesi için; soruşturması yapılan suçun devletin bütünlüğüne, anayasal düzenine, genel güvenliğine, kaçakçılığa ya da uyuşturucu maddelere ilişkin olması; suçun önem ve gizliliğinin bu yola başvurulmasını gerektirmesi, ceza ve tutukevinden alınacak kimselerin başka suçtan hükümlü ya da tutuklu olmaları ve soruşturmayı yürütmekle görevli polis amirinin üst amire bilgi vermek koşuluyla öneride ve yetkili savcının da hâkimden istemde bulunması gerekmektedir.

İptal istemine ilişkin olarak dava dilekçesinde; "hüküm soyut kavramlar içermektedir. Polis yargılamada kamu tanığı olarak dinleniyorsa da aslında fiili ve hukuki yeri iddia makamı ile paraleldir. Polis kovuşturma esnasında saptadığı deliller ile sanığı itham etmek mevkiindedir, sanığın karşısındadır. Öte yandan sanığın tekrar polisin eline geçme ihtimalinin varlığı; sanığı, polis karşısında savunma açısından zayıf duruma düşürecektir. Bu nedenle savunma hakkı zaafa uğrayacak ve adalet tecelli etmeyecektir. Böylece yargılamanın etkinliği de kaybolacaktır. Bu sebepler ve genel gerekçede arz edilen nedenlerle bu madde hükmü de anılan Anayasa hükümlerine aykırıdır, iptali gerekir" denilmiştir.

İptali istenilen kuralla getirilen düzenlemenin, ceza yargılama sistemimiz içindeki yeri üzerinde kısaca durmak yararlı olacaktır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 153. ve 154. maddelerine göre Cumhuriyet Savcısı herhangi bir biçimde bir suçun işlendiği izlenimini verecek bir hali öğrenirse kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere, hemen işin gerçeğini aramaya başlar. Gerek doğrudan, gerek kolluk aracılığıyla her türlü soruşturmayı yapabilir. Hazırlık soruşturması yapmak görevi doğrudan Cumhuriyet Savcısına aittir. Aynı Kanunun 156. maddesine göre kolluğun görevi, suçları aramak, işin aydınlanması için gereken önlemleri almak ve düzenlediği evrakı hemen Cumhuriyet Savcılığına göndermekten ibarettir.

Hazırlık soruşturmasının Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılması asıl olduğuna göre, başka bir suçtan tutuklu ya da hükümlü olarak cezaevinde bulunan ve soruşturma konusu olayda

sanık, tanık ya da suçtan zarar gören sıfatıyla ilişkisi bulunan kimseleri her zaman dinleyebilmek, bunların huzuruyla, lüzumlu araştırma ve tetkikleri kendi gözetiminde her zaman yapmak olanağı varken, bu kişilerin ceza veya tutukevlerinden alınarak, soruşturmanın yapıldığı yerde bilgi ve görgüsüne başvurulmak, deliller gösterilerek tatbikat yapılmak ve gerektiğinde yüzleştirilme yoluna gidilmek üzere polise teslim edilmelerini haklı kılacak bir gerekçeye dayanmak mümkün değildir.

Hükümlü bulunduğu hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazını temin için cezaevine alınan ya da işlediği bir suçtan dolayı tutuklanması nedeniyle tutukevine konulan kimsenin tanık ya da suçtan zarar gören kimse sıfatıyla polis tarafından gözetim altına alınmasına herşeyden önce içinde bulunduğu statü engeldir. Böyle bir durum polise tanınan gözetim altında tutma yetkisinin amacıyla da bağdaşmaz. Durum kişi hürriyeti ve güvenliğini kurala bağlayan Anayasanın 19. maddesine aykırıdır.

Kaldı ki; polis bir suçun tanığı veya suçtan zarar göreni; bu nitelikleri nedeniyle gözaltına alamıyorsa, başka bir suçtan tutuklu ya da hükümlü olarak ceza veya tutukevinde bulunan, tanık ya da suçtan zarar gören durumunda bulunan kimseleri cezaevinden polis gözetimine alınmaması gerekir. Aksi hal Anayasanın eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturur, bu nedenlerle sözkonusu hükmün iptali gerekir.

Bu görüşlere Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Mehmet Çınarlı ve Vural Savaş katılmamışlardır.

6- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 6. maddesi ile 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 17. maddesinde yapılan ek ve değişikliklerin Anayasaya aykırılığı sorunu :

3233 sayılı Yasa ile maddenin birinci fıkrasının son paragrafında yapılan değişiklik, "24 saat içinde" sözcüklerinin, metinden çıkarılmasından ibaret bulunmaktadır. Bu suretle yasalara uygun olarak polisçe verilen emirlere ve alınan önlemlere uymayanlarla, polise mukavemet edenler ya da görevinden alıkoymak amacıyla zor kullananların karakola götürülüp haklarında tanzim olunacak evrakla beraber derhal adliyeğe verilmeleri temin edilmiştir.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre polis, suç işlenmesini önlemek ya da işlenmiş suçların faillerini ele geçirmek için kişilere kimliğini sorabilir. Bu istem karşısında herkes, resmi bir belgeyi göstererek kimliğini belirtmek zorundadır. İnceleme konusu kuralla 17. maddeye eklenen dördüncü fıkra, kimliğini geçerli bir belge ile ya da polisçe tanınan kişilerin tanıklığı ile kanıtlayamayanların, aranan kişilerden olup olmadıkları anlaşılınca ya da gerçek kimlikleri ortaya çıkıncaya kadar yirmidört saati geçmemek üzere gözaltına alınabileceklerini ve bu kişilere kimliklerinin belirlenmesi konusunda gerekli kolaylığın gösterileceğini öngörmektedir.

Maddenin son fıkrasında, kimliği saptanamayan ya da nüfusa kayıtlı olmadığı anlaşılanlar hakkında parmak izi ve fotoğrafları alındıktan sonra tüzükte gösterilen esas ve usullere göre işlem yapılacağı belirtilmektedir.

Dava dilekçesinde, iptal istemine gerekçe olarak soyut kavramlarla polise dilediği şahısları uydurma bahanelerle gözaltına alma yetkisi tanındığı için madde hükmünün Anayasaya aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Suç işlenmesini önlemek ya da işlenmiş suçların faillerini ele geçirmek için polisin kimlik sorduğu kimsenin bir suç nedeniyle arandığı ya da gösterdiği kimliğin taklit edilmiş, değiştirilmiş bulunduğu veya başkasına ait olduğu anlaşılırsa, ilgilinin yakalanmasını Anayasanın 19. maddesi çerçevesi içinde değerlendirme olanağı vardır.

Kişinin kimlik taşıma alışkanlığı bulunmaması, unutmuş ya da kaybetmiş olması nedeniyle üzerinde kimliğinin olmaması durumuna gelince :

Sıkıyönetim emirlerine aykırı davranılması durumu ayrık tutulursa, yasalarımızda kimlik taşımayan suç olduğuna ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Buna rağmen kişiye kimlik sorulması ve kişi özgürlüğünü kısıtlamaya varan sonraki uygulamaların Anayasal dayanağı araştırılmalıdır.

2559 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca polisin kimlik sormasının nedeni, ilgilinin kimlik taşıyıp taşımadığını saptamak değil, davranışlarının kuşku uyandırması nedeniyle aranan kişilerden olup olmadığını tespittir. Kişinin kimliğini kanıtlayamaması, bu konudaki kuşkuyu pekiştiren bir öge niteliğindedir. Öte yandan, maddede "polisçe gözüaltına alınabilir" denildiğine göre polise her olayı kendi içerisinde değerlendirme yetkisi tanınmıştır. Kimliğin bulunmaması, kişinin daha önce işlenmiş bir suçun faili olduğu kuşkusunu uyandırıyorsa, hemen yakalanıp gözüaltına alınmaması sakınca yaratacak nitelikte ise polisin bu yola başvurması gerekir.

Nüfusa kayıtlı olmaması ya da kimliğini açıklamaması veya açıklayacak durumda bulunmaması gibi nedenlerle kişinin kimliğinin saptanamaması durumunda da aynı maddenin uygulanması söz konusudur.

Maddenin son fıkrasına göre, bu gibilerin parmak izi ve fotoğraflarının alınmasından sonra kimliklerinin saptanması ya da nüfusa kayıtları için tüzükte gösterilen esas ve usullere göre işlem yapılması gerekmektedir. 5.5.1972 günlü, 1587 sayılı Nüfus Kanununun 4. maddesi nüfusa kayıt yükümlülüğü getirmiştir. Henüz nüfusa kayıtlarını yaptırmamış olan yetişkinlerin bu yükümlülüğü yerine getirmeleri fiziki varlıklarını gerektirir. Nüfusa kayıt zorunluluğu, kamu düzeni bakımından, mutlak olarak yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Bu tür yakalamalarda amaç, kişinin nüfusa kayıt olmasını sağlamak olduğuna göre polisin görevi ilgiliyi gözüaltında tutmak değil bu işlemlere bir an önce başlanmasını sağlamak olmalıdır. Anayasanın 19. maddesi kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak yakalamaya olanak tanımaktadır.

Maddenin, kişi özgürlüğünü gereksiz yere sınırlandırarak keyfi uygulamalara yol açabileceği endişesine de yer olmamalıdır. Demokrasilerde devlet organlarının görevlerini yerine getirirken, kişinin huzur ve mutluluğunu sağlamak ilkesinden esinlendikleri varsayılır. Kaldı ki, kişi özgürlüğünün sebepsiz kısıtlanması sonucunu doğuran görevi kötüye kullanma hallerine karşı yasalar ağır ceza yaptırımları da öngörmektedir. 2559 sayılı Yasanın 17. maddesinde öngörülen sınırlamalar Anayasanın kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili 19. maddesi çerçevesinde değerlendirilebilecek niteliktedir. Anayasayla bağdaşmayan bir yönü yoktur.

7- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2559 sayılı Kanuna eklenmiş olan ek madde 1'in Anayasaya aykırılığı sorunu :

Maddenin birinci fıkrasında umumî veya umuma açık yerler ile umuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında, gerçek kişi ya da toplulukların mahallin en büyük mülki

amirine en az 48 saat önceden müracaat suretiyle oyun ve temsil verebilecekleri, çeşitli şekilde gösteri düzenleyebilecekleri hükme bağlanmıştır. Oyun ve temsil verebilmek için öngörülen önceden başvuru bir bildirim niteliğindedir. Bu yolla polise verilecek oyun ve temsilleri ve yapılacak gösterileri izleyebilme ve temsil ve gösteriye katılanlar ile diğer kişilerin kimliğini öğrenme olanağı sağlanmıştır. Yapılacak başvuruya senaryonun eklenmesi gerekmediğine göre bir ön denetim söz konusu değildir.

Maddenin ikinci fıkrası, oyun ve temsiller ile düzenlenen gösterilerden genel ahlâka, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve Anayasa düzenine aykırı olduğu saptananların yasaklanacağını ve sorumlularının derhal adliyeye sevk edileceğini öngörmektedir. Madde, ilgililerin derhal adliyeye şevkini öngördüğüne göre Cumhuriyet savcısının veya mahkemenin kararı mülkî amirce verilen yasaklama kararı için de belirleyici olacaktır. Başka bir deyişle, yapılan suç duyurusu takipsizlik kararı ya da beraat kararıyla sonuçlanmışsa yasaklama dayanağını yitirecek, mülkî amir bu karara uymak zorunda kalacaktır.

İptali istenilen bu maddenin Anayasaya aykırılığı konusunda dava dilekçesinde şu görüşlere yer verilmiştir :

"Ek Madde 1 hükmü; soyut kavramlar ihtiva ederek, polise oyun, temsil veya çeşitli şekillerde yapılacak gösteri düzenlemelerini men etme yetkisi tanımaktadır. -Mülkî amirin emri- ibaresi, sonucu etkileyici ya da hükmün niteliğini değiştirici bir unsur niteliğinde değildir. Bu maddede de genel gerekçe bölümünde arz ettiğimiz Anayasa maddelerine aykırılık içindedir."

Anayasanın 26. maddesi, "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini kurala bağlamaktadır. İnceleme konusu maddenin ilk ve son fıkralarıyla getirilen bildirim sistemi, Anayasanın sözü edilen maddesinin son fıkrasında yer alan "Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler" kavramı içerisinde değerlendirilmelidir.

Maddenin ikinci fıkrası, oyun ve temsil yoluyla devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel ahlâka karşı suç işlenmesi durumunda yapılacak işlemi göstermektedir. Eylemin suç olması koşulu arandığına göre, inceleme konusu kuralla ceza kanunları arasında kurulacak bağ bu kavramlara açıklık kazandıracaktır.

İnceleme konusu kuralın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüne kısıtlama getirdiği söz götürmez. Ancak; Anayasaya göre bu özgürlük sınırsız değildir. İlk sınırlama düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün düzenlendiği 26. maddeyle getirilmiştir. 26. maddenin ikinci fıkrasına göre, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması amaçlarıyla sınırlandırılabilir. Ek madde 1, oynanan bir oyun ya da temsille maddede sayılan nitelikte suç işlenmesi durumunda uygulanmak amacıyla konulmuş, böylece suç işlenmesine devam olunması engellenip suçluların cezalandırılması amacı güdülmüştür.

Öte yandan, Ek Madde 1'de yer alan kavramlar, Anayasanın 13. maddesinin öngördüğü genel sınırlandırma nedenleri kapsamına da girebilecek niteliktedir.

Maddenin kimi suçları hedef alması, getirilen sınırlamanın Anayasada öngörülen özel ve genel sınırlama nedenlerine dayalı olması, yargı denetiminin varlığı, haksız olarak verilen

zararın devletçe tazmininin istenilebilmesi karşısında, sözü edilen kısıtlamanın demokratik toplum düzeniyle çelişen bir yönü bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Anayasanın 64. maddesinde, "Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için, gereken tedbirleri alır" denilmektedir.

Devletin sanatı ve sanatçıyı koruması, sanat yoluyla işlenen suçların cezalandırılmasına engel değildir. Anayasanın 14. maddesinin birinci fıkrasına göre; Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin hiç biri devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve özgürlükleri yok etmek, devletin bir kişi ya da zümre tarafından yönetilmesini ya da sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamaz. Maddenin uygulamada aksaklıklar yaratabileceği, bu görevin polis ve mülkî amir yerine Cumhuriyet Savcıları ve mahkemelere bırakılmasının daha yerinde olacağı yolundaki düşüncelerin Anayasaya uygunluk konusuyla doğrudan bir ilişkisi yoktur. Açıklanan nedenlerle inceleme konusu kuralın Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu katılmamıştır.

8- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2559 sayılı Kanuna eklenmiş olan Ek Madde 2'nin Anayasaya aykırılığı sorunu :

İptali istenilen bu maddenin ilk fıkrasında, "Polis, sanık olarak yakaladığı kişileri; lüzumsuz veya muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermeyecek surette, yakalama yerine en yakın mahkemeye gönderilmeleri için gerekli süreler hariç en geç yirmidört saat içinde, üç veya daha fazla kişinin bir suçun icrasına iştiraki suretiyle toplu olarak işlenen suçlarda ise, sanık sayısının çokluğuna, sanıkların veya delillerin durumuna veya suçun niteliğine göre en geç onbeş gün içinde, soruşturmalarını tamamlayarak adli mercilere göndermek zorundadır. Ancak, polis, Cumhuriyet savcısının, savcının bulunmaması halinde, sulh hâkiminin yazılı emri bulunmadıkça sanığı yirmidört saatten fazla tutamaz" hükmü getirilmiş; maddenin ikinci fıkrasında ise, gözaltına alınan kimsenin yeme, içme ihtiyaçlarına ve nakline ait masrafların bütçedeki sarf yeri gösterilmiştir.

Dava dilekçesinde maddenin Anayasaya aykırılığı konusunda, "Ek Madde 2 hükmünce; -muhik olmayan bir gecikme-, -sanıkların veya delillerin durumuna ...göre- gibi soyut kavramlar konarak polise keyfî davranış olanağı sağlanmaktadır. Yasada belirtilen süreler azami sürelerdir. Gecikmeye meydan verilmesi, sanıkların veya delillerin durumu konuları açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu maddenin genel gerekçesinde belirttiğimiz Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptalini talep ediyoruz" denilmiştir.

Yakalama, öğretilde "tutuklamanın mümkün kılınması ve dolayısı ile ceza muhakemesinin سلامتle ve emniyetle yapılabilmesi gayesi ile ve henüz bir tutuklama kararı ve dolayısı ile müzekkeresi verilmeden önce, sanığın kişi hürriyetinin kaldırılması" şeklinde tanımlanmaktadır. Kişi hürriyetinin hâkim kararı olmadan sınırlandırılması demek olan yakalama, ancak zorunlu hallerde haklı görülebilir. Geçici nitelikte sayılması da bunun içindir. Yakalanan kimse lüzumsuz ve muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermeyecek surette hâkim huzuruna çıkarılacaktır.

Yakalanan kişinin belli süre içinde hâkim önüne çıkarılması zorunluluğu, kişi özgürlüğünün güvencesi olarak uzun süre önce kurumlaşan, temel bir hak ve özgürlük niteliğindedir. Maddenin ilk fıkrasının çok açık olan sözüne göre yirmidört saatlik süre polis için azami süredir. İlke, polisçe sanık olarak yakalanan (gözültüne alınan) kimsenin işlediği suçun hemen soruşturmasına girişmek ve ikmalini müteakip de sanığı soruşturma evrakıyla birlikte derhal adli mercilere göndermektir. Bu konuda lüzumsuz ya da muhik olmayan bir gecikmeye meydan vermek polisin sorumluluğunu gerektirir.

Üç veya daha ziyade kişinin bir suçun icrasına iştiraki suretiyle toplu olarak işlenmiş suçlarda da durum aynıdır. Polis yirmidört saati aşan gözültünde tutma için Cumhuriyet savcısı ya da sulh hâkiminin yazılı iznini almak zorundadır.

Madde, anayasal dayanağını Anayasanın 19. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz." biçimindeki hükümde bulunmaktadır. Anılan fıkra da öngörülen kırksekiz saatlik süre polis açısından yirmidört saate indirilmiş, bu suretle kişinin güvenliği ve özgürlüğü yönünden daha olumlu sayılabilecek bir esas benimsemiştir.

İnceleme konusu kuralın bu yapısı içinde Anayasayla bağdaşmayan bir yanı yoktur. İptal istemi bu itibarla yerinde görülmemiştir.

9 - 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2559 sayılı Kanuna eklenmiş olan Ek Madde 3'ün Anayasaya aykırılığı sorunu :

İptali istenilen bu madde hükmüyle polise kimi hallerde kişilerden, tesbit edilmiş olan ikametgâh veya iş adreslerinden ayrılmalılarını yazılı olarak isteyebilmek yetkisi tanınmıştır.

Maddenin (A) bendinde sayılan suçlarla ilgili olarak polis, sanık, suçtan zarar gören, müşteki ya da tanık sıfatıyla ifadesine başvurdukları kimselerin yeniden ifadelerine başvurulabileceği gibi bir düşünce ve gerekçeyle ikametgâh veya işyerlerindeki adreslerinden ayrılmalılarını isteyebilecektir.

(B) bendi uyarınca da polis, vatandaşlık durumlarıyla kimlikleri saptanamayanlardan veya nüfusa kayıtlı olmayanlardan da, hüviyet tesbiti yapıncaya kadar adreslerinden ayrılmalılarını talep edebilecektir.

Yurttaşların kimliklerinin belirlenmesi konusu, 2559 sayılı Yasanın 17. maddesiyle ve Nüfus Kanunuyla düzenlenmiştir.

Yabancıların kimliklerinin saptanması konusunda ise, Polis Vazife ve Selahiyet Yasasında, Pasaport Yasasında, yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatları Hakkındaki Yasada hüküm bulunmaktadır.

İnceleme konusu hükümde, ikametgâh veya işyerinden ayrılma yasağının ne kadar süre ile geçerli olduğu konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Gerekçede "...gözültünde tutma süresi içinde yeniden ifadelerine başvurmak zarureti doğmaktadır" denilmekle beraber, bu açıklık madde metnine yansıtılmamıştır. Bu durumda, konulan yasağın polisçe yürütülen

soruşturmanın sonuçlanmasına kadar devam edeceğinin kabulü gerekir. (B) bendi kapsamına giren olaylarda ise yasak, yasalar uyarınca kimlik tesbiti yapılınca kadar sürecektir.

Maddede ikametgâh ve işyeri adresi denildiğine göre, suç başka bir yerde işlenmiş olsa dahi, ilgilinin bu adreslerden ayrılmaması gerekmektedir. Son fıkra bu durumda olanların yeni adreslerini bildirmeleri koşuluyla o yerden ayrılmalarına en büyük mülkî amirin yazılı emriyle izin verileceğini öngörmektedir. Fıkra da izin verilebilir denilmediğine göre, koşullar gerçekleşmiş ise iznin her halde verilmesi zorunludur.

İnceleme konusu kurala ilişkin olarak dava dilekçesinde, Ek Madde 3 hükmünün bir yargı kararı olmaksızın polisin şahsı dilediği süre adeta zorunlu ikamete mecbur tutacağı, bu yetkinin koşullarının somut olarak saptanmamış bulunduğu ve bir ceza niteliği taşıdığı öne sürülmüştür.

Olayın aydınlanması ve ortaya çıkan yeni durumların değerlendirilmesi amacıyla ilgililerin yeniden ifadelerine başvurulması Anayasanın 19. maddesiyle düzenlenen *yakalama* kurumu içerisinde düşünülemez. Bu yetki polisin, yaptığı soruşturma sırasında ifadelerine başvurulması gerekenleri çağıracağını öngören 2559 sayılı Yasanın 15. maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu açıdan madde, Anayasanın 19. maddesiyle ilişkili değildir.

Ek Madde 3'ün Anayasanın 23. maddesinin öngördüğü yerleşme ve seyahat özgürlüğü, 48. maddesinde yer alan çalışma özgürlüğü kavramlarıyla bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna gelince :

Polisin Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı soruşturma sırasında ifadelerine başvurulacak olanlarla, vatandaşlık durumu ile bu Yasanın 17. maddesinde belirtilen kimlik saptaması yapılınca kadar gerekli görülen kişilerden, ikametgâh ya da iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilmesinin, seyahat, yerleşme ve çalışma özgürlüğüne belli ölçülerde sınırlar getirdiği söylenebilir. Ancak, Anayasanın 48. maddesi, çalışma özgürlüğüne ilişkin olarak özel bir sınırlama sebebi öngörmemiştir. Buna karşılık, 23. madde yerleşme özgürlüğünün inceleme konusu kuralla ilgili olarak suç işlenmesini önlemek, seyahat özgürlüğünün de suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle sınırlandırılabilceğini kurala bağlamıştır.

Anayasanın konut dokunulmazlığı konusunda kural koyan 21. ve haberleşme özgürlüğünü düzenleyen 22. maddelerinde, genel ilke olarak hâkim kararı olmadan bu özgürlüklerin sınırlandırılmayacağı belirtilmişken, 23. maddede, yerleşme ve seyahat özgürlüğünü sınırlayacak makam açısından herhangi bir kayıt getirilmemiştir. Şu halde olayın elverdiği ölçüde idarî makamlar da bu konularda kısıtlamalar yapmaya yetkilidirler.

İtiraz konusu kuralın (A) bendinde sayılan "Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle" ilgili suçların, 13. maddede yer alan "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması" kavramları içinde değerlendirilebilecekleri kuşkusuzdur.

Anayasanın 23. maddesi, yerleşme özgürlüğü konusunda da kural koymuş, bu özgürlüğe, "suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak; sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak" amaçlarıyla yasal

sınırlandırmalar getirilebileceğini belirlemiştir. (A) bendi ile getirilen sınırlama yerleşme özgürlüğü için öngörülen özel kısıtlama nedenlerinden herhangi birisiyle ilgili değildir. Buna karşılık 13. maddede öngörülen genel kısıtlama nedenleri yerleşme özgürlüğü açısından da geçerlidir.

Maddenin, "vatandaşlık durumu ile bu Kanunun 17. maddesinde belirtilen kimlik tesbiti yapıncaya kadar" biçimindeki (B) bendinin, eylem suç oluşturmadığından, Anayasanın 23. maddesinde yer alan "suç soruşturma ve kovuşturması" kavramı içerisinde değerlendirilmesine olanak yoktur. Buna karşılık, seyahat ve yerleşme özgürlükleri için ortak kısıtlama nedeni olarak öngörülen "suç işlenmesini önlemek" kavramıyla ilişkili olduğu söylenebilir.

(B) bendinin getirdiği düzenlemeyi Anayasanın 13. maddesinde yer alan "kamu düzeni" ve "kamu yararı" kavramları içerisinde değerlendirme olanağı da vardır. Bu değerlendirme, inceleme konusu kuralla çalışma özgürlüğüne getirilen sınırlandırma açısından da söz konusudur.

Getirilen kısıtlamaların demokratik toplum düzeni gereklerine uygun olup olmadığı sorununa gelince :

İnceleme konusu kural, yerleşme, seyahat ve çalışma özgürlükleri için dolaylı ve sınırlı bir kısıtlama öngörmüştür. Bu özgürlükler tümüyle ortadan kaldırılmamış, yeni adresi bildirmek koşuluyla yer değiştirmeye olanak sağlanmıştır. Yasanın öngördüğü biçimde başvuru yapıldığında, izin vermek zorunluluğu bulunduğundan konulan yasak mutlak değildir. Süre açısından da sınırlandırma getirilmiş, yasağın soruşturma süresince ya da kimlik saptanması yapıncaya kadar geçerli olacağı benimsenmiştir. İkametgâh veya işyerinden ayrılmak sık sık karşılaşılan bir olay olmadığına göre, bu konudaki kısıtlama çoğu kez ilgili tarafından dahi hissedilemeyecektir. Konulan yasak yürütülmekte olan soruşturmanın ya da kimlik tespiti işleminin bir an önce ve güvenle yapılmasını sağlamak gibi makul bir amaca yöneliktir. Bu durumda, getirilen sınırlandırmanın Anayasaya aykırı olduğu söylenemez.

Bu görüşe Yılmaz Aliefendioğlu, Muammer Turan, Mustafa Şahin ve Adnan Kükner katılmamışlardır.

10- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 7. maddesi ile 2559 sayılı Yasaya eklenmiş olan Ek 4. maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Görevli bulunduğu yerin mülkî sınırları içerisinde olmak kaydıyla Ek Madde 4, polise karşılaştığı suça, görev branşına, yerine ve zamanına bakılmaksızın el koyma yetkisi vermektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında da bu suretle bir suça müdahale eden polise karşı işlenen suçlar görevli memura karşı işlenmiş suç; müdahalede bulunan polisin işlediği suçlar ise görevli memurun işlediği suç sayılmaktadır.

Dava dilekçesinde inceleme konusu kuralın Anayasaya aykırılığına ilişkin olarak "Ek Madde 4'de polise herhangi bir hiyerarşi ve denetime tabi olmadan sınırsız olarak verilmiş yetkileri kullanma olanağı sağlanmaktadır. Genel gerekçede yer alan Anayasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle iptali gerekir." denilmektedir.

4.6.1937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun 8. maddesine göre polis, idarî, siyasî ve adlî kısımlara ayrılmaktadır. Bu Yasaya 1181982 günlü, 2696 sayılı Yasa ile eklenen Ek 9. madde uyarınca "çevik kuvvet birimleri" kurulması öngörülmüştür.

Ek Madde 4 uyarınca polisin işlem yapması için, suçun polisin görevli bulunduğu mülkî sınırlar içerisinde işlenmiş olması yeterlidir. Zaman konusunda ise hiçbir sınırlama getirilmemiştir.

Polisin görevi, karşılaştığı suça el koymak, önlemek, sanık ve suç delillerini tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim etmekle sınırlıdır.

Maddede, "suçla karşılaştığında" denildiğine göre suçüstü hali söz konusudur. Bu madde uyarınca bir suça el koyan polisin, gerçek anlamıyla bir soruşturma yapması gerekmeyp, işi yetkili polise devredinceye kadar, gecikmesinde sakınca bulunan önlemleri alması yeterlidir.

Toplumun huzurunu sağlamakla görevli devletin, suçluların yakalanıp cezalandırılmalarını sağlayacak önlemler almasında bu amaçla güvenlik görevlilerine kimi ek görevler vermesinde Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Kamu düzenini sağlamak amacıyla polise böyle bir yetki ve sorumluluk vermenin onun dinlenme hakkını zedeleyeceği ve ek görevin de angarya niteliği taşıyacağı söylenemez.

11- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa eklenen Ek Madde 5'in Anayasaya aykırılığı sorunu :

İptali istenen bu maddede, "genel güvenlik, kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili önemli olayları takip etmek, gerekiyorsa müdahale ederek soruşturmasını yapmak üzere;

A) İçişleri Bakanlığınca doğrudan veya ilgili valinin talebi üzerine merkez personelinden ekipler (timler) görevlendirilebilir.

B) Yukarıdaki bent hükmüne uygun olarak bir ilde soruşturması yapılan olayın aydınlatılması, delillerin toplanması, sanıkların yakalanması, başka illerde de araştırma ve soruşturma yapılmasını gerektiriyorsa, iller arasında ilgili valiliklerce ekipler görevlendirilebilir.

Bu ekiplerin polis yetkilerini kullanması, polis bölgesi sınırları ile kayıtlı değildir. Bu ekipler görev yaptıkları mahallin mülkî amirine bilgi vermek zorundadırlar. Görevin ifası sırasında mahallin en büyük mülkî amirine karşı da sorumludurlar.

Genel ve özel kolluk makam ve memurları bu personele gereken her türlü yardımı yapmaya mecburdur" denilmektedir.

İçişleri Bakanlığınca doğrudan veya ilgili valinin talebi üzerine merkez personelinden timlerin görevlendirilebilmesi için genel güvenlik, kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili önemli olayların vukua gelmesi gerekmektedir.

Görevlendirilecek timler, bu tür olayları takip etmeye, gerektiğinde müdahale ederek soruşturmasını yapmaya yetkilidir.

Maddenin (A) bendi uyarınca bir ilde soruşturması yapılan olayın aydınlatılması, delillerin toplanılması, sanıkların yakalanması, başka illerde de soruşturma yapılmasını gerektiriyorsa iller arasında ilgili valiliklerce ekipler görevlendirilebilecektir. Ekiplerin polis yetkilerini kullanması polis bölgeleri ile sınırlı değildir. Ekiplerin görevini ifası sırasında mahallin en büyük mülkî amirine karşı sorumlu sayılmaları hazırlık soruşturmalarında Cumhuriyet savcılarının yasadan doğan yetkilerini sınırlayıcı bir kural olarak yorumlanamaz. Söz konusu hükmün de Anayasaya aykırı düşen bir yönü yoktur.

12- 16.6.1985 günlü, 3233 Sayılı Yasanın 7. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa eklenen Ek 6. Maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Ek Madde hükmü polisin kimi olaylar karşısında zor kullanmasıyla ilgili bulunmaktadır. Bu maddede "polis yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması hallerinde, bu fiilleri etkisiz hale getirebilmek için zor kullanabilir.

Zor kullanmak, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade eder.

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tesbit edilir" denilmektedir.

Maddenin ilk fıkrası uyarınca polisin zor kullanabilmesi için, yakalanması gerekli kişi ya da dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi ya da saldırıda bulunması lazımdır.

Zor kullanma bedeni kuvvet, maddî güç ve yasal koşullar gerçekleştiğinde, her çeşit silahlı kullanma yetkisini ifade etmektedir.

Polisin silah kullanabilmesi için gerçekleşmesi gereken yasal koşullara ilişkin düzenleme; 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nda, 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki iki Kanunda ve diğer kimi yasalarda gösterilmiştir. Bu yasalarda belirlenen koşullar gerçekleşmedikçe sadece inceleme konusu kurala dayanarak polisin silah kullanması söz konusu olamaz.

İkinci fıkrada yer alan "her çeşit silah" ibaresiyle, polisin teçhiz edildiği geleneksel silahlar arasında olayın nitelik ve şiddeti gözönünde tutularak seçilecek silahın amaçlandığı anlaşılmalıdır. Nitekim, Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11. maddesinde ".hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma" yetkisinden söz edilmektedir.

Maddeye göre zor kullanmanın amacı, direnen, saldırıya yeltenen ya da saldıran kişi veya topluluğu etkisiz hale getirmektir. Zor kullanmada uygulanacak yöntemi, direnme ve saldırının nitelik ve derecesi belirleyecektir.

Son fıkra, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesiyle kullanılacak araç ve gereçlerin, müdahale eden kuvvetin amirince tayin ve tesbit edileceğini öngörmektedir.

Maddenin Anayasaya aykırılığı konusunda dava dilekçesinde; ek madde 6 hükmü de polis amirine, saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştğinde her çeşit silah kullanma gibi içeriği objektif ve somut olarak belirlenmemiş ibarelere dayanarak zor kullanmak ve adam öldürmeye kadar varacak uygulama yetkisini tanımaktadır. Böyle bir yetkinin işkenceye, eziyete engel teşkil edecek bir sınırı çizilmemiştir. Bu madde ile hiç bir hak ve özgürlüğün güvencesi kalmamıştır denilerek, hükmün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali istenilmiştir.

Anayasanın 17. maddesinde silah kullanma konusu kurala bağlanmış ancak, zor kullanma yollarına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Kişilere karşı silah kullanılmasına olanak sağlayan Anayasanın, koşulları gerçekleştğinde kolluk güçlerinin bedeni kuvvet ve maddi güç kullanmasına öncelikle izin vereceği kuşkusuzdur. Anayasanın 17. maddesinde bu tür zor kullanılmasına ilişkin bir kural yer almadığına göre, silah kullanmayı kurala bağlayan sonuncu fıkranın, bu gibi haller için de geçerli olması gerekir. 17. maddenin son fıkrasında ".meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma ve isyanın bastırılması" gibi durumlardan söz edilmektedir. İnceleme konusu kuralla da "yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması" denildiğine göre, maddeyi, yakalama ve tutuklama kararının yerine getirilmesi, meşru müdafaa ve ayaklanma ve isyanın bastırılması kavramları içerisinde değerlendirilmesi mümkündür.

Aynı madde Anayasaya koştur olarak silah kullanmanın genel ilkelerini de belirlemiştir.

Ek madde 6'daki, zor kullanmadan amaç bedeni kuvvet, maddi güç ve yasal koşulları gerçekleştğinde her çeşit silah kullanma yetkisidir.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24. maddesi, toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı olması durumunda zor kullanılarak dağıtılacağını öngörmektedir. İncelenen kuralın zor kullanma kavramına verdiği içerikle, polisin yalnızca bu iki maddeye dayanarak bir toplantıyı dağıtmak için silah kullanabileceği, böylece inceleme konusu kuralın silah kullanma konusuna yeni bir boyut kazandıracağı düşünülebilir. Ancak, maddede açıkça "kanunî şartları gerçekleştğinde" silah kullanılabileceğinden söz edildiğine göre, dağıtılması gereken topluluk dirense de silah kullanmanın özel koşulları gerçekleşmedikçe polis bu yola başvuramaz.

Maddede, dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi ya da saldırması durumunda polisin zor kullanmaya yetkisi olduğu belirtilmektedir. Bu yetkinin yersiz kullanılmasının, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını etkileyeceği kuşkusuzdur. Ne var ki, madde, dağıtılması gereken topluluklar konusunda müstakil olarak uygulanabilecek bir kural niteliğinde değildir. Başka bir deyişle, polisin yalnızca bu maddeye dayanarak bir toplantının dağıtılması gerektiğini ya da dağılmakta direndiğini saptayacağı sanılmamalıdır. Bu konular, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. ve 24. maddeleriyle özel olarak düzenlenmiştir. İnceleme konusu kural bu düzenlemeyi teyit edici ve bir ölçüde de tamamlayıcı niteliktedir.

Anayasanın 34. maddesi, silahsız ve saldırısız olmak koşuluyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin herkesin hakkı olduğu kuralını koymuştur. Aynı maddenin dördüncü fıkrası, kamu düzenini ciddi olarak bozması, olaylar çıkması, millî güvenlik gereklerini ihlal etmesi muhtemel toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklanabileceğini ya da ertelenebileceğini

amirdir. Dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi ya da saldırıda bulunması durumlarında zor kullanılabileceğini öngören inceleme konusu kural, Anayasanın 34. maddesinde belirtilen bu kısıtlama kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir.

Öte yandan, bu tür eylemler esasen suç niteliğinde olduğundan, kamu düzenini sağlamakla yükümlü polisin, olayı başka türlü engelleme olanağı kalmadığında, son çare olarak zora başvurmasının Anayasa ile bağdaşmadığı da söylenemez.

Açıklanan nedenlerle inceleme konusu kuralın Anayasanın 17. ve 34. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

13- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa eklenen Ek 7. Maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Madde, kimi konularda önleyici ve koruyucu tedbirler almak üzere polisi, ülke düzeyinde istihbarat yapmak, bunu değerlendirmek, yetkili mercilere ve kullanma alanına ulaştırmak, devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapmak yetkisiyle donatmış bulunmaktadır. Bu yetki polise yeni tanınmış bir yetki niteliğinde değildir. Polis, maddede yer alan görevi, 461937 günlü, 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu'nun 9. maddesinin (B) bendi uyarınca zaten yerine getirmekte idi.

Dava dilekçesinde bu iptal istemine gerekçe olarak "Ek Madde 7'deki düzenleme, diğer hukuksal sakıncalar yanında, özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesini de ortadan kaldıracı niteliktedir" denilerek maddenin iptali istenilmiştir.

Hükümet tasarısında polisin, "her konuda istihbarat faaliyetlerinde" bulunacağı öngörülmüşken bu maddeye dayanılarak, kişinin özel hayatına ilişkin bilgiler toplanacağı böyle bir uygulamanın Anayasanın özel hayatın gizliliği ve korunmasına ilişkin hükümlerine aykırı düşeceği yolundaki uyarılar üzerine "her konuda" sözcükleri madde metninden çıkarılmıştır.

İnceleme konusu hüküm, kişinin özel hayatı konusunda da bilgi toplanacağı ve toplanan bilgilerin güvenlik soruşturması amacı ile kullanılacağı biçimde bir yoruma elverişli görülmediğinden, belirtilen konulara ilişkin Anayasaya aykırılık savları üzerinde durulmamıştır.

Anayasanın 5. maddesi, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumayı Devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Devletin güvenliği açısından son derece gerekli olan istihbarat görevinin kimi alanlarda polise de verilmesinin Anayasaya aykırı bir yanı yoktur.

14- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa eklenen Ek 8. Maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Ek Madde 8 hükmüne göre; "otel, gazino ve benzeri yerler veya çeşitli dinlenme, eğlence ve oyun yeri şeklinde sabit veya seyyar olarak kullanılan kara, deniz, hava ve her çeşit taşıma araçlarında bu faaliyetlerin icrası" ve "her ne ad altında olursa olsun, oynayanın kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla bilgi ve maharet artırıcı ve zekâ geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinaları, video oyunları, televizyon oyunları ve benzeri oyun yerlerinin açılması ve faaliyette bulunmaları" polisin yapacağı inceleme üzerine mahallin en büyük mülkî amirinin iznine bağlı kılınmıştır. Bu suretle açılmasına ve faaliyette bulunmasına

izin verilen yerler umuma açık yer sayılmaktadır. Bu madde hükümlerine ve konulan yasaklara uymayan bu gibi yerler, aynı Yasanın 8. maddesi uyarınca mahallin en büyük mülkî amirinin emri ile süreli olarak kapatılmakta, tekerrür halinde verilen ruhsat iptal edilebilmektedir.

Hükmün iptaline ilişkin olarak dava dilekçesinde genel gerekçeye yollama yapılmak suretiyle iptal isteminde bulunulmuştur.

2559 sayılı Yasanın 7. maddesinin birinci fıkrası "otel, gazino, kahve, içki yerleri, bar, tiyatro, sinema, hamam ve plaj gibi umuma mahsus istirahat ve eğlence yerlerinin açılması önce polisin tahkiki üzerine o yerin en büyük mülkî amirinin vereceği izine bağlıdır" hükmünü getirmiştir. Görülüyor ki, 7. maddenin birinci fıkrası inceleme konusu madde ile aynı konuyu düzenlemektedir.

Ek Madde 8'den farklı olarak kahve, içki yerleri, bar, tiyatro, sinema, hamam ve plaja da bünyesinde yer veren 7. maddenin bu gibi yerler için özel düzenleme getirdiği düşünülebilir. Böyle bir yorumun benimsenmesi durumunda, konulan yasaklara bir defadan fazla uymayan otel ya da gazonun Ek Madde 8 uyarınca ruhsatı iptal edilirken, 7. madde kapsamında kaldığı gerekçesiyle bar ya da içki yerlerinin ruhsatının iptal edilmemesi gibi eşit ve adil olmayan bir uygulama kaçınılmaz olur. Ancak, maddede belirtilmemesine karşın, sonradan yürürlüğe giren Ek Madde 8'in, 7. maddenin birinci fıkrasını yürürlükten kaldırdığı anlaşılmaktadır. Ek Madde 8'de, otel, gazino ve benzeri yerler denildiğine göre, 7. maddede sayılıp da inceleme konusu kuralda sayılmayan yerlerin, "benzeri yerler" kavramı içerisinde düşünülmesi gerekir. Ancak böyle bir yorum, belirtilen yerler arasında eşitlik ilkesi ile bağdaşmayan uygulamalara gidilmesine engel olur.

Devletin, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan korumak için, gereken önlemleri alması Anayasanın 58. maddesi hükmü gereğidir. Keza Anayasanın 56. maddesinde, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içerisinde sürdürmesini sağlamak Devlete bir görev olarak verilmiştir. Keza Anayasanın 48. maddesinde ise, özel teşebbüs kurmanın serbest olduğu, devletin özel teşebbüslerin, millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlarına uygun olarak güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri almasına işaret edilmiştir.

Bu üç Anayasa kuralı birlikte değerlendirildiğinde; kamu düzeni, genel ahlâk ve genel sağlık mülahazalarıyla faaliyetlerinin devamlı gözetim ve denetim altında tutulması gereken söz konusu yerlerin kuruluşlarının izine bağlanması ve konulan kurallara uymamaları halinde kapatılma gibi etkili bir yaptırımın uygulanmasından doğal bir şey düşünülemez. Söz konusu hükmün açıklanan nedenlerle Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

15- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa eklenen Ek 9. Maddenin Anayasaya aykırılığı sorunu :

Maddenin; birinci fıkrasının (A) bendinde polisin önleyici, caydırıcı, düzenleyici ve koruyucu kolluk hizmetlerine dair görevlerin ifası sırasında silah kullanmış olması halinde hakkında yapılacak soruşturmanın Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna, (B) bendinde ise adlî vazifesini ifası sırasında silah kullanan polis hakkında soruşturmanın genel hükümlerine tabi olduğuna ilişkin esaslar getirilmiş, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda ise, sanık polisi savunmak üzere tutulan avukatın vekâlet ücreti ve bunun ödeme usul ve esasları, polisin şehit olması durumunda yakınlarına yapılacak yardımlar, 1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkındaki Kanuna göre, sanık ve hükümlülerden arananların bulundukları yerleri

bildirenlere ve yakalanmalarına yardımcı olanlara verilecek ödüllere ilişkin kurallara yer verilmiştir.

İnceleme konusu kuralın, Anayasaya aykırılığına ilişkin olarak, dava dilekçesinde "Ek Madde 9'da polisin görevi esnasında suç işlediğinde haklarında yapılacak kovuşturmanın bizzat Cumhuriyet Savcıları ve yardımcıları tarafından yapılması öngörülmektedir. Bu eşitlik ilkesine aykırıdır" denilerek hükmün iptali istenilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (A) bendi, önleyici, caydırıcı, düzenleyici ve koruyucu kolluk hizmetlerine dair görevlerin yerine getirilmesi sırasında silah kullanan polis hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca işlem yapılacağını, (B) bendi, adliyeye ilişkin bir görev ve işlemin yerine getirilmesi sırasında silah kullanan polis hakkında, hazırlık soruşturmasını bizzat Cumhuriyet savcıları ya da yardımcılarınınca yapılacağını öngörmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 154. ve Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Yasa'nın 3. maddesiyle konulan kurallara özdeş nitelikteki (B) fıkrası, gerçekte yeni bir düzenleme getirmemektedir. Önemli işlerde soruşturmaların bizzat Cumhuriyet savcılarınca yürütülmesi bir genel kural haline gelmiştir. Silah kullanan polis hakkında soruşturmanın emniyet mensuplarınca yürütülmesinin, tarafsızlık konusunda yaratabileceği endişeler de gözetilerek, getirilen çözümün Anayasa ile çelişen bir yönü olmadığı sonucuna varılmıştır.

Polisin adlî olmayan görevleri nedeniyle silah kullanması durumunda ise, maddenin birinci fıkrasının (A) bendine göre soruşturmanın Memurin Muhakematı Hakkında Kanun gereğince yürütülmesi gerekmektedir.

Suç sayılan eylem, memuriyet görevinin yerine getirilmesi sırasında işlendiğine göre inceleme konusu bent, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunla benimsenen genel ilkenin tekrarından öte bir yenilik getirmemiştir. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kimi kararlarında da belirtildiği üzere anılan Yasa ile getirilen düzenlemenin Anayasaya aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

İkinci fıkranın birinci tümcesi, silah kullanması nedeniyle hakkında dava açılan polisin duruşmadan varestede tutulabileceğini öngörmektedir. Aynı fıkra, olayın niteliğine ve kusurun derecesine göre durumun İçişleri Bakanlığınca uygun görülmesi koşuluyla polisin vekalet verdiği avukata ait ücretin, devletçe ödeneceğini de hükme bağlamaktadır. Silah kullanılmasına izin veren kurallar incelendiğinde, toplumun huzur ve güvenliği açısından bu yetkinin kullanılmasının önem ve zorunluluğu anlaşılar. Kendisinden böylesine ağır bir görev beklenen ve bu görevi nedeniyle hayatını tehlikeye koyan polise, yaptığı işin özelliğinden kaynaklanan, kimi güvenceler sağlanmasının Anayasayla çelişeceğinden söz edilemez.

Maddenin görev sırasında ya da görevini yapmasından dolayı şehit edilen polislerin yakınlarına uygun koşullarla konut kredisi verilmesini kurala bağlayan üçüncü fıkrası kaynağını Anayasanın "Devlet, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve gazileri korur ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlar" diyen 61. maddesinin ilk fıkrasından almaktadır.

Maddenin son fıkrası ise, 1481 sayılı Yasa uyarınca ilan yolu ile aranan sanık ve hükümlülerin yakalanmalarına yardımcı olacaklara ödül verilmesine ilişkin bulunmaktadır. Toplumun huzur ve güvenliğini korumak amacıyla konulmuş bulunan bu kural da Anayasaya aykırı bulunmamaktadır.

SONUÇ :

4.7.1934 Tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında 16.6.1985 günlü ve 3233 sayılı Kanun'un;

I- Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapılan son oylamasında, Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının üçte birinden fazlasıyla toplanıp, oylamaya katılan 289 Milletvekilinin salt çoğunluğundan fazla olan 179 oyla kabul edildiği ve kabul oyu sayısının üye tamsayısının dörtte birinden bir fazlasını aştığı, bu suretle oylamanın Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşıldığından Anayasa'nın 148. ve 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 21. maddesi gereğince şekle ilişkin iptal isteminin reddine oybirliğiyle;

II- Aynı Kanun'un;

A- 1. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (F) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Necdet DARICIOĞLU, Servet TÜZÜN ve Vural SAVAŞ'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

B- 2559 sayılı Kanun'un 8. maddesini değiştiren 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine, Muammer TURAN'ın maddenin tümünün, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ve Adnan KÜKNER'in maddenin (D) bendinin iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

C- 2559 sayılı Kanun'un 11. maddesini değiştiren 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına, iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

D- 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesini değiştiren 4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Muammer TURAN'ın maddenin (C) bendinin, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun ise maddenin (G) bendinin iptali gerektiği yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

E- 5. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 15. maddesine eklenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI ve Vural SAVAŞ'ın karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

F- 2559 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının son paragrafını değiştiren ve maddeye iki fıkra ekleyen 6. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

G- 7. maddesiyle 2559 sayılı Kanuna eklenmiş bulunan;

1) Ek Madde-1'in Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'nun karşıoyu ve oyçokluğuyla,

2) Ek Madde 2, Ek Madde 4, Ek Madde 5, Ek Madde 6, Ek Madde 7, Ek Madde 8 ve Ek Madde 9 hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine oybirliğiyle,

Esas Sayısı : 1985/8
Karar Sayısı : 1986/27

3) Ek Madde 3'ün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mustafa ŞAHİN ve Adnan KÜKNER'in karşıoyları ve oyçokluğuyla,

26.11.1986 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Orhan ONAR	Mahmut C. CUHRUK	Necdet DARICIOĞLU
Üye	Üye	Üye
Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	Muammer TURAN	Mehmet ÇINARLI
Üye	Üye	Üye
Selâhattin METİN	Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN
Üye		Üye
Adnan KÜKNER		Vural SAVAŞ

KARSIOY YAZISI

16.6.1985 günlü 3233 sayılı Kanunla Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 15. maddesine eklenmiş bulunan fıkrayı, Necdet Darıcıoğlu'nun karşıoy yazısında bu konuya ilişkin olarak açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulmuyor ve fıkranın iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Orhan ONAR

KARŞIOY YAZISI

16.6.1985 günlü 3233 sayılı Kanunla Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 15. maddesine eklenmiş bulunan fıkrayı, Necdet Darıcıoğlu'nun karşıoy yazısında bu konuya ilişkin olarak açıklanan gerekçelerle Anayasa'ya aykırı bulmuyor ve fıkranın iptaline ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkanvekili

Mahmut C. CUHRUK

KARŞIOY YAZISI

I- Anayasa Mahkemesini, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetlemekle görevli kılan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 148. maddesi, ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesini: son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlamakta ve bu anlamdaki denetlemenin, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebileceğini belirledikten sonra, kanunun yayımlandığı tarihten itibaren on gün geçtikten sonra, şekil bozukluğuna dayalı iptal davası açılmayacağını, defi yoluyla da ileri sürülemeyeceğini hükme bağlamaktadır. 148. maddenin ikinci fıkrası hükmünü tamamlayan 149. maddenin ikinci fıkrasında da, şekil bozukluğuna dayalı iptal davalarının, Anayasa Mahkemesince öncelikle incelenip karara bağlanacağı öngörülmüş bulunmaktadır.

Konu, dava açma hakkı, süre ve öngörülen yöntem açısından nev'i şahsına münhasır özel bir şekil denetimini düzenlediğinde kuşku bulunmayan 148. ve 149. maddelerin bu konuya ilişkin hükümleri yanında, Anayasanın, iptal davasıyla ilgili genel kuralı ortaya koyan 150. maddesinde, açıkça; kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açılabilceği hükmüne de yer verilmiş, bu tür davaların Cumhurbaşkanı, iktidar ve

anamuhalefet partisi meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından açılabileceği kabul edilmiştir.

Bahis konusu maddenin öngördüğü, şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılık iddialarını birlikte içeren iptal davalarıyla ilgili genel şekil denetiminde, davanın konusu, dava açma hakkı, süre ve yöntem yönünden 148. ve 149. maddelerde yer alan sınırlamalar önemli ölçüde giderilerek; esası, özellikle yasama tasarrufunun oluşumunu ve sağlığını etkileyen, Anayasanın 88. maddesine ve ilgili öteki maddelerine aykırı tüm şekil bozukluklarının, başka bir anlatımla, örneğin, bir kanunun teklif edildiği tarihten kabul edildiği tarihe kadar geçen süre içinde uygulanan yöntemlerdeki önemli aksaklıkların iptal davasının konusu içine alınması, ayrıca dava süresinin 60 güne çıkarılması, iktidar ve anamuhalefet partisi meclis gruplarının da dava açabilmeleri sağlanmış, şekil bozukluğuna dayalı iddiaların öncelikle incelenip karara bağlanması zorunluluğu kaldırılmıştır.

60 günlük yasal süre içinde açılmış bulunan inceleme konusu iptal davası, Anayasanın 148. ve 149. maddeleri çerçevesinde, yalnız şekil bakımından denetlemeyi gerektiren bir nitelik taşımadığı, anılan Yasanın 150. maddesine dayalı olarak hem sekile, hem esasa ilişkin Anayasaya aykırılık iddialarını birlikte kapsadığı cihetle; şekil yönünden yapılacak denetimin, "son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı" ilkesiyle bağlı kalınmaksızın, esasa etkili öteki şekil bozuklukları da gözönünde tutularak tamamlanması gerekmektedir.

Hukuk devleti ilkesiyle Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerinin yaptırımını oluşturan Anayasaya uygunluk denetiminin gerçek anlam ve amacı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 150. maddesinin kemaliyle işletilmesini zorunlu kılmaktadır. 10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 20, 21. ve 22. maddeleri, belirtilen alan ve ölçüler içinde denetim yapılmasını kanımızca engellememektedir.

İlk inceleme sonunda oyçokluğuyla tesis olunan 1.8.1985 günlü Karara bu nedenlerle katılmamaktayım.

II- Aşağıda açıklanan hususlar, esas hakkındaki Kararın, 166. 1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddeleriyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesine eklenen (F) bendine ve 15. maddesine eklenen fıkraya ilişkin bölümlerine katılmayışımın nedenlerini içermektedir:

A) Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesine eklenen (F) bendi ile ilgili açıklamalar :

Hızlı nüfus artışına, sanayileşme ve kalkınma hareketlerine, kentleşmeye, sosyal, politik ve ideolojik diğer etkenlere bağlı olarak ülkenin sosyo-ekonomik ve politik yapısında sür'atle gerçekleşen ve genel kolluk kuruluşlarının hizmetlerini alabildiğine zorlaştıran gelişmelerin oluşturduğu çok boyutlu sorunlara köklü ve kalıcı pratik çözümler üretmek ve kolluk hizmetlerinin yerine getirilmesi bakımından uygulamada karşılaşılan zorlukları gidermek amacıyla Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda değişiklik yapılması toplumsal gereksinmelerin ürünü olarak nitelendirilebilir.

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesine eklenen (F) bendi de kanımızca belirtilen ihtiyacın zorunlu kıldığı bir düzenlemedir. Polisi, genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışlarda

bulunanların da parmak izlerini ve fotoğraflarını almaya yetkili kılan inceleme konusu hükümle ilgili tasarı metninin gerekçesinde de değinildiği gibi, bu düzenleme; bugün bütün dünyada aktüel bir konu haline gelen kadın, erkek eşcinsel kişiler ile bunlara aracılık edenlerin toplum içinde ahlâkî ve manevî duyguları zedeleyen durumları nedeniyle, bunların faaliyetlerini takip ederek, etkili önleyici zabıta tedbirlerinin alınabilmesi amacıyla gerekli görülmüştür. Gerekçede, ayrıca, (D) bendinde "kendilerini başkalarının zevkine terk edenler"den söz edilmekte olmasına rağmen, anılan bendin bu yönden yeteri kadar açık olmadığına ve tefsire muhtaç bulunduğu işaret olunarak düzenlemenin hangi ihtiyaçtan doğduğu duraksamaya yer vermeyecek biçimde vurgulanmıştır.

Bahis konusu hükmün anlam ve amacı, ifade ve içeriğinden de açıkça anlaşılmaktadır. Farklı yorumların neden olacağı ters uygulamaların ise Anayasaya uygunluk denetimi yönünden önem taşımaması gerekir.

Temel hak ve hürriyetlerin; kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacıyla Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini öngören Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesi karşısında, bu hükmün, ifadesi, içeriği, anlam ve amacı itibarıyla Anayasal ilke ve kurallarla uyum içinde bulunmadığı söylenemez.

B) Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 15. maddesine eklenen fıkra ile ilgili açıklamalar :

4.7.1934 günlü, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 15. maddesine "Polis; yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lâzım gelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumu olan şeyleri sorar" biçimindeki ilk fıkrayı takiben eklenen ikinci fıkra; "Devletin bütünlüğü, anayasal düzeni ve genel güvenliği ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelere" ilişkin suçlarla sınırlı olmak üzere, bu suçların "önemi ve gizliliği" gözönünde tutularak, ifadelerine başvurulması gereken "başka suçlardan hükümlü veya tutuklu bulunanların, münferit hadiselerde 24 saat, toplu hadiselerde en çok 15 gün süre ile "üst amire bilgi vermek şartıyla suç soruşturmasını yürütmekle görevli polis amirinin teklifi üzerine", "yetkili savcının talebi ve hâkimin kararı ile" ceza ve tutukevlerinden alılabilmelerine olanak tanımaktadır.

İnceleme konusu fıkra nitelikleri belirlenen suçların ağırlığı ile "önemi ve gizliliği" bakımından duyulan ihtiyaçtan kaynaklanan bu düzenleme, soruşturması yapılan suçlar dışındaki suçlardan dolayı hükümlü ya da tutuklu bulunan kimselerin ifadelerine başvurulmasıyla ilgili hükümler içermektedir. İlgililerin, bulundukları ceza ve tutukevinden alınabilmelerini "üst amire" bilgi vermek koşuluna, suç soruşturmasını yürütmekle görevli "polis amirinin" teklifine ve "yetkili savcının" talebi ile "hâkimin" kararına bağlı kılan; ifadelerine başvurulmak üzere geçici olarak kaldıkları yerlerde geçen süreyi tutukluluk ve hükümlülükte geçmiş sayan; hükümlü veya tutuklulara, bulundukları ceza veya tutukevinden alındıklarında, sıhhi durumlarının doktor raporuyla saptanmasını isteme hakkını tanıyan fıkranın Anayasal ilke ve kurallara ters düşen, bunlarla bağdaşmayan ve bunları zedeleyen bir yanı ve yönü yoktur.

Kanun tasarısının, belirtilen fıkra ile ilgili gerekçesinde de ifade edildiği gibi, "...Bu uygulama, her zaman ihtiyaç duyulduğundan hem de kişiye suçla ilgili konuları anlatarak, delilleri göstererek, tatbikat yaptırarak, gerektiğinde birçok kişi ile yüzleştirilerek yapılacağından..." söz konusu düzenleme doğrudan doğruya maddî gerçeğin saptanmasını ve adaletin sür'atle gerçekleştirilmesini sağlamak amacına, dolayısıyla kamu yararına dayalı

bulunmaktadır. Hükmün anlam ve amacına uygun düşmeyen uygulamalar bu itibarla fıkra metninin değil, ancak uygulamanın Anayasaya aykırılığını ortaya koyacaktır.

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 15. maddesine eklenen fıkranın, hukuk devletinin önde gelen öğelerinden birini oluşturan kamu yararına dayanmakta olması, düzenlemeye diğer olumlu nitelikleri yanında, amaç yönünden de Anayasaya uygun bir nitelik kazandırmaktadır.

Üye

Necdet DARICIOĞLU

KARŞIOY YAZISI VE EK GEREKÇE

Bir ülkedeki bireylerin siyasal örgütlenmesi sonucunda oluşan Devlet'in, en önemli amacı o ülkedeki insanların huzur ve mutluluğunu, refah ve güvenliğini sağlamaktır. Başka bir deyişle Devlet, toplum ve birey içindir. Anayasamız, Başlangıç'ında "...her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu..."ndan söz ederek bu hususu açıklamış; 2. maddesinde Cumhuriyeti, insan haklarına saygılı, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti nitelikleriyle belirlemiş; 5. maddesinde de "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır" kuralını getirerek, Devletin temel amaç ve görevinin, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyet ve demokrasiyi korumak yanında, kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu sağlayıp, kişinin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan engelleri kaldırmak olduğunu açıkça hükme bağlamıştır. Anayasa, böylece, devlet yetkileri ile kişilerin refah, huzur ve mutluluğuyla doğrudan ilgili olan temel hak ve özgürlükler arasında hassas bir denge kurulmasını öngörmüştür. Devletin, aslında ulusun bağımsızlığını, ülkenin bütünlüğünü Cumhuriyet ve demokrasiyi koruma işlevlerini yerine getirirken de, kişilerin ve toplumun huzur

ve mutluluğunu sağlamak amacını güttüğü kuşkusuzdur. Devletin yaptırım gücünü temsil eden kolluk kuvvetlerinin de bu anlayış içinde yetkilendirilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin temel işlevi ve varoluş nedeni ise, Anayasaya uygunluğu sağlamak, başka bir deyişle Anayasal düzeni korumaktır. Anayasa Mahkemesi, nesnel ölçütler kullanarak yasaların Anayasaya uygunluğunu yargı yolu ile sağlarken, yasamayı Anayasal sınırlar içinde tutmayı; Anayasanın öngördüğü temel hak ve özgürlükleri kollarken, çoğunluğun azınlığa tahakküm etmesini önlemeyi; böylece Cumhuriyetin demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin koruyucusu ve güvencesi olmayı amaçlar. Anayasa Mahkemesi, Anayasayla kendisine verilen görevi yerine getirirken sadece alt kuralın, üst kurala biçimsel yönden uygun olmasını değil; bununla birlikte ve daha önemlisi adalet, yasa önünde eşitlik ve insana, salt insan olması nedeniyle saygı gibi temel anayasal ilkeleri gerçekleştirme amacını güden hukuk devleti kavramını sürekli gözönünde tutar.

Anayasamız, genelde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin öngördüğü temel hak ve özgürlükleri benimserken, çağdaş bir norm sistemini temel ilke olarak kabullenmiş; sınırlamaların, ancak yasayla Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yapılabileceğini belirlemiştir (M. 13). Anayasanın 13. maddesinin ikinci fıkrasıyla, "Temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörülükleri amaç dışında kullanılamaz" kuralı getirilirken, "Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Özgürlüklerini Korumaya Dair Sözleşme"nin çeşitli maddelerinde sınırlamanın sınırı olarak kullanılan "demokratik bir toplum" ölçütünden esinlenilmiştir.

Yasa kurallarına ruh verecek, anlam kazandıracak ve uygulamayı yönlendirecek olanlar öncelikle mahkemelerdir. Özellikle Anayasa Mahkemesi, Anayasa ilkelerini yorumlarken, insan hak ve özgürlüklerinin eriştiği çağdaş anlayışı ve insan haklarına saygıyı sürekli gözönünde tutmak, Anayasanın öngördüğü devlet yetkileri ile temel hak ve özgürlükler arasındaki dengenin korunmasına özen göstermek durumundadır. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de, Anayasadaki kavramlara, yaşamın değişen koşullarına uygun içerik kazandırmaktır.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın özüne ve sözüne bağlı kalarak yaptığı yorumlarda, kuşkusuz geçmişin acı deneyimlerini, o ülkenin içinde bulunduğu koşulları da gözönünde bulundurması gerekir. Ancak, geçmişteki üzücü olayların sadece temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasından kaynaklandığı görüşünden hareket edilmesi yanıltıcı olabileceği gibi, Anayasanın öngördüğü hassas dengenin bozulmasına da neden olabilir. Kişilere, insan haklarına saygılı hukuk devleti anlayışının gerekli kıldığı temel hak ve özgürlükleri tanımanın, bireylerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama yanında çağdaşlaşmanın da gereği olduğu gözden uzak tutulamaz.

Yukarıdaki genel açıklamanın ışığında maddelerle ilgili karşılığımız aşağıya çıkarılmıştır.

3233 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değişik 2559 sayılı Yasanın 8. maddesinin (D) bendine göre; polisçe kati delil elde edilmesi halinde mahallin en büyük mülkî amirinin emriyle "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğe ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen film veya video bant gösterilen yerler" polis tarafından kapatılır ve/veya faaliyetleri men edilir. Kapatma veya faaliyetten men'i gerektiren sebepler adli soruşturmayı gerektiriyorsa soruşturma evrakı derhal adliyeye verilir. Kapatmayı veya faaliyetten men'i icap ettiren sebepler mahkemeye intikal ettirilecek hallerden ise altı ay, değilse üç aydan fazla kapatma veya faaliyetten men'e karar verilemez.

Bu bendin uygulanabilmesi için, eylemin aynı zamanda suç niteliğinde olması zorunlu değildir. Eylemin, suç olmaması durumunda dahi, oyun oynatılan, temsil verilen film veya video bant gösterilen yerlerin, bentte sayılan genel kavramlara "zararı dokunacak" nitelikte görülmesi halinde kapatılmaları ve/veya faaliyetten men edilmeleri mümkün olabilecektir.

Tiyatro, radyo, televizyon, sinema gibi düşünceyi açıklama ve yayma yollarından biridir. Söz konusu bent, bu tür etkinliklerin gerçekleştiği tiyatro ve sinema gibi yerlerin kapatılmasını öngörmek suretiyle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü sınırlamaktadır. Her ne kadar Anayasanın düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesinde radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına olanak tanınmışsa da, tiyatronun yayım olmaması ve fıkra da sayılmaması nedeniyle izin sistemine bağlı olması düşünülemez. Kaldı ki, burada söz konusu olan "kapatma ve/veya faaliyetten men"dir, izin değildir. Dava konusu Yasanın bu bendiyle getirilen sınırlama 26. maddenin ikinci ve son fıkralarına da uygun düşmemektedir. Çünkü Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün sınırlanabilmesi için, eylemin suç niteliğinde olması gerekir. Suçun niteliğini belirlemek ise adli makamlara ait bir yetkidir. Kaldı ki, yukarıda da belirttiğimiz gibi suç niteliğinde görülmeyen eylemler için dahi kapatma kararı verilebilecektir.

Her ne kadar, Anayasanın 26. maddesinin son fıkrasında, "haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz" denilmekte ise de, maddede yer alan düzenleyici hükümler aynı fıkradaki "bunların yayımını engellemek" kaydı karşısında, kapatma veya faaliyetten meni kapsayacak biçimde anlaşılamaz. Çünkü kapatma ve faaliyetten men "yayımı engelleme" sonucunu doğurur.

Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasıyla ilgili Anayasanın 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle kısıtlanabileceği konusunda genel kavramlar vermekle yetinmiştir. Bu genel kavramların, uygulama alanına geçirilmesi, çıkarılacak yasalara bu kavramlara uygun somut düzenlemeler getirilmesine bağlıdır, "millî güvenlik", "genel ahlâk", "kamu yararı" gibi genel kavramların, açıklık getirilmeden aynen Anayasadan aktarılması yoluyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, uygulamaya çok geniş takdir alanı bırakır, keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu anlayış, Anayasanın öngördüğü temel hak ve özgürlüklerin esas, sınırlamaların istisna olması ilkesiyle bağdaşmaz ve sınırlandırmaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasa ile yapılması gerektiği ilkesine uygun düşmez (M. 13/1). Nitekim Anayasa Mahkemesinin 25.4.1974 günlü, K. 1974/12 sayılı kararında bu husus, ".millî güvenlik" ve "kamu düzeni" uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilir ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavramlardır." (AMKD. Sayı 12, Say : 152) biçiminde ifade edilmiştir.

Kaldı ki, temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar "...demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz..." (Anayasa M. 13/2). Tiyatro, sinema gibi sanat etkinlikleri demokratik bir toplumda düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün vazgeçilmez araçlarıdır. Sanat, sanatçının özgür olduğu, sanatsal etkinliklerin tehdit altında bulunmadığı bir ortamda gelişebilir. Genel kavramlara dayanılarak, görevlilerin görüşlerine ya da takdirlerine göre getirilen sınırlamalar güdümlü sanat anlayışını getirir. Sanatta çağdaşlaşmaya, özgürlüklerin aşırı sınırlandığı bir ortamda ulaşılamaz. Sanat ve sanatçının yaratıcı yeteneği, ancak özgür ortamda gelişir. Başka bir deyişle "sınırsızlık" sanatçıya yeni ufuklar açar.

Sonuç olarak, mahallin en büyük mülki amirinin, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Anayasa düzeni, genel güvenlik, genel ahlak gibi soyut kavramlarla polisçe verilecek rapora göre oyun oynatılan, temsil verilen, film veya video bant gösterilen yerleri, eylemin suç olmaması halinde üç, suç olması durumunda altı aylık sürelerle kapatabilmesi; Anayasanın 13. maddesindeki, sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yasayla yapılabileceği kuralına ve aynı maddenin genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ilkesine ve Anayasanın 26. maddesindeki "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir." biçimindeki kurala aykırı düşmektedir.

Anayasanın 9. maddesi, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını hükme bağlamıştır. Suçu belirlemek ve ceza vermek etkinliğinin yargı yetkisi içinde olması gerekir. Yasada sayılan yerlerin üç ya da altı aya kadar kapatılması veya faaliyetten men edilebilmesi ceza niteliğinde bir uygulamadır. Polisçe kati delil elde edilmesi halinde, merkezi yönetimde hiyerarşiye dayalı üst - as ilişkisi içinde yer alan mülkî amirlerin, kapatma ya da faaliyetten men emri vermeleri, eylemin vasfının belirlenmesi ile cezanın verilmesinin aynı makamca yapılması sonucunu doğurur. Ayrıca, eylem suç oluşturmaya dahi sözkonusu yerlerin kapatılabilmesi veya faaliyetten men edilebilmesi, yasanın suç saymadığı bir fiilden dolayı ceza verilemez (Mad. 38) ilkesine aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle dava konusu bent hükmünün Anayasanın 9. ve 38. maddelerine de aykırı düştüğü görüşündeyim.

3233 sayılı Yasa'nın EK 1. MADDE'sinin ilk fıkrası; umumi ve umuma açık yerlerle bu nitelikteki ulaşım araçlarında oyun ve temsil verilebilmesini ve çeşitli gösteriler düzenlenebilmesini, o yerin en büyük mülki amirine en az 48 saat önceden başvuru yapılması koşuluna bağlanmıştır.

Bu fıkradan, bu tür gösterilerden emniyetin zamanında bilgi sahibi olması ve oyunu ya da temsili izleme olanağı bulması amacının güdüldüğü akla gelebilirse de, fıkroda "mülki amire müracaat" sözcüklerinin kullanılması, bu tür oyun ya da temsiller verilebilmesinin "izin sistemine" bağlandığı görüşünü kuvvetlendirmektedir.

Radyo, televizyon, sinema gibi yayım niteliğinde bulunmayan oyun ve temsillerin verilebilmesinin en büyük mülki amirin iznine bağlanması, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen Anayasanın 26. maddesine aykırı düşer.

Maddenin "...Bunlardan, genel ahlâka, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne veya Anayasa düzenine aykırı olduğu tespit edilenler, mahallin en büyük mülki amiri emriyle polis tarafından men edilir ve ilgililer derhal adli mercilere sevk edilir." biçimindeki ikinci fıkrası da, yukarıda 8. maddenin (D) bendiyle ilgili olarak açıkladığımız düşüncelerle Anayasaya aykırı düşer. Bu maddede, (D) bendinden farklı olarak "eylemin suç olarak tespiti" ve "ilgililerin derhal adli mercilere sevk edilmelerinden" söz edilmesi, (D) bendiyle aralarında fazla bir ayrılık yaratmaz. Çünkü genel ahlâk, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Anayasa düzeni kavramları çok genel ve soyut niteliktedir. Her şeyin bu kavramların içine sokulması mümkündür. Bu kavramlara karşı işlenen suçlarda yargı organları bile, bilirkişilere başvurma zorunluğu duyarken, polisin bir oyun ya da tiyatro yapıtında suç öğelerinin bulunduğunu saptayabilmesi ve Anayasanın 64. maddesi uyarınca Devletin, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korumakla yükümlü kılındığı ülkemizde, sanat faaliyetlerinin en

büyük mülkî amirin emriyle men edilmesi ve sanatkârların adli mercilere sevk edilmeleri Anayasanın özüne ve sözüne de aykırı düşer.

3233 sayılı Yasanın 4. maddesiyle değişik 2559 sayılı Yasanın 13. maddesinin (G) bendinde; "Suçüstü halinde veya gecikmesinde mahzur bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz ve delil bulunan sanıkları" polisin yakalayacağı ve gerekli kanunî işlemi yapacağı belirtilmektedir.

Yakalama, kişi özgürlüğünün yargıç kararına dayalı olmaksızın geçici olarak, genellikle tutuklama amacıyla kaldırılmasıdır. Yakalama eza yargılaması işlemi ve bir koruma önlemidir. Yakalamanın, kişi özgürlüğünü sınırlayan en ağır koruma önlemlerinden biri olması nedeniyle koşulları Anayasada gösterilmiştir.

Suçüstü hali, Ceza Yargılama Usulü Yasasının 127. maddesinde tanımlanmıştır.

Bu bende göre hâkim kararı olmadan yakalamayı gerektiren bir aşka neden, gecikmede sakınca bulunması durumudur.

Anayasanın kişi özgürlüğünü ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesinin ikinci fıkrasında, hâkim kararı olmaksızın özgürlüğün kısıtlan-lası, başka bir deyişle sanığın geçici olarak yakalanması hali öngörülmüştür. Bu fıkra göre hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun koşullarını yasa gösterir. Aynı maddenin gerekçesinde "...Ceza Muhakemeleri Kanunumuzun 127 nci maddesinde olduğu gibi" denilmekle bu konuda düzenleme getirecek yasa için, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 127. maddesi örnek olarak gösterilmiş ve her-ilde 127. maddedeki esaslara uygun bir düzenlemeye gidilmesi öngörülmüştür.

İnceleme konusu kural, Ceza Yargılamaları Usulü Yasasının 127. maddesinden ayrılmaktadır. 127. madde, ".Cumhuriyet savcısı veya derhal amirlerine müracaat imkânı olmayan hallerde zabıta memurları, tutuklama müzekkeresi kesilmesini müstelzim ve aynı zamanda tehirinde mazarrat umulan hususlarda sanığı muvakkaten yakalayabilirler" kuralını içermektedir.

Ceza Yargılamaları Usulü Yasasında öngörülen "Cumhuriyet savcısı veya derhal amirlerine başvurma olanağının bulunmaması" ve eylemin "tutuklama müzekkeresi kesilmesini gerektirmesi" koşullarına dava konusu (G) bendinde yer verilmemiştir. Buna karşılık "Suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz ve delil bulunan sanıkları" ibaresi eklenmiştir. Bu ibare, Ceza Yargılaması Usulü Yasasının 104. maddesinde tutuklama için aranan koşullar arasında sayılmaktadır. Ancak, (G) bendinde tutuklama koşullarının öteki unsurları sayılmamıştır. Böylece, işlediği suçun niteliği itibarıyla tutuklanması gerekmeyen kişilerin de yakalanması olanağı doğmaktadır. Halbuki 127. maddeye göre polisin yakalamaya yetkili olabilmesi için aranan en önemli koşul, sanığın tutuklanmasını gerektiren, başka bir deyişle 104. maddede sayılan koşulların tümünün olayda bulunması gerekir. Hâkimler, tutuklama kararı verirken 104. maddede sayılan koşulların bulunup bulunmadığını aramak durumundayken, bu bentle mahkemeye dahi verilmeyen bir yetki polise verilmiş olmaktadır.

Öte yandan 127. maddede; "Meşhut cürüm sırasında rastlanan veya meşhut cürümden dolayı takip olunan şahsın firarı umulur veya hemen hüviyetini tayin mümkün olmazsa tutuklama müzekkeresi almaksızın dahi o şahsı herkes muvakkaten yakalayabilir" denilmektedir. Görülüyor ki, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasında açıkça "cürüm"den söz

edilmektedir. Bu maddeye göre kabahat nedeniyle bir kimse yakalanamaz. Halbuki, (G) bendi "cürüm", "kabahat" ayırımı yapmaksızın, suçüstü halinde, polis, suç işlendiğine dair hakkında kuvvetli delil bulunması ve gecikmesinde sakınca olması koşuluyla para cezası ya da hafif hapis cezasını gerektiren bir suç nedeniyle de sanığı yakalayabilecektir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 3233 sayılı Yasayla değişik 2559 sayılı Yasanın 13. maddesinin (G) bendinin de Anayasanın 19. maddesine aykırı bulunduğu görüşündeyim.

3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle getirilen EK MADDE 3 : "Polis; aşağıdaki hallerde gerekli görülen kişilerden :

A) Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlara,

B) Vatandaşlık durumu ile bu Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kimlik tesbiti yapılmıyaya kadar,

Tespit edilmiş olan ikametgâh veya iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilir.

Bunların, bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri şartıyla o yerden ayrılmalarına mahallin en büyük mülkî amirinin yazılı emriyle izin verilir" biçimindedir.

Bu maddenin (A) bendinde sayılan suçlar nedeniyle ifadesine başvurulacak olanların mutlaka "sanık" olmaları gerekmemektedir. Bu bende göre polis, mağdur ya da tanıklardan da adreslerinden ayrılmamalarını isteyebilecektir.

Maddede süre yönünden bir sınırlama getirilmemiştir. Soruşturmanın uzun sürmesi halinde, adresten ayrılmama yasağı belki de aylarca sürebilecektir. Her ne kadar, maddenin son fıkrasına göre, bu kişilerin bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri koşuluyla o yerden ayrılmalarına, en büyük mülkî amirin emriyle izin verilebilecektir. Ancak izin, takdire bağlı bir yetkinin kullanılmasıdır. Bu niteliği itibarıyla izin vermeye yetkili olan mülkî amirin, izin vermemesi de olasıdır,

Anayasanın 23. maddesine göre "Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

.....

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir."

Anayasanın 48. maddesinin birinci fıkrasına göre "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir."

Dava konusu EK MADDE 3'e göre, polisin, Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlarla; vatandaşlık durumu ile bu Yasanın 17. maddesinde belirtilen kimlik saptaması yapılmaya kadar gerekli görülen kişilerden, ikamet ya da iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilmesinin, bu durumdaki kişilerin seyahat, yerleşme ve çalışma özgürlüğünü kısıtladığı konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bu kısıtlamanın Anayasaya uygun olabilmesi için Anayasaca öngörülen özel ve genel kısıtlamalar gereğince yapılmış olması gerekir.

Anayasanın 48. maddesinde, çalışma özgürlüğüne ilişkin özel bir sınırlama öngörülmemiştir.

Anayasanın 23. maddesinde ise konumuzla ilgili olarak yerleşme özgürlüğü ancak, suç işlenmesini önlemek; seyahat özgürlüğü ise, suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek için yasayla sınırlanabilmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının 153. maddesine göre, kamu davasına gerek olup olmadığına karar vermek ve işin hakikatini araştırmak, başka bir deyişle soruşturma yetkisi; 154. maddeye göre de kamu davası açmak görevi, başka bir deyişle kovuşturma yetkisi savcılara aittir. Aynı Yasanın 156. maddesine göre polisin görevi ise, suçları aramakla ve olayın aydınlanması için gerekli acele önlemleri almakla ve düzenledikleri belgeleri hemen savcılığa göndermekle ya da savcılığın istediği tahkikatı yapmakla sınırlıdır. Soruşturma ve kovuşturma temelde savcılık tarafından yapıldığına göre, polisin, kişilerin seyahat ve yerleşme özgürlüğünü sınırlayabilmesi Anayasaya uygun düşmez. Kaldı ki, Anayasanın 23. maddesinde özel olarak belirtilmediğine göre, hâkim kararıyla da olsa, mağdurun, tanıkların ya da bilirkişinin "suç soruşturması ve kovuşturması nedeniyle seyahat özgürlüğü sınırlandırılmaz". Aksi yöndeki görüş "ceza sorumluluğunun kişiselliği" ilkesiyle bağdaşmaz. Çünkü ifadesine başvurulacak kişilerin seyahat, yerleşme ve çalışma özgürlüklerinin sınırlandırılması, sanık olmayan, suçla ilişkileri bulunmayan kişiler açısından ceza niteliğine dönüşebilmektedir.

Bu madde, özgürlüklerin soruşturmanın esas sorumlusu savcının istemi üzerine hâkim kararıyla değil, polisçe sınırlandırılabilmesine olanak vermektedir. Böylece soruşturmanın asıl sahibine tanınmayan bir yetki polise verilmektedir.

Dava konusu maddenin (A) bendinde sayılan kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olanlar ayrık tutulursa, Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeniyle ilgili suçlar; Anayasanın 13. maddesinde yer alan ". Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, . millî güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması" kavramları içinde düşünülebilir. Ancak, özgürlüklerin bu tür genel kavramlarla sınırlandırılmasında Anayasanın sözüne ve ruhuna uyulması zorunludur. Anayasa için esas olan, temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır.

Ayrıca, Anayasanın 13. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen, temel hak ve özgürlüklerle ilgili, genel ve özel sınırlamaların, "demokratik toplum düzeninin gereklerine" aykırı olamayacağı kuralı, 1961 Anayasasının öngördüğü "özgürlüklerin özüne dokunulamaz" ilkesini içerdiği gibi, Cumhuriyetin, insan haklarına saygılı, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olma biçimindeki temel niteliklerinin korunmasını da gerekli kılar. Çünkü, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan ya da Anayasanın öngördüğü temel hak ve özgürlükleri fiilen yararlanılmaz duruma getiren bir uygulama "demokratik toplum düzeninin gereklerine" aykırı düşer.

Açıklanan nedenlerle 3233 sayılı Yasanın 7. maddesiyle getirilen Ek 3. Maddenin Anayasanın 23., 48. ve 13. maddelerine aykırı olduğu görüşündeyim.

Sonuç olarak, dava konusu 3233 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değişik 2559 sayılı Yasanın 8. maddesinin (D) bendinin, 4. maddesiyle değişik 13. maddesinin (G) bendinin, EK MADDE 1 ile EK MADDE 3'ün Anayasaya aykırı olduğu ve iptalleri gerektiği oyu ile verilen karara bu yönlerden karşıyım.

Üye

Yılmaz
ALİEFENDİOĞLU

KARŞIOY YAZISI

I- Dava konusu, 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile değişik 2559 sayılı Kanunun 8 inci maddesi şöyledir :

"Madde 8.- Polisçe kati delil elde edilmesi halinde ve mahallin en büyük mülkî amirinin emriyle;

A) Kumar oynanan umumi ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller,

B) Mevzuata aykırı bir şekilde uyuşturucu madde imal edilen, satılan, kullanılan, bulundurulan yerler.

C) Mevcut hükümlere aykırı davranışları görülen genelevler, birleşme yerleri ve fuhuş yapılan evler ve yerler,

D) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine, genel güvenliğine ve genel ahlâka zararı dokunacak oyun oynatılan, temsil verilen, film ve video bant gösterilen yerler,

E) Derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait ve yalnız üyelerinin yararlanması için açılan lokallerden birden fazla denetim sonunda ve yazılı ihtarla rağmen, iç yönetmeliğine aykırı faaliyet göstererek umuma açık yer durumuna geldiği tespit edilenler,

F) Yürürlükte bulunan hükümlere aykırı olarak işletilen veya konulan yasaklara uymayan, açılması izne bağlı yerler ile bu Kanunun 12 nci maddesi hükümlerine uymadığı tespit edilen yerler,

Polis tarafından kapatılır ve/veya faaliyetleri men edilir.

Kapatma veya faaliyetten men'i gerektiren sebepler adlî kovuşturmayı gerektiriyorsa soruşturma evrakı derhal adliye verilir.

Kapatmayı veya faaliyetten men'i icap ettiren sebepler mahkemeye intikal ettirilecek hallerden ise altı ay, değilse üç aydan fazla kapatma veya faaliyetten men'e karar verilemez.

Adlî ve idari kovuşturmanın her safhasında mülki amirin kapatma veya faaliyetten men kararına karşı ancak idari yargı merciine başvurulabilir.

Soruşturma evrakı adliye tevdi edilen şahıslar hakkında takipsizlik veya beraat kararı verilmesi veya kesin şekilde sahip değişikliği hallerinde mahallin mülki amiri tarafından kapatılan yerin süresinden önce açılmasına karar verilebilir."

Bu maddede belirtilen "yerler"in mahalli en büyük mülki amirinin emriyle; polis tarafından üç-altı ay süre ile kapatılması veya faaliyetlerinin men edilmesi bir çok temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması sonucunu doğuran nispetsiz ve adaletsiz müeyyidedir.

Örneğin : 1) Büyük bir gazinonun bir köşesinde kâğıt oyunu oynayanlar, oyunlarını gizlice kumara çevirmişlerse gazinonun mal sahibi, müsteciri, çalışanlarının hiç bir dahli olmadığı halde gazino kapatılıp, bunlar da mağdur edilecektir.

2) Uyuşturucu maddeyi bir müstahdem bulundursa, müşterilerden biri kullansa; ticarethanenin sahibi, işleticisi ve çalışanlardan diğerlerinin hiç bir ilgi ve iştiraki olmasa dahi ticarethane kapatılabilecektir.

3) Gezici bir tiyatro grubunun veya talebe topluluğunun taşrada bir kahvehanede oynadığı oyunu veya verdiği temsili polis "genel ahlâka zararı dokunacak" nitelikte gördüğünde, bu oyun ve temsilde hiçbir suç unsuru bulunmasa dahi bunların oynandığı kahvehane, idare tarafından kapatılabilecektir.

4) "Derneklere, sendikalara, loca ve kulüplere, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile benzeri kurum ve kuruluşlara ait" ve üye olmayanların da girmesinden başka mevzuata aykırı bir hal ve hareket görülmeyen lokallerin de umuma açık yer sayılmasıyla yetinilmesi gerekirken bunların da kapatılması veya faaliyetten men edilmesi öngörülmektedir.

Özet olarak, dava konusu kanunun 2 nci maddesini, Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamazlar" diyen 13 üncü maddesine, "Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir" diyen 19 uncu maddesine, "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek hasma veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar" diyen 26. maddesine, 35 inci maddesinde belirtilen mülkiyet hakkına, 48 ve 49 uncu maddelerinde belirtilen çalışma ve sözleşme hak ve

hürriyetlerine, özellikle "ceza sorumluluğu şahsidir", "İdare, kişi hürriyetlerinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" diyen 38 inci maddesine aykırı görmekteyim.

II- Mezkûr 3233 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (c) bendinde bulunan "Polis, başkalarına saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri yakalar" şeklindeki hükmü de, Anayasanın 19 uncu maddesindeki "Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz" kurallarına aykırıdır. Çünkü, yakalama ve tutuklama yapılabilecek halleri ve şartları Anayasa teker teker saymıştır. Saldırıya yeltenenleri ve kavga edenleri önlemek, engellemek polisin doğal görevi içinde ise de, her saldırıya yeltenen ve kavga eden suç işlemiş olmaz. Hatta takibi şikayete bağlı suçlar içinde yakalama imkânını Anayasa doğrudan polise vermemiş; bilâkis yasaklamıştır. Anayasanın yakalamaya imkân tanıyan haller ve şartlar içinde Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu, Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu, bu Kanunun 4 üncü maddesinin diğer bent ve fıkraları yeterince hükümler içermektedir. Onun için Anayasaya aykırı olan bu hükmün de iptali gerekirdi.

III- 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle kabul edilen Ek 3 üncü madde şöyledir :

"Ek Madde 3.- Polis, aşağıdaki hallerde gerekli görülen kişilerden;

A) Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlara,

B) Vatandaşlık durumu ile bu Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kimlik tespiti yapılmaya kadar,

Tespit edilmiş olan ikametgâh veya iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilir.

Bunların bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri şartıyla o yerden ayrılmalarına, mahallin en büyük mülkî amirinin yazılı emriyle izin verilir."

"Suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlar"dan tanık, mağdur ve bilirkişilerin adreslerinden ayrılmamasını polisin isteyebilmesi, kişi hürriyeti ve güvenliğine de, yerleşme ve seyahat hürriyetine de, çalışma ve sözleşme hürriyetine de aykırıdır : Anayasaya göre, "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kimseler ... en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hâkim önüne çıkarılır"ken tanık, bilirkişi veya mağdurun adreslerinden ayrılmamasını sınırsız ve belirtisiz bir süre ile polisin isteyebilmesinin Anayasaya aykırılığı uzun boylu açıklamaya gerek göstermeyecek kadar ortadadır.

"Tespit edilmiş olan ikametgâh veya iş adresi" deyiimi ile ne anlatılmak istenmekte, ne amaçlanmakta, neyin sağlanması düşünülmektedir. Geçici olarak bulunduğu yerde bir olayın tanığı veya mağduru olan kişi olayın vukubulduğu geçici adresinden mi ayrılmayacaktır' Sürekli bulunduğu adresinden ayrılmaması istenecekse, bu ağır hak ve hürriyet sınırlamasına karşı tanık ve sanıkların yüzleştirilmesi, olay yerinde keşif vs. bakımından, gerekçe ve TBMM. görüşmelerinde belirtildiği gibi sürat temin etmek mümkün müdür' Artırılabilir bu sorular cevapsız kalmaya mahkûmdur.

Esas Sayısı : 1985/8
Karar Sayısı : 1986/27

Maddenin son fıkrasıyla "Mahallin en büyük mülkî amirinin yazılı emriyle izin veril"mesi de çoğunluk kararında belirtildiği gibi kanımca zorunlu olmayıp idareye geniş takdir yetkisi tanımaktadır.

Kısaca, bu Ek 3 üncü maddeyi de Anayasanın, metinlerini yukarıda belirttiğim 13, 23, 38 ve 48 inci maddeleri hükümlerine aykırı görüyorum.

Başlıca bu nedenlerle kararın ilgili kısımlarına karşıyım.

Üye

Muammer TURAN

KARŞIOY YAZISI

3233 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle, Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 15. maddesine eklenen fıkrayı, Necdet Darıcıoğlu'nun karşı-oy yazısında belirtilen gerekçelerle, Anayasa'ya aykırı görmediğimden, bu fıkranın iptaline ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Mehmet ÇINARLI

KARŞIOY YAZISI

25 Haziran 1985 günlü, 18792 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddelerin Eklenmesi Hakkında 16.6.1985 günlü ve 3233 sayılı Kanunun tüm hükümlerinin, Anayasanın kimi hükümlerine aykırılığı ileri sürülerek Türkiye Büyük Millet Meclisinin 93 üyesi tarafından açılan iptal davası hakkında Anayasa Mahkemesince verilen 26111986 günlü, Esas : 1985/8, Karar: 1986/27 sayılı kararında yer alan ve iş bu Kanun'un 1. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 5. maddesine eklenen (F) bendinin Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin olarak Üye Sayın Necdet DARICIOĞLU'nun karşıoy yazısının II-A paragrafında belirtilen görüş ve gerekçeye katılıyorum.

Üye

Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkındaki, 16.6.1985 günlü ve 3233 sayılı Kanunun Ek 3. maddesi aynen şöyledir :

"Ek Madde 3.- Polis; aşağıdaki hallerde gerekli görülen kişilerden;

A) Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında ifadesine başvurulacak olanlara,

B) Vatandaşlık durumu ile bu kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kimlik tesbiti yapılmaya kadar,

Tesbit edilmiş olan ikametgâh veya iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebilir.

Bunların, bulunabilecekleri yeni adreslerini bildirmeleri şartıyla o yerden ayrılmalarına, mahallin en büyük mülkî amirinin yazılı emriyle izin verilir" denilmektedir.

Maddenin (A) bendi, Devletin bütünlüğü, genel güvenliği ve Anayasa düzeni ile kaçakçılık ve uyuşturucu maddelerle ilgili olarak yaptığı suç soruşturmaları sırasında polisin ifadelerine başvurulacak olanların saptanan ikametgâh ve iş adreslerinden ayrılmamalarını yazılı olarak isteyebileceğini öngörmektedir.

Bu bentte sayılan suçlar nedeniyle ifadesine başvurulacak olanların mutlaka sanık olmaları gerekmez. Polis, mağdur ya da tanıklardan da Ek Madde 3 uyarınca adreslerinden ayrılmamalarını isteyebilir. Nitekim gerekçede de "özellikle toplu suçlarda faillerin tesbiti ve olayların aydınlatılması için sanık, şahit veya mağdur durumdaki kişilerin gözaltında tutma süresi içinde yeniden ifadelerine başvurma zarureti doğmaktadır" denilmek suretiyle bu husus açıkça belirtilmiştir.

Maddenin (B) bendinde, "vatandaşlık durumu ile bu Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen kimlik tesbiti yapılmıncaya kadar" denilmektedir.

Vatandaşların kimliklerinin belirlenmemesi durumunda yapılacak işlem, 2559 sayılı Kanunun 17. maddesiyle Nüfus Kanunu'nda gösterilmiştir.

Yabancıların kimliklerinin saptanamaması durumunda ise, Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda, Pasaport Kanununda, yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkındaki Kanunlarda hükümler mevcuttur.

Ek Madde 3, yasağın süresi konusunda bir kural koymadığı gibi, bu gereğin ortadan kalkması halinde, polisçe bunun ilgiliye bildirileceği yolunda bir hüküm de getirmemiştir. Böylece değil sanık, mağdur ve tanık durumunda bulunan ve yasalara saygılı olan vatandaşlar dahi, süresiz bir yasağın tedirginliği içinde yaşayacak demektir.

(A) ve (B) bentlerinde belirtilen durumlarda, polis ilgililerin ikametgah ya da işyeri adresinden ayrılmamalarını isteyebilecektir. Şayet ikametgâh ya da iş adresi suçun işlendiği yerden başka bir yere, örneğin; bir kimse geçici olarak bulunduğu bir kentte maddede sayılan suçlardan birisinin tanığı olmuşsa, hakkında böyle bir yasak koymanın hiç bir yararı olmayacaktır. Zira, gerekçede belirtildiğine göre maddenin amacı, yüzleştirme ve teşhistir.

Eğer, "ikametgâh veya iş adresi"nden maksat, soruşturmanın yapıldığı ya da kimliği saptanamayan kişinin yakalandığı yer ise, madde daha da ağır bir kısıtlama getiriyor demektir. Çünkü, bir rastlantı eseri herhangi bir olaya tanık olan ya da her nasılsa nüfus kaydı yapılmayan bir kimse, kendi yaşadığı ve işini kurduğu bir kent dışında günlerce beklemek zorunda kalacaktır.

Anayasa'nın 38. maddesinin sekizinci fıkrasında "idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz" denilmektedir. Burada, idare seyahat özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuran bir yasak koyduğuna göre, sözü edilen kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığından başka, seyahat, yerleşme ve çalışma özgürlüklerini de bir ölçüde kısıtlamaktadır.

Anayasa'nın 12. maddesine göre, herkesin sahip olduğu kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez nitelikteki temel hak ve özgürlüklerinden herhangi birisinin Anayasa'da gösterilen sebeplerle de olsa kayıtlanabilmesi için ortada ciddi ve kaçınılmaz durumların varlığı gerekir. Herhangi bir nedenle kimliği veya vatandaşlık durumu henüz

Esas Sayısı : 1985/8
Karar Sayısı : 1986/27

saptanamamış olan kişinin bu hali, onun temel hak ve hürriyetlerinden olan yerleşme, seyahat ve çalışma hürriyetlerini kısıtlamak için yeterli bir sebep değildir.

Demokratik toplum düzeninin gerekleri dikkate alındığında, sözü edilen özgürlüklerin, geçici bir süreyle kısıtlandığı, bunun bir müeyyidesi bulunmadığı, her *zaman* için en büyük mülkî amirden yasağın kaldırılması yolunda izin alınabileceği düşünülürse, getirilen kısıtlamaların yerleşme, seyahat ve çalışma özgürlüklerini kullanılmaz duruma getirmedeği iddiası da bize göre varit sayılamaz.

Açıklanan nedenlerle, soyut kavramlarla polise dilediği şahısları ikametgâhında tutma, çalışma ve seyahat özgürlüklerini kısıtlama imkânını veren sözü edilen maddenin iptali gerekeceği inancıyla çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkındaki 3233 sayılı Kanunun 2. maddesinin (D) bendi ve Ek 3. maddesi ile ilgili olarak, Sayın üye Yılmaz Aliefendioğlu'nun karşıoy yazısında açıkladığı gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Adnan KÜKNER

Esas Sayısı : 1985/8
Karar Sayısı : 1986/27

KARŞIOY YAZISI

Esas hakkındaki kararın, 16.6.1985 günlü, 3233 sayılı Kanunun 1. ve 5. maddeleriyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 5. maddesine eklenen (F) bendine ve 15. maddesine eklenen fıkra ile ilgili bölümlerine katılmayış nedenlerim, Sayın Necdet Darıcıoğlu'nun Karşıoy Yazısı'nın II. bölümünde açıkladığı nedenlerdir. Bunun için ayrıca Karşıoy Yazısı yazmaya gerek görmeden bu gerekçeye katılıyorum.

Üye

Vural SAVAŞ