

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2015/41
Karar Sayısı : 2017/98
Karar Tarihi : 4.5.2017
R.G Tarih – Sayısı: 3.8.2017 – 30143

İPTAL DAVALARINI AÇANLAR: TBMM Üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY, Levent GÖK ile birlikte 119 milletvekili (E.2015/41)

TBMM Üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY, Levent GÖK ile birlikte 121 milletvekili (E.2015/56)

TBMM Üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY, Levent GÖK ile birlikte 121 milletvekili (E.2015/59)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Sivas İdare Mahkemesi (E. 2015/78)

DAVALAR VE İTİRAZIN KONUSU: 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- Dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın temel kanun olarak görüşülmesine ilişkin 18.2.2015 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline,

B-1- Bir kısım maddeler üzerinde yapılan görüşmelerde oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılmadığına ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

2- Birden fazla kanunda değişiklik yapan kanun kavramı bağlamında Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

3- Dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın temel kanun olarak görüşülmesine ilişkin 18.2.2015 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

C-1- 1. maddesiyle 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 4/A maddesinin altıncı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin "...kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir..." bölümünün,

2- 2. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin;

a- Birinci fıkrasına eklenen (H) bendinin,

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

b- Birinci fıkrasının değiştirilen “*eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da...*” bölümünün,

3- 3. maddesiyle 2559 sayılı Kanun’un 15. maddesine eklenen fıkranın birinci cümlesinde yer alan “*...ifadelerini...*” ibaresi ile ikinci cümlesinin,

4- 4. maddesiyle 2559 sayılı Kanun’un 16. maddesinin;

a- Üçüncü fıkrasının (b) bendine “*...basınçlı...*” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “*... ve/veya boyalı...*” ibaresinin,

b- Yedinci fıkrasına eklenen (d) bendinin,

5- 5. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun’un ek 7. maddesinin;

a- İkinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “*...kırk sekiz saat...*” ibaresinin,

b- Üçüncü fıkrasının,

6- 6. maddesiyle değiştirilen 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun ek 5. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “*...kırk sekiz saat...*” ibaresinin,

b- İkinci fıkrasının,

7- 7. maddesiyle 6.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine “*... zincir...*” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “*...ve sapan...*” ibaresinin,

8- 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun’un 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “*...ve sapan...*” ile “*...veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek ...*” ibarelerinin,

9- 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun’a eklenen ek 1. maddenin ikinci cümlesinin,

10- 13. maddesiyle 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 91. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın;

a- Birinci cümlesinin “*...mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.*” bölümünün,

b- Dördüncü ve beşinci cümlelerinin,

11- 15. maddesiyle 10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesine eklenen (G) fıkrasının birinci cümlesinin,

12- 16. maddesiyle 5442 sayılı Kanun’un 66. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlelerin,

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

13- 17. maddesiyle değiştirilen 17.7.2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 13. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin,

14- 21. maddesiyle 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun 13. maddesine eklenen;

a- Üçüncü fıkrada yer alan "...görev unvanlarına bakılmaksızın...", "...gibi..." ve "...atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler" ibarelerinin,

b- Dördüncü fıkrada yer alan "...görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye..." ibaresinin,

15- 22. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin;

a- Yedinci ve sekizinci fıkralarında yer alan "...liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere..." ibarelerinin,

b- Onbirinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "...ve sözlü..." ibaresinin,

c- Onüçüncü fıkrasının;

ca- Birinci cümlesinde yer alan "...ve sözlü..." ibaresinin,

cb- İkinci cümlesinin,

d- Onsekizinci fıkrasında yer alan "Rütbe terfileri ve..." ibaresinin,

16- 23. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un ek 1. maddesine eklenen;

a- İkinci fıkranın ikinci cümlesinin,

b- Üçüncü fıkrada yer alan "...öğrenime devam edenler dâhil..." ibaresinin,

17- 29. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının,

18- 31. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin;

a- Üçüncü fıkrasındaki tablonun "EN AZ BEKLEME SÜRELERİ" başlıklı bölümünün (B) grubunda yer alan Komiser Yardımcısı rütbesi için öngörülen "6", Komiser rütbesi için öngörülen "6" ve Başkomiser rütbesi için öngörülen "Yaş Haddi" ibarelerinin,

b- Dördüncü fıkrasının;

ba- (a) bendinin,

bb- (b) bendinde yer alan "...bu grup için ayrı..." ve "...ve sözlü..." ibarelerinin,

c- Beşinci fıkrasının,

19- 32. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. maddenin,

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

20- 33. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının,

21- 43. maddesiyle 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen geçici 7. maddenin,

22- 50. maddesiyle değiştirilen 2803 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesinin,

23- 51. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinin,

24- 58. maddesiyle değiştirilen 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin,

25- 61. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'a eklenen 21/A maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin,

26- 65. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 19. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 7., 9.,10., 13., 17., 19., 20., 22., 23., 34., 36., 37., 38., 42., 48., 49., 55., 60., 70., 88., 90., 95., 96., 123., 125., 128., 129. ve 148. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali istenen kuralların yer aldığı 6638 sayılı Kanun'un;

1- 1. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun'un "*Durdurma ve kimlik sorma*" başlıklı 4/A maddesi şöyledir:

"Polis, kişileri ve araçları;

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,

c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,

ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek,

amacıyla durdurabilir.

Durdurma yetkisinin kullanılabilmesi için polisin tecrübesine ve içinde bulunulan durumdan edindiği izlenime dayanan makul bir sebebin bulunması gerekir. Süreklilik arz edecek, fiilî durum ve keyfîlik oluşturacak şekilde durdurma işlemi yapılamaz.

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

Polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.

Durdurma süresi, durdurma sebebine esas teşkil eden işlemin gerçekleştirilmesi için zorunlu olan süreden fazla olamaz.

Durdurma sebebini ortadan kalkması halinde kişilerin ve araçların ayrılmasına izin verilir.

*Polis, durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın, dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez. (Ek cümleler: 27/3/2015-6638/1 md.) Ancak, el ile dıştan kontrol hariç, **kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir.** Kolluk amirinin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Bu fıkra kapsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir.*

Bu Kanun ve diğer kanunların verdiği görevlerin yerine getirilmesi sırasında, polis tarafından gerekli işlemler için durdurulan kişiler ve araçlarla ilgili hükümler saklıdır.

Polis, görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir.

Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhâl Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılincaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usûlü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır.

Kimliğinin tespiti amacıyla tutulan kişiye, kimliği tespit edildikten sonra ve talepte bulunması halinde, bu amaçla tutulduğuna ve tutulma süresine dair bir belge verilir. Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhâl son verilir.

Nüfusa kayıtlı olmadığı için kimliği tespit edilemeyen kişilerin nüfusa kayıtlarının temini için gerekli işlemler yapıldıktan sonra, 5 inci maddeye göre fotoğraf ve parmak izi tespit edilerek kayda alınır.

Kimliği tespit edilemeyen kişinin yabancı olduğunun anlaşılması halinde, 5682 sayılı Pasaport Kanunu ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılır.”

2- 2. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun’un 13. maddesi şöyledir:

“Polis,

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

A) Suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hâllerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

B) Haklarında yetkili mercilerce verilen yakalama veya tutuklama kararı bulunanları,

C) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri,

D) Usulüne aykırı şekilde ülkeye giren ya da haklarında sınır dışı etme veya geri verme kararı alınanları,

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

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

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

H) (Ek: 27/3/2015-6638/2 md.) Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri, eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

Yakalanması belirli bir usule bağlanmış kişilerle ilgili kanun hükümleri saklıdır.

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

Yakalanan kişilere, yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Kişinin yakalandığı, istediği kanunî yakınlarına derhâl bildirilir.

Yakalananlardan,

A) Uyuşturucu madde kullanmış olanlar ile sarhoş olanların,

B) Zor kullanılarak yakalananların,

C) Haklarında suç soruşturması yapılacak olan şüpheli ve sanıkların,

Yakalanma anındaki sağlık durumları tabip raporuyla tespit edilir.

Esas Sayısı : 2015/41
Karar Sayısı : 2017/98

Yakalanan kişilerden suç işlediği şüphesi altında olanlar adli mercilere sevk edilir. Haklarında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gerekenler, ilgili kurum yetkilileri tarafından teslim alınır. Yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhâl serbest bırakılır.”

3- 3. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun’un 15. maddesi şöyledir:

“Polis; yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lazım gelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumu olan şeyleri sorar.

(Ek: 16/6/1985 - 3233/5 md.; İptal: An. Mah.nin 26/11/1986 tarih ve 1985/8 E., 1986/27 K. sayılı Kararı ile.)

*(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/3 md.) Polis; müşteki, mağdur veya tanık ifadelerini, talepleri hâlinde ikamet ettikleri yerlerde veya işyerlerinde de alabilir. **Bu fıkranın kapsamı ile uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar İçişleri Bakanlığınca belirlenir.”***

4- 4. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun’un “Zor ve silah kullanma” başlıklı 16. maddesi şöyledir:

“Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direniş kırıma amacıyla ve kırarak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

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

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

ifade eder.

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

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

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

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

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

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

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

silah kullanmaya yetkilidir.

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

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

5- 5. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi şöyledir: (Bu metin 2.1.2017 tarihli ve 680 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikleri içermemektedir.)

“Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini 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 fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürünün veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç kırk sekiz saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhâl kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.; Değişik fıkra: 27/3/2015-6638/5 md.) Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tesbite imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir. Durum bir tutanakla tesbit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) İstihbarat faaliyetlerinde, bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir. Bu kurum ve kuruluşların kanuni sebeplerle veya ticari sır gerekçesiyle bu bilgi ve belgeleri vermemeleri halinde ancak hâkim kararı ile bu bilgi ve belgelerden yararlanılabilir.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Hâkim kararları ve yazılı emirler, Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Dairesi Başkanlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.; Değişik fıkra: 27/3/2015-6638/5 md.) Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi; sıralı kurum amirleri, mülki idare amirleri, Emniyet Genel Müdürlüğü ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları tarafından yılda en az bir defa yapılır. Bu faaliyetler Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından da denetlenebilir. Bu kapsamda yapılan denetimlerin sonuçları bir rapor hâlinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Güvenlik ve İstihbarat Komisyonuna sunulur.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.; Değişik: 15/8/2016-KHK-671/24 md.; Aynen kabul: 9/11/2016-6757/21 md.) Bu maddede belirtilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemler ile 5271 sayılı Kanununun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde tek bir merkezden yürütülür.

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Bu maddede belirlenen usûl ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

Esas Sayısı : 2015/41
Karar Sayısı : 2017/98

(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/1 md.) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usûller Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıklarının görüşü alınarak Başbakanlık tarafından üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

6- 6. maddesiyle değiştirilen 2803 sayılı Kanun’un ek 5. maddesi şöyledir:

*“Jandarma, bu Kanunun 7 nci maddesinin (a) bendine ilişkin görevleri yerine getirirken önleyici ve koruyucu tedbirleri almak üzere, sadece kendi sorumluluk alanında 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Jandarma Genel Komutanı veya istihbarat başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimi tespit edebilir, dinleyebilir, sinyal bilgilerini değerlendirebilir, kayda alabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç **kırk sekiz saat** içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhâl kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkez üzerinden yapılır.*

(Değişik ikinci fıkra: 27/3/2015-6638/6 md.) Yetkili ve görevli hâkim, Ankara ağır ceza mahkemesi üyesidir.

Kararda ve yazılı emirde, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, kullandığı telefon numaraları veya iletişim bağlantısını tespitte imkân veren kodundan belirlenebilenler ile tedbirin türü, kapsamı ve süresi ile tedbire başvurulmasını gerektiren nedenler belirtilir. Kararlar, en fazla üç ay için verilebilir; bu süre aynı usûlle üçer ayı geçmeyecek şekilde en fazla üç defa uzatılabilir. Ancak, terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde devam eden tehlikelere ilişkin olarak gerekli görülmesi halinde, hâkim üç aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilir.

Uygulanan tedbirin sona ermesi halinde, dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.

Bu maddede belirtilen suçların önlenmesi amacıyla ve hâkim kararı alınmak koşuluyla, teknik araçlarla izleme yapılabilir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşların ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerinden yararlanabilmek için gerekçesini de göstermek suretiyle yazılı talepte bulunulabilir. Bu kurum ve kuruluşların kanuni sebeplerle veya ticari sır gerekçesiyle bu bilgi ve belgeleri vermemeleri halinde ancak hâkim kararı ile bu bilgi ve belgelerden yararlanılabilir.

Bu madde hükümlerine göre yürütülen faaliyetler çerçevesinde elde edilen kayıtlar, birinci fıkrada belirtilen amaçlar dışında kullanılamaz. Elde edilen bilgi ve kayıtların saklanması ve korunmasında gizlilik ilkesi geçerlidir. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında, görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır.

Hâkim kararları ve yazılı emirler, Jandarma Genel Komutanlığı İstihbarat Başkanlığı görevlilerince yerine getirilir. İşlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliği bir tutanakla saptanır.

(Değişik sekizinci fıkra: 27/3/2015-6638/6 md.) Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi; sıralı kurum amirleri, mülki idare amirleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve ilgili bakanlığın teftiş elemanları tarafından yılda en az bir defa yapılır. Bu faaliyetler Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından da denetlenebilir. Bu kapsamda yapılan denetimlerin sonuçları bir rapor hâlinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Güvenlik ve İstihbarat Komisyonuna sunulur.

Bu maddede belirlenen usûl ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usûller, Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıklarının görüşü alınarak Başbakanlık tarafından üç ay içinde çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

7- 7. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun'un “Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri” başlıklı 23. maddesi şöyledir:

a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

*b) (Değişik: 30/7/1998 - 4378/1 md.) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye **ve sapan** gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez ve sair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,*

c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için,

h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,

j) (Değişik: 2/3/2014-6529/9 md.) 12 nci madde gereğince toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde,

k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak,

l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan,

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.”

8- 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun’un “Toplantı ve yürüyüşe silahlı katılanlar” başlıklı 33. maddesi şöyledir:

“Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine;

a) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye **ve sapan** gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler taşıyarak **veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek katılanlar iki yıl altı aydan dört yıla kadar,**

b) Yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşıyarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyerek katılanlar ile kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşıyarak veya bu nitelikte sloganlar söyleyerek veya ses cihazları ile yayınlayarak katılanlar altı aydan üç yıla kadar,

hapis cezası ile cezalandırılırlar.

Toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı olması halinde ve dağılmamak için direnildiği takdirde, ayrıca 32 nci madde hükümlerine göre cezaya hükmolunur.”

9- 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun’a eklenen “Rücu” başlıklı ek 1. madde şöyledir:

“Şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylarda kamu mallarına verilen zararlar ile gerçek ve tüzel kişilerin mallarına verilen zararların Devlet tarafından karşılanması hâlinde, ilgili idare ödeme nedeniyle genel hükümlere göre sorumlulara rücu eder. **Bu Kanun kapsamındaki rücu istemine ilişkin zamanasını süreleri bir kat artırılarak uygulanır.**”

10- 13. maddesiyle değiştirilen 5271 sayılı Kanun’un “Gözaltı” başlıklı 91. maddesi şöyledir:

“(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. (Değişik ikinci cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. (Ek cümle: 25/5/2005 – 5353/8 md.) Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

(4) (Ek: 27/3/2015-6638/13 md.) Suçüstü hâllerleriyle sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda **mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.** Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. **Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.**

a) Toplumsal olaylar sırasında işlenen cebir ve şiddet içeren suçlar.

b) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten öldürme (madde 81, 82), taksirle öldürme (madde 85),

2. Kasten yaralama (madde 86, 87),

3. Cinsel saldırı (madde 102),

4. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

5. Hırsızlık (madde 141, 142),

6. Yağma (madde 148, 149),

7. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

8. Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195),

9. Fuhuş (madde 227),

10. Kötü muamele (madde 232),

c) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda yer alan suçlar.

d) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 33 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen suçlar.

e) 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme.

f) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen suçlar.

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalananın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir.

(6) Gözaltı süresinin dolması veya sulh ceza hâkiminin kararı üzerine serbest bırakılan kişi hakkında yakalamaya neden olan fiille ilgili yeni ve yeterli delil elde edilmedikçe ve Cumhuriyet savcısının kararı olmadıkça bir daha aynı nedenle yakalama işlemi uygulanamaz.

(7) Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur.”

11- 15. maddesiyle 5442 sayılı Kanun’un 11. maddesine eklenen (G) fıkrası şöyledir:

“G) (Ek: 27/3/2015-6638/15 md.) **Vali, lüzumu hâlinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gereken emirleri verebilir.** Kolluk bu emirleri, mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirir.”

12- 16. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı Kanun’un 66. maddesi şöyledir:

“İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülât gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. (Ek cümle: 27/3/2015 - 6638/16 md.) **Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davranışlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.**”

13- 17. maddesiyle değiştirilen 5233 sayılı Kanun’un “Zararın karşılanması” başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.

Bakanlık, ellibin Yeni Türk Lirasının üzerindeki aynî ifa veya nakdî ödemelerin Bakan onayı ile yapılmasını kararlaştırabilir. Bu miktar, her yıl 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılır.

(Değişik üçüncü fıkra: 27/3/2015-6638/17 md.) Devlet, ödeme nedeniyle genel hükümlere göre sorumlulara rücu eder. **Bu Kanun kapsamındaki rücu istemine ilişkin zamanaşımı süreleri bir kat artırılarak uygulanır.**”

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

14- 21. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun'un "Rütbeler, Meslek Dereceleri ve Görev Unvanları" başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının rütbeleri, meslek dereceleri ve görev unvanları aşağıda gösterilmiştir.

Meslek Rütbeleri	Dereceleri	Görev Unvanları
<i>Sınıf Üstü</i> <i>Emniyet Müdürü</i> <i>Birinci Sınıf</i>	<i>Derece Üstü</i>	<i>Emniyet Genel Müdürü</i>
<i>Emniyet Müdürü</i>	<i>1</i>	<i>(Değişik: 27/3/2015-6638/21 md.) Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanı, Polis Akademisi Başkanı, Merkez Emniyet Müdürü, Emniyet Müşaviri</i>
	<i>2</i>	<i>(Değişik: 27/3/2015-6638/21 md.) Daire Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri, İl Emniyet Müdürü, Polis Başmüfettişi, Öğretim Görevlisi, Merkez Emniyet Müdürü, Polis Moral Eğitim Merkezi Müdürü, Polis Akademisi Başkan Yardımcısı, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürü, Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı, Teftiş Kurulu Grup Amiri, Emniyet Müşaviri, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürü, Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürü, Polis Eğitim Merkezi Müdürü, Uçuş Kıymetlendirme Kurulu Üyesi, Pilot</i>
<i>İkinci Sınıf</i> <i>Emniyet Müdürü</i>	<i>3</i>	<i>(Değişik: 27/3/2015-6638/21 md.) Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürü, Daire Başkan Yardımcısı, İl Emniyet Müdür Yardımcısı, Polis Müfettişi, Hukuk Müşaviri, İlçe Emniyet Müdürü, Polis Akademisi Bölüm Başkanı, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdür Yardımcısı, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdür Yardımcısı, Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdür Yardımcısı, Polis Eğitim Merkezi Müdür Yardımcısı, Enstitü Sekreteri, Öğretim Görevlisi, Uçuş Kıymetlendirme Kurulu Üyesi, Havacılık Müdürü, Pilot</i>

<i>Üçüncü Sınıf</i> <i>Emniyet</i> <i>Müdürü</i>	4	<i>Moral Eğitim Merkezi Müdür Yardımcısı, Hukuk Müşaviri, Şube Müdürü, İlçe Emniyet Müdürü, Öğretim Görevlisi, Pilot</i>
<i>Dördüncü Sınıf</i> <i>Emniyet</i> <i>Müdürü</i>	5	<i>Şube Müdürü, İlçe Emniyet Müdür Yardımcısı, Hukuk Müşaviri, Şube Müdür Yardımcısı, Öğretim Görevlisi, Pilot, İlçe Emniyet Müdürü</i>
<i>Emniyet Amiri</i>	6	<i>İlçe Emniyet Amiri, Bürolar Amiri, Birlik Amiri, Çevik Kuvvet Grup Amiri, Ekipler Amiri, Tim Amiri, İlçe Emniyet Müdür Yardımcısı Büro Amiri, Trafik İstasyon Amiri, Sınıflar Amiri, Öğretim Görevlisi, Pilot</i>
<i>Başkomiser</i>	7	<i>Karakol Amiri, Büro Amiri, Çevik Kuvvet Grup Amiri, İlçe Emniyet Komiseri, Birlik Amiri, Tim Amiri, Trafik İstasyon Amiri, Trafik Kayıt ve Tescil Büro Amiri, Karakol Amir Yardımcısı, Sınıflar Amiri, Grup Amiri, Öğretim Görevlisi, Pilot</i>
<i>Komiser</i>	8	<i>Grup Amiri, Ekip Amiri, Tim Amiri, Büro Amiri, Karakol Amir Yardımcısı, Sınıflar Amiri Yardımcısı Sınıf Komiseri, Trafik İstasyonu Amir Yardımcısı, Öğretim Görevlisi, Pilot</i>
<i>Komiser</i> <i>Yardımcısı</i>	9	<i>Grup Amiri, Ekip Amiri, Tim Amiri, Büro Amiri, Karakol Amir Yardımcısı, Sınıflar Amiri Yardımcısı, Sınıf Komiseri, Öğretim Görevlisi, Pilot</i>
<i>Kıdemli</i> <i>Başpolis</i> <i>Memuru</i>	10	<i>Ekip Amiri, Tim Amiri, Grup Amiri, Büro Amir Yardımcısı, Grup Amir Yardımcısı, Büro Memuru, Ekip Memuru</i>
<i>Başpolis</i> <i>Memuru</i>	11	<i>Ekip Amiri, Tim Amiri, Devriye Amiri, Grup Amiri, Grup Amir Yardımcısı, Ekip Amir Yardımcısı, Büro Amir Yardımcısı, Büro Memuru, Ekip Memuru</i>
<i>Polis Memuru</i>	12	<i>Büro Memuru, Ekip Memuru, Tim Memuru, Karakol Memuru, Nokta Memuru, Devriye Memuru, Koruma Memuru, Trafik Memuru, Telsiz Memuru, Memur</i>

Esas Sayısı : 2015/41
Karar Sayısı : 2017/98

(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/21 md.) İkinci Sınıf Emniyet Müdürü rütbesinde olan polis amirleri; emniyet ve asayiş durumu, ekonomik, sosyal ve kültürel özellikler, nüfus büyüklüğü, şehirleşme düzeyi gibi kriterler dikkate alınarak belirlenecek ilçelere, ilçe emniyet müdürü olarak atanabilirler.

(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/21 md.) 2 nci, 3 üncü, 4 üncü, 5 inci ve 6 ncı meslek derecelerinde bulunan personel ihtiyaç hâlinde **görev unvanlarına bakılmaksızın** araştırma, inceleme ve denetleme **gibi** görevler verilmek üzere **atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler.**

(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/21 md.) İdare, her rütbe ve meslek derecesi karşısında gösterilen **görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye** yetkilidir.”

15- 22. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun’un “*Terfi ve atama*” başlıklı 55. maddesi şöyledir:

“*Polis amirleri, rütbe sırası ile Komiser Yardımcısı, Komiser, Başkomiser, Emniyet Amiri, Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü, Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürü, İkinci Sınıf Emniyet Müdürü, Birinci Sınıf Emniyet Müdürü ve Sınıf Üstü Emniyet Müdürüdür.*”

Polis amirlerinin, rütbelerde ve meslek derecelerinde zorunlu en az bekleme süreleri rütbe sırası ile aşağıda gösterilmiştir.

RÜTBELER	MESLEK DERECELERİ	EN BEKLEME SÜRELERİ	AZ
<i>Komiser Yardımcısı</i>	9	4	
<i>Komiser</i>	8	4	
<i>Başkomiser</i>	7	3	
<i>Emniyet Amiri</i>	6	3	
<i>Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü</i>	5	2	
<i>Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürü</i>	4	2	
<i>İkinci Sınıf Emniyet Müdürü</i>	3	1	
<i>Birinci Sınıf Emniyet Müdürü</i>	2	2	

Esas Sayısı : 2015/41
Karar Sayısı : 2017/98

<i>Birinci Sınıf Emniyet Müdürü</i>	<i>1</i>	<i>Yaş Haddi</i>
<i>Sınıf Üstü Emniyet Müdürü</i>	<i>Derece Üstü</i>	<i>Yaş Haddi</i>

Her amir rütbesinde bulunması gereken toplam kadro sayısı, emniyet hizmetleri sınıfına ait toplam kadro sayısına göre, aşağıda hizalarında yer alan oranlara karşılık gelen sayıyı geçemez. Hesaplamalarda küsurat dikkate alınmaz.

RÜTBELER	ORANLAR (On binde)
<i>Birinci Sınıf Emniyet Müdürü</i>	<i>25</i>
<i>İkinci Sınıf Emniyet Müdürü</i>	<i>34</i>
<i>Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürü</i>	<i>78</i>
<i>Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü</i>	<i>88</i>
<i>Emniyet Amiri</i>	<i>93</i>
<i>Başkomiser</i>	<i>291</i>
<i>Komiser</i>	<i>388</i>
<i>Komiser Yardımcısı</i>	<i>484</i>

Rütbelere terfi ettirilecek personelin kurullarda görüşülmesi kıdem sırasına göre, rütbelere terfiler ise bu maddede öngörülen sınav ve eğitim şartı saklı kalmak üzere liyakate göre yapılır.

Kıdem sırasının tespitinde, bulunulan rütbeye terfi tarihi esas alınır. Aynı tarihte terfi edenlerden performans değerlendirme puanı yüksek olanlar, performans değerlendirme puanlarının eşitliği hâlinde bulunduğu rütbede aldığı başarı ve üstün başarı belgesi fazla

Esas Sayısı : 2015/41
Karar Sayısı : 2017/98

olanlar, başarı ve üstün başarı belgesinin sayıca eşitliği hâlinde ise sicil numarası daha küçük olanlar diğerlerine göre kıdemli sayılırlar.

Kıdem sırası, Emniyet Genel Müdürlüğünce her yıl mart ayında Teşkilata duyurulur.

*Komiser Yardımcısı, Komiser ve Başkomiserlerin **liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere** Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu oluşturulur. Bu Kurul, Emniyet Genel Müdürlüğü personel işlerinden sorumlu Genel Müdür Yardımcısının başkanlığında, Personel Dairesi Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri ve Genel Müdürün uygun göreceği iki Daire Başkanı ile Teftiş Kurulu Başkan Yardımcılarının birinden teşekkül eder.*

*Emniyet Amirleri ile Dördüncü ve Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürlerinin **liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere** Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kurulu oluşturulur. Bu Kurul, Emniyet Genel Müdürünün başkanlığında, Genel Müdür Yardımcıları, Teftiş Kurulu Başkanı, Polis Akademisi Başkanı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri, Personel Dairesi Başkanı ile Polis Başmüfettişleri arasından seçilecek bir Polis Başmüfettişi ve İl Emniyet Müdürleri arasından seçilecek iki İl Emniyet Müdüründen teşekkül eder. Bu Kurulda görev yapacak Polis Başmüfettişi ile İl Emniyet Müdürlerinin seçimine ilişkin esaslar yönetmelikle düzenlenir.*

Kurullar her yıl mayıs ayında toplanır ve kararlar oy çokluğu ile alınır. Ancak Bakanın onayı ile kurullar, yıl içinde birden fazla toplanabilir ve terfi değerlendirmesine karar verebilirler.

Terfiler, her yıl haziran ayında topluca yapılır. Ancak kurulların yıl içinde birden fazla toplanması hâlinde, terfiler toplantının yapıldığı ay sonunda yapılır.

Kurullarda personelin rütbe terfiinin görüşülebilmesi için;

- a) Bulunulan rütbelerdeki en az bekleme sürelerinin tamamlanması,*
 - b) Bekleme süresi içindeki yıl sayısı kadar iyi veya çok iyi performans değerlendirme puanının alınması,*
 - c) Yönetmeliğe uygun olarak yapılacak yazılı **ve sözlü** sınavda başarılı olunması,*
 - d) Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek yöneticilikle ilgili hizmet içi eğitimde başarılı olunması,*
- şarttır.*

İkinci Sınıf Emniyet Müdürü rütbesinde en az bekleme süresini tamamlayanlar, terfiyen Birinci Sınıf Emniyet Müdürü rütbesinde ikinci meslek derecesi karşılığı görev unvanlarına atanabilirler.

*İhtiyaç hâlinde meslekte fiilen iki yılını dolduran ve kırk beş yaşından gün almamış lisans mezunu polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları arasında yapılacak yazılı **ve sözlü** sınavda başarılı olanlardan, Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitimini başarıyla bitirenler Komiser Yardımcılığı rütbesine atanır. **Adaylarda aranacak diğer nitelikler, sınavlara ve ilk derece amirlik eğitimine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.***

Polis amirlerinin bir üst rütbeye terfiinde, bu rütbedeki fiili çalışma süresi esas alınır.

Mevzuat hükümlerine göre kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi yapılan her türlü uzmanlık, yüksek lisans, doktora ve avukatlık stajı rütbe kıdeminde değerlendirilmez. Ancak, bu Kanununun 13 üncü maddesinde sayılan rütbeler içerisinde yapılan yurt dışı misyon koruma, yurt dışı kurs ve diğer görevler sebebiyle geçirilen süreler ile tedavi ve istirahat süreleri, hangi rütbede ifa edilmiş veya geçirilmiş ise o rütbedeki fiili çalışma süresi içinde değerlendirilir. Ancak bu şekilde geçirilen sürelerin toplamda üç yılı aşan kısmı rütbe terfilerinde değerlendirilmez. Emniyet Teşkilatına girmeden önce yapılan askerlik hizmeti, atanılan ilk rütbede ve adaylığın onanmasından sonra fiili çalışma süresinden sayılır.

Taksirli suçlar hariç, paraya çevrilse veya ertelense dahi alınan hapis cezaları, aylıksız izinde geçen süreler, uzun ve kısa süreli durdurma cezaları ile meslekten ve memuriyetten men cezaları, ceza süreleri kadar rütbe terfiini geri bıraktırır. Her yetersiz performans değerlendirme puanı rütbe terfiini bir yıl geciktirir.

Bir üst rütbeye terfi etmek için belirlenen diğer şartları taşımakla birlikte, belirlenen rütbedeki kadrosuzluk nedeniyle terfi edemeyen personele bir üst rütbeye terfi eden emsallerine ödenen ek gösterge, zam ve tazminatlar ödenir.

Rütbe terfileri ve sınavlar ile meslek içi yöneticilik eğitim kursları, eğitim tarih ve süreleri ile değerlendirme kurullarının çalışmalarına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

Buldukları rütbelere terfi ettikleri tarihten itibaren beş yıl içinde bir üst rütbeye terfi edemeyen Emniyet Amirleri ile Dördüncü, Üçüncü ve İkinci Sınıf Emniyet Müdürleri, emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olmaları kaydıyla, Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve Bakan onayı ile emekliye sevk edilirler.

Birinci Sınıf Emniyet Müdürlerinin buldukları rütbedeki en fazla bekleme süresi altı yıldır. Bu süre sonunda bir üst rütbeye veya meslek derecesindeki göreve atanamayanlar, emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olmaları kaydıyla, kadrosuzluk nedeniyle Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve Bakan onayı ile emekliye sevk edilirler. Emniyet Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Polis Akademisi Başkanı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İl Emniyet Müdürü, Emniyet Müşaviri, Polis Moral Eğitim Merkezi Müdürü, Akademi Başkan Yardımcısı, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürü, Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı, Teftiş Kurulu Grup Amiri, Polis Başmüfettişi, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürü, Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürü ve Polis Eğitim Merkezi Müdürü olarak fiilen görev yapanlardan, hizmet gerekleri nedeniyle kadrosuzluktan emekliye sevk edilmesi uygun görülmeyenler hizmete devam ettirilirlir. Bu şekilde göreve devamı uygun görülenlerin durumu, iki yılda bir Yüksek Değerlendirme Kurulu tarafından ayrıca karara bağlanır.

On dokuzuncu ve yirminci fıkra hükümlerine göre emekliliğe sevk edilenlere, emekliye sevk edildikleri tarihi takip eden ay başından itibaren, en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil); Emniyet Amirlerine %110'u, Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürlerine %120'si, Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürlerine %130'u, İkinci Sınıf Emniyet Müdürlerine %140'ı, Birinci Sınıf Emniyet Müdürlerine %150'si oranında kadrosuzluk tazminatı, rütbelerinin ve makamının yaş haddinden az olmamak üzere altmış yaşına kadar olan sürede Sosyal Güvenlik Kurumunca ödenir. Verilecek emekli aylığı ve kadrosuzluk tazminatı toplamı, Genel Müdürlükte aynı kadrodaki emsaline kadrosuna bağlı olarak mali haklar kapsamında yapılan toplam ödemeyi

Esas Sayısı : 2015/41
Karar Sayısı : 2017/98

geçemez. Bu tazminat, vergiye tabi değildir ve yaş haddinden önce ölenlerin varislerine intikal etmez. Kadrosuzluk tazminatı, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığınca üçer aylık devreler hâlinde faturası karşılığında Hazine'den tahsil edilir.”

16- 23. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’a eklenen ek 1. madde şöyledir:

“Lüzumu halinde Emniyet Umum Müdürü kadrosu bir vali kadrosu ile tebdil edilebilir.

*(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/23 md.) Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatındaki tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren daire başkanlıkları ve şube müdürlüklerine ilişkin kadrolara, emniyet hizmetleri sınıfı dışından da atama yapılabilir. **Bu şekilde atama yapılan kadroların hizmet sınıfı, atanmaların bu kadrolarda buldukları süre boyunca genel idare hizmetleri sınıfı olarak kabul edilir.***

*(Ek fıkra: 27/3/2015-6638/23 md.) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte **öğrenime devam edenler dâhil**, bu Kanun ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu gereğince, polis eğitim kurumlarında ya da Emniyet Genel Müdürlüğü adına diğer yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilerin, Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına Polis Memuru ve Komiser Yardımcısı rütbelerine aday memur olarak atanmaları için öğrenim süresini başarıyla tamamlamaları ve eğitim sonunda Polis Akademisi Başkanlığınca yapılacak sınavda başarılı olmaları şarttır.”*

17- 29. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’a eklenen geçici 24. madde şöyledir:

*“**Polis kolejinde öğrenime devam eden öğrenciler, Millî Eğitim Bakanlığınca polis koleji giriş sınavının yapıldığı tarihte aldıkları Ortaöğretim Yerleştirme Puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara naklen kaydedilirler.***

Polis kolejinde görev yapan eğitim öğretim hizmetleri sınıfında yer alan personel, kadro derecelerine uygun öğretmen unvanlı kadrolara atanmak üzere bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içinde Genel Müdürlük tarafından Millî Eğitim Bakanlığınca bildirilir. Bunların atamaları, bildirim izleyen bir ay içinde yapılır ve atama işlemi yapıluncaya kadar mali ve sosyal hakları, anılan birim tarafından ödenmeye devam olunur.

Mevcut amir rütbeleri için ihdas edilmiş bulunan kadro sayılarının, 55 inci maddenin üçüncü fıkrasında her amir rütbesi için öngörülen azami kadro sayısından fazla olması hâlinde, bu fazlalık giderilinceye kadar, boşalan kadrolar herhangi bir işlem yapılmaksızın iptal edilmiş sayılır.”

18- 31. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’a eklenen geçici 26. madde şöyledir:

“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce atanmış polis amirlerinin rütbelerde ve meslek derecelerinde zorunlu en az bekleme süreleri ile (B) grubundan (A) grubuna geçiş işlemleri aşağıdaki hükümler çerçevesinde yürütülür.

Polis amirlerinden Polis Akademisi mezunları, Polis Akademisi mezunu sayılanlar ile Emniyet Genel Müdürlüğüne eleman yetiştirmek üzere Polis Akademisi bünyesindeki en az dört yıllık fakülte ve yüksek okullardan mezun olanlar (A), komiser yardımcılığı kursunu başarıyla bitirmiş olanlar (B) grubunu oluşturur.

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

Polis amirlerinin, rütbelerde ve meslek derecelerinde zorunlu en az bekleme süreleri rütbe sırası ile aşağıda gösterilmiştir.

RÜTBELER	MESLEK DERECELERİ	EN AZ BEKLEME SÜRELERİ	
		(A)	(B)
<i>Komiser Yardımcısı</i>	9	4	6
<i>Komiser</i>	8	4	6
<i>Başkomiser</i>	7	3	Yaş Haddi
<i>Emniyet Amiri</i>	6	3	
<i>Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü</i>	5	2	
<i>Üçüncü Sınıf Emniyet Müdürü</i>	4	2	
<i>İkinci Sınıf Emniyet Müdürü</i>	3	1	
<i>Birinci Sınıf Emniyet Müdürü</i>	2	2	
<i>Birinci Sınıf Emniyet Müdürü</i>	1	Yaş Haddi	
<i>Sınıf Üstü Emniyet Müdürü</i>	<i>Derece Üstü</i>	Yaş Haddi	

Esas Sayısı : 2015/41
Karar Sayısı : 2017/98

(B) grubu polis amirlerinden en az dört yıllık yükseköğretim kurumunu bitirenlerin (A) grubuna geçmeleri aşağıdaki şartlara bağlıdır:

a) Başkomiser rütbesinde (A) grubu polis amirleri için öngörülen en az bekleme süresi kadar çalışmış olmak.

*b) Başkomiser rütbesinden Emniyet Amiri rütbesine terfide **bu grup için ayrı** yapılacak yazılı ve sözlü sınav ile meslek içi yöneticilik eğitiminde başarılı olmak.*

c) Merkez Değerlendirme Kurulu kararıyla Emniyet Amiri rütbesine terfi etmiş olmak.

(B) grubundan (A) grubuna geçecek olan amirlerin sayısı, o yıl itibarıyla (A) grubundan Emniyet Amirliği rütbesine terfi edenlerin sayısının %10'unu geçemez."

19- 32. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27. madde şöyledir:

"01/01/2015 tarihi itibarıyla, Birinci Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden Emniyet Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Polis Akademisi Başkanı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İl Emniyet Müdürü, Emniyet Müşaviri, Polis Moral Eğitim Merkezi Müdürü, Akademi Başkan Yardımcısı, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürü, Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı, Teftiş Kurulu Grup Amiri, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürü, Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürü ve Polis Eğitim Merkezi Müdürü kadrolarında bulunanlar dışında kalanlar ile 01/01/2015 tarihi itibarıyla İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanlar; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile resen emekliye sevk edilebilir. Bu şekilde emekliye sevk edilenler hakkında da 55 inci maddenin yirmi birinci fıkrası hükümleri uygulanır."

20- 33. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. madde şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki son beş yıl içinde disiplin kurullarınca meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziye edilmesi gerektiği hâlde 657 sayılı Kanununun 127 nci maddesine göre ceza verme yetkisi zamanaşımına uğradığı için cezalandırılmayan Emniyet Teşkilatı mensupları, bir ay içinde kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmek üzere İçişleri Bakanlığı tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Bu personelin, Devlet Personel Başkanlığınca 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanununun 22 nci maddesinin ikinci, üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralarında belirtilen esas ve usuller çerçevesinde diğer kamu kurum ve kuruluşlarına, Devlet Personel Başkanlığına bildirim tarihinden itibaren kırk beş gün içinde atama teklifleri yapılır. Bunlardan müdür ve üstü kadrolarda olanlar araştırmacı unvanlı kadrolara, diğerleri ise Devlet Personel Başkanlığınca tespit edilen kadrolara atanırlar. Personel nakledildiği kurumda göreve başlayıncaya kadar eski kurumunda çalışmaya devam eder ve bu personelin her türlü mali ve sosyal hakları çalıştıkları kurum tarafından karşılanır.

Bu madde kapsamında yer alan personele ilişkin kadrolar; atama teklifi gerçekleştirilen kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgililere ilişkin atama onaylarının alındığı tarih

Esas Sayısı : 2015/41
Karar Sayısı : 2017/98

itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. İhdas edilmiş sayılan memur kadroları, 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükümünde Kararnameye ekli cetvellerin ilgili bölümüne eklenmiş sayılır. Atama işlemi yapılan personele ilişkin bilgiler ve bu bilgilerdeki değişiklikler, en geç on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.”

21- 43. maddesiyle 4652 sayılı Kanun’a eklenen geçici 7. madde şöyledir:

“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte başka bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğüne dönüştürülür ve geçici 6 ncı madde hükümleri çerçevesinde yapılacak atamalarla kadroları tamamlanır.

Fakülte öğrencileri, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilirler. Yerleştirme yapılacak fakültelerin kontenjanları ile yerleştirmeye ilişkin usul ve esaslar Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir.”

22- 50. maddesiyle değiştirilen 2803 sayılı Kanun’un “General, subay, astsubay ve uzman jandarmanın atanmaları” başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“a) Jandarma Genel Komutanının atanması; Genelkurmay Başkanının teklifi, İçişleri Bakanının inhası, Başbakanın imzalayacağı ve Cumhurbaşkanının onaylayacağı müşterek kararname ile,

b) Generallerin atanmaları; Jandarma Genel Komutanının lüzum göstermesi, Genelkurmay Başkanının teklifi, İçişleri Bakanının inhası, Başbakanın imzalayacağı ve Cumhurbaşkanının onaylayacağı müşterek kararname ile,

c) General rütbesinde olmayan daire başkanları ile il ve ilçe jandarma komutanlarının atanmaları, yer değiştirmeleri ve geçici görevlendirmeleri İçişleri Bakanınca yapılır. Gerektiğinde Jandarma Genel Komutanı da bu konuda teklifte bulunabilir. Diğer subaylar ile astsubaylar ve uzman jandarmaların atanmaları, yer değiştirmeleri ve geçici görevlendirmeleri Jandarma Genel Komutanınca,

yapılır.

Birinci fıkradaki (a) ve (b) bentlerinin uygulanmasında Genelkurmay Başkanının teklifi üzerine İçişleri Bakanı inha işlemini yapmadığı takdirde, Genelkurmay Başkanı talebini yazı ile Başbakanına gönderir. Başbakan kararını yazı ile İçişleri Bakanına bildirir.

Subaylar ile ihtisaslaşma gereği olarak özel eğitim görmüş personel, nokta atamasına tabi tutulur. Ancak nokta ataması yapılmayıp il jandarma komutanlıkları emrine atanan astsubay ve uzman jandarmalardan emniyet ve asayiş görevi alacak olanların istihdam yerleri ve il içi yer değiştirmeleri, il jandarma komutanının teklifi üzerine valinin onayı ile belirlenir.”

23- 51. maddesiyle değiştirilen 2803 sayılı Kanun’un “Görevden uzaklaştırma” başlıklı 16. maddesi şöyledir:

“Askerî nitelikte olmayan görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen bir suçtan dolayı görevi başında kalmasında sakınca görülen jandarma personeli, İçişleri Bakanı tarafından

görevinden uzaklaştırılabilir. Gerektiğinde Jandarma Genel Komutanı da bu konuda teklifte bulunabilir. **İl jandarma komutanı hariç olmak üzere il jandarma komutanlıklarında görevli personel, vali tarafından görevden uzaklaştırılabilir.** Gerektiğinde il jandarma komutanı da bu konuda teklifte bulunabilir. Görevden uzaklaştırılan personel hakkında en geç on gün içinde ön inceleme veya soruşturmaya başlanır.

25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunundaki geçici olarak işten el çekirme, açığa çıkarma, açığa alınma ve geçici süre ile görevden uzaklaştırmaya ilişkin hükümler ile Jandarma Genel Komutanının görevden uzaklaştırılmasına dair özel hükümler saklıdır.

Sivil memurların görevden uzaklaştırılmaları, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir.”

24- 58. maddesiyle değiştirilen 2692 sayılı Kanun’un 8. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“(Değişik üçüncü fıkra: 27/3/2015-6638/58 md) **Amiraller haricinde, Sahil Güvenlik Komutanlığı Kurmay Başkanı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı karargâhında görevli başkanlar ile bölge komutanlarının atanmaları İçişleri Bakanınca yapılır.** Gerektiğinde Sahil Güvenlik Komutanı da bu konuda teklifte bulunabilir. Diğer subayların ve astsubayların, Devlet memurlarının, uzman erbaşların ve sözleşmeli erbaş ve erlerin atanmaları ile erbaş ve erlerin dağıtımları, Sahil Güvenlik Komutanınca yapılır. Geçici 6 ncı madde hükümleri saklıdır.”

25- 61. maddesiyle 2692 sayılı Kanun’a eklenen “Görevden uzaklaştırma” başlıklı 21/A maddesi şöyledir:

“**Askerî nitelikte olmayan görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen bir suçtan dolayı görevi başında kalmasında sakınca görülen Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli, İçişleri Bakanı tarafından görevinden uzaklaştırılabilir.** Gerektiğinde Sahil Güvenlik Komutanı da bu konuda teklifte bulunabilir. Görevden uzaklaştırılan personel hakkında en geç on gün içinde ön inceleme veya soruşturmaya başlanır. 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanununda yer alan geçici olarak işten el çekirme, açığa çıkarma, açığa alınma ve geçici süre ile görevden uzaklaştırmaya ilişkin hükümler saklıdır.

Sivil memurların görevden uzaklaştırılmaları 657 sayılı Kanun hükümlerine tabidir.”

26- 65. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı Kanun’un 19. maddesi şöyledir:

“**Vali, general ve amiraller hariç olmak üzere Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin askerî görevleri haricindeki diğer görevlerini ilgilendiren disiplin suçları ortaya çıktığında, 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu hükümleri çerçevesinde uyarma, kınama, 8 güne kadar hizmete kısmi süreli devam ve 1/10’a kadar aylıktan kesme cezalarını verebilir.**”

II- İLK İNCELEME

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, E.2015/41 sayılı dosyanın 22.4.2015 tarihinde, E.2015/56 ve E.2015/59 sayılı dosyaların 17.6.2015 tarihinde, E.2015/78 sayılı dosyanın ise 3.9.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma taleplerinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- BİRLEŞTİRME KARARLARI

A- E. 2015/56 Sayılı Dava Yönünden

2. 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 4. maddesiyle 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesinin;

1- Üçüncü fıkrasının (b) bendine "...*basınçlı*..." ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "...*ve/veya boyalı*..." ibaresinin,

2- Yedinci fıkrasına eklenen (d) bendinin,

B- 7. maddesiyle 6.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine "...*zincir*..." ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "...*ve sapan*..." ibaresinin,

C- 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...*ve sapan*...", "...*veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek* ..." ibarelerinin,

D- 22. maddesiyle değiştirilen 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 55. maddesinin;

1- Onbirinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "...*ve sözlü* ..." ibaresinin,

2- Onüçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*ve sözlü*..." ibaresinin,

E- 23. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un ek 1. maddesine eklenen;

1- İkinci fıkranın ikinci cümlesinin,

2- Üçüncü fıkrada yer alan "...*öğrenime devam edenler dâhil* ..." ibaresinin,

F- 29. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının,

G- 31. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin;

1- Üçüncü fıkrasındaki tablonun "*EN AZ BEKLEME SÜRELERİ*" başlıklı bölümünün (B) grubunda yer alan Komiser Yardımcısı rütbesi için öngörülen "*6*", Komiser rütbesi için öngörülen "*6*" ve Başkomiser rütbesi için öngörülen "*Yaş Haddi*" ibarelerinin,

2- Dördüncü fıkrasının;

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

a- (a) bendinin,

b- (b) bendinde yer alan "...*bu grup için ayrı ...*" ve "...*ve sözlü...*" ibarelerinin,

3- Beşinci fıkrasının,

H- 33. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 28. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının,

I- 43. maddesiyle 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu'na eklenen geçici 7. maddenin,

J- 50. maddesiyle değiştirilen 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesinin,

K- 51. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerinin,

L- 58. maddesiyle değiştirilen 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin,

M- 61. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'a eklenen 21/A maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin,

N- 65. maddesiyle değiştirilen 10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 19. maddesinin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2015/41 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, E.2015/56 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2015/41 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 17.6.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B- E. 2015/59 Sayılı Dava Yönünden

3. 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 21 maddesiyle 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun 13. maddesine eklenen;

1- Üçüncü fıkrada yer alan "...*görev unvanlarına bakılmaksızın...*", "...*gibi...*" ve "...*atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler*" ibarelerinin,

2- Dördüncü fıkrada yer alan "...*görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye...*" ibaresinin,

B- 22. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin;

1- Yedinci ve sekizinci fıkralarında yer alan "...*liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere ...*" ibarelerinin,

2- Onüçüncü fıkrasının son (ikinci) cümlesinin,

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

3- Onsekizinci fıkrasında yer alan “*Rütbe terfileri ve ...*” ibaresinin,

C- 32. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’a eklenen geçici 27. maddenin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2015/41 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, E.2015/59 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2015/41 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 17.6.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C- E. 2015/78 Sayılı Başvuru Yönünden

4. 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’na, 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun’un 32. maddesiyle eklenen geçici 27. maddenin birinci cümlesinde yer alan “...*kadrolarında bulunanlar dışında kalanlar ile 01/01/2015 tarihi itibarıyla İkinci...*”, “...*Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden...*” ve “...*resen emekliye sevk edilebilir.*” ibarelerinin iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusunun, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2015/41 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, E.2015/78 sayılı dosyanın esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2015/41 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 3.9.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

5. Dava dilekçeleri, Raportör Hamit YELKEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- 6638 Sayılı Kanun’un Dayanağını Oluşturan 684 Sıra Sayılı Kanun Tasarısı’nın Temel Kanun Olarak Görüşülmesine İlişkin 18.2.2015 Tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararının Anayasa’ya Aykırılığı İddiası

1- İptal Talebinin Gerekçesi

6. Dava dilekçesinde özetle, Anayasa’nın 88. maddesinde “*Kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları içtüzükle düzenlenir.*”, 95. maddesinde ise “*Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı içtüzük hükümlerine göre yürütür.*” hükümlerine yer verildiği, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü’nün 91. maddesi uyarınca bir teklif ya da tasarının temel kanun olarak görüşülebilmesi için anılan maddede sayılan nitelikleri taşıması gerektiği, 6638 sayılı Kanun’un dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı’nın, söz konusu maddede sayılan nitelikleri taşımadığı hâlde temel kanun olarak görüşülmesine karar verildiği, bu yönüyle anılan kararın, yeni bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu ve İçtüzük’ün 91. maddesine, dolayısıyla Anayasa’nın 88. ve 95. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

7. Anayasa’nın 148. maddesinin birinci fıkrasında “*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler.*”; 85. maddesinde ise “*Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya*

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar." denilmektedir.

8. Anayasa'nın 85. maddesinde sözü edilen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin TBMM kararları ile Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen TBMM İçtüzüğü'nün hukuki nitelikleri bakımından birer parlamento kararı olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Anayasa'da sayılarak gösterilen bu kararlar dışında kalan parlamento kararları ise Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi değildir.

9. TBMM İçtüzüğü'nün 91. maddesi, temel kanun olarak adlandırılan ve çeşitli nitelikleri taşıyan kanun teklif ve tasarıları ile içtüzük tekliflerinin maddeler bazında değil bölümler bazında görüşülmesini fakat her hâlükârda maddeler bazında oylanmasını öngörerek anılan teklif ve tasarıların belli bir bütünlük içinde ve daha kolay bir yasalaşma prosedürüne tabi kılınmasını hedeflemektedir. Hangi niteliği taşıyan teklif ve tasarıların temel kanun kabul edilerek anılan prosedürden yararlanabileceği de aynı maddede açıklanmıştır.

10. TBMM Genel Kurulunca 18.2.2015 tarihli, 24.Dönem, 5. Yasama Yılı'nın 57. Birleşiminde 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın anılan maddede belirtilen nitelikleri taşıdığı kabul edilerek temel kanun olarak görüşülmesine karar verilmiştir. Söz konusu TBMM Kararı'nın, 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın İçtüzük'ün 91. maddesinde belirtilen koşullara uygun olduğuna yönelik, bir kere kullanılmakla tüketilen bir işlem olduğu açık olup bunun İçtüzük'ün 91. maddesinde belirtilen usul ve şartları değiştirmeye matuf düzenleyici bir işlem olarak nitelendirilmesi ve bu nedenle anılan kararın bir içtüzük düzenlemesi niteliğinde görülmesi mümkün değildir.

11. Öte yandan TBMM İçtüzüğü'nün değiştirilme usulü ve hangi koşulları taşıyan değişikliklerin geçerli bir içtüzük değişikliği olarak kabul edilebileceği İçtüzük'ün 181. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre TBMM İçtüzüğü'nde değişiklik yapılmasını öngören tekliflerin, kanun teklifleri hakkındaki hükümler uygulanmak suretiyle milletvekillerce yapılması, bu tekliflerin, Anayasa Komisyonunda incelendikten sonra bu Komisyonun raporu esas alınmak üzere Genel Kurulda görüşülerek sonuçlandırılması gerekmektedir. Ayrıca bu şekilde düzenlenen içtüzük hükümlerinin yürürlüğe girebilmesi için Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı olarak Resmî Gazete'de yayımlanması şarttır.

12. İptali talep edilen TBMM Kararı'nın İçtüzük'ün anılan maddesinde belirtilen şekilde geçerli bir düzenleyici işlem olarak İçtüzük'ün 91. maddesini değiştiren bir niteliğe sahip olmadığı açık olup bu yönüyle de anılan Karar'ın bir içtüzük değişikliği olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

13. Açıklanan nedenlerle söz konusu TBMM Kararı'na ilişkin iptal talebinin görevsizlik nedeniyle reddi gerekir.

B- Şekil Bakımından Anayasa'ya Aykırılık İddialarının İncelenmesi

1- Bir Kısım Maddeler Üzerinde Yapılan Görüşmelerde Oylamanın Öngörülen Çoğunlukla Yapılmadığına İlişkin Anayasa'ya Aykırılık İddiası

a- İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle, 6638 sayılı Kanun'un, 18.2.2015 tarihli, 57. Birleşimde alınan karar gereğince temel kanun olarak görüşüldüğü, görüşmelere ilişkin 21.2.2015 tarihli 60. Birleşimde temel yasa olarak görüşülen 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın 1. ve 2. maddeleri üzerinde verilmiş olan önergelerin oylaması öncesinde ve madde oylaması sırasında yapılan toplantı ve karar yeter sayısının tespiti taleplerinin Başkanlık Divanınca yerine getirilmediği, dolayısıyla TBMM Genel Kurulunda karar oluşabilmesi için Anayasa'nın aradığı toplantı ve karar yeter sayısının bulunup bulunmadığı bilinmeden Kanun'un son oylamasının yapıldığı, bunun yeni bir İçtüzük düzenlemesi niteliği taşıdığı belirtilerek iptali istenen Kanun'un tümünün şekil bakımından Anayasa'nın 88., 95., 96. ve 148. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

16. Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde de Genel Kurul tarafından yapılan son oylamadan önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiğinin varsayıldığı belirtilerek son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağı ifade edilmiş ve "*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.*" denilmiştir.

17. Anayasa'nın 148. maddesinin açık hükmü ve gerekçesi karşısında, kanunların şekil bakımından denetiminde son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı dışında bir hususun esas alınmasına ve bu suretle kanunların şekil bakımından denetimlerinin yapılabilmesine imkân bulunmamaktadır.

18. Anayasa'nın "*Toplantı ve karar yeter sayısı*" başlıklı 96. maddesinin birinci fıkrasında "*Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dâhil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu çerçevede TBMM'nin bütün işlerinde üye tam sayısının en az üçte biri olan 184 milletvekiliyle toplanması, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar alması ve karar yeter sayısının hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlası olan 139 milletvekilinden az olmaması gerekmektedir.

19. 6638 sayılı Kanun'un görüşülmesine ilişkin TBMM Genel Kurulu tutanaklarının incelenmesinden Kanun Tasarısı'nın tümü üzerindeki oylamanın açık oylama yöntemiyle yapıldığı ve kullanılan 231 oyun 199'unun kabul, 32'sinin ret olduğu ve son oylamanın Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle son oylaması Anayasa'da öngörülen çoğunlukla yapılan 6638 sayılı Kanun'un tümü, şekil bakımından Anayasa'nın 96. ve 148. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

21. Kanun'un şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasına gerekçe olarak dava dilekçesinde gösterilen diğer hususlar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle iptal talebinin reddi gerekir.

2- Birden Fazla Kanunda Değişiklik Yapan Kanun Kavramı Bağlamında Anayasa'ya Aykırılık İddiası

a- İptal Talebinin Gerekçesi

22. Dava dilekçesinde özetle, iptali istenen Kanun'un 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'ndan 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu'na kadar pek çok kanunda değişiklik yapan ve uygulamada "*torba kanun*" olarak adlandırılan Kanun olduğu, bu uygulamada konu bakımından birbirleriyle hiç ilgisi olmayan birden çok kanunda değişiklikler yapılabilmesinin hukuk devleti tanımında ifadesini bulan "*yasal belirlilik*" ilkesiyle bağdaşmadığı, bu değişiklikler yumağı içinde değişikliğin yapıldığı kanunu tespit edip yerli yerine oturtmanın oldukça zorlaştığı ve ilgili mevzuata ulaşım kolaylığının ortadan kalktığı, Anayasa'nın 148. maddesinde kanunların şekil bakımından denetlenmesi son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığıyla sınırlandırılmışsa da anılan kanun uygulamasının şekil bakımından değil usul bakımından Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği, şekil ile usulün birbirinden farklı olduğu, şeklin işlemin maddi varlığını ifade ettiği, bu yönüyle kanunun yeter sayı ile oylanması, yazılı olması, Resmî Gazete'de yayımlanması gibi hususların kanunların şekliyle ilgili olduğu, oysa usulün işlemin yapılma sürecini ifade ettiği ve şekilden önce geldiği, bu yönüyle kanunun teklif edilmesi, Komisyonca incelemesi ve Genel Kurulda müzakere edilmesinin kanunun usulüyle ilgili olduğu belirtilerek iptali istenen Kanun'un tümünün, şekil bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

23. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesinin kanunları, kanun hükmünde kararnameleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nü Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrasında, şekil bakımından denetimin kapsamı tanımlanmış ve bunun kanunların denetimi bakımından son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı, Anayasa değişikliklerinde ise teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir.

24. Kanunların esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetimi; kanunun içeriği, bir başka ifadeyle kanunun maddi hukuk dünyasında yarattığı değişiklik bakımından Anayasa'ya uygun olup olmadığını ifade etmektedir. Şekil bakımından uygunluk ise teklif ve tasarıların kanunlaşabilmesi için diğer bir anlatımla maddi olarak varlık kazanabilmesi için Anayasa'da öngörülen usullere uyulup uyulmadığının denetimini ifade etmektedir. Bu yönüyle Anayasa'da öngörülen toplantı, karar, teklif çoğunluğuna uyulup uyulmaması hususları şekil bakımından denetim kapsamında kaldığı gibi kanunun teklif edilmesi, komisyonlarca incelenmesi ve Genel Kurulda müzakere edilmesi süreçleri de şekil bakımından denetim kapsamında kalmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında Anayasa değişiklikleri bakımından şekil denetimi tanımlanırken ivedilikle görüşülememe şartının da bu kapsamda kaldığı belirtilerek şekil denetiminin, işlemin yapılma sürecini de içerdiği açıkça ortaya konulmuştur. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları da aynı yöndedir.

25. İptali istenen Kanun'la da birden fazla kanunda değişiklik yapılması usulünün benimsendiği açıktır. Bu usulün uygulanmasının Anayasa'ya aykırılık teşkil edeceği yolundaki

iddia ise bir önceki paragrafta açıklanan nedenlerle Kanun'un şekil bakımından denetimini gerektirmektedir. Daha önce belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesince kanunların şekil bakımından denetiminde son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığından başka bir hususun esas alınmasına ve bu suretle kanunların şekil bakımından denetimlerinin yapılabilmesine imkân bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiasına yönelik olan ve Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamı dışında kalan iptal talebinin reddi gerekir.

3- Dayanağını Oluşturan 684 Sıra Sayılı Kanun Tasarısı'nın Temel Kanun Olarak Görüşülmesine İlişkin 18.2.2015 Tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'ya Aykırı Olduğu İddiasına Dayalı Olarak Kanun'un Tümünün Şekil Bakımından Anayasa'ya Aykırılığı İddiası

a- İptal Talebinin Gerekçesi

27. Dava dilekçesinde özetle, 18.2.2015 tarihli TBMM Kararı'yla 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın TBMM İçtüzüğü'nün 91. maddesine göre temel kanun olarak görüşülmesine karar verildiği, ancak TBMM İçtüzüğü'nün anılan maddesinde bir teklif ya da tasarının temel kanun olarak görüşülebilmesi için çeşitli şartların arandığı, 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın söz konusu şartları taşımamasına rağmen temel kanun olarak görüşülmesine karar verildiği, Anayasa'nın 88. maddesinde "*Kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir.*" hükmüne yer verildiği, 95. maddesinde de "*Türkiye Büyük Millet Meclisi, çalışmalarını, kendi yaptığı İçtüzük hükümlerine göre yürütür.*" hükmünün bulunduğu, 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın TBMM İçtüzüğü'nün 91. maddesinde sayılan şartları taşımadığından 18.2.2015 tarihli TBMM Kararı'nın yeni bir İçtüzük düzenlemesi niteliğinde olduğu ve bu nedenle Anayasa'nın 88. ve 95. maddelerine aykırı olduğu, esastan Anayasa'ya aykırı olan yeni içtüzük düzenlemesi niteliğindeki 18.2.2015 tarihli TBMM Kararı ile 6638 sayılı Kanun'un kanunlaşma sürecinin, birbirinden ayrılamayacak işlemler olduğu belirtilmiş ve 18.2.2015 tarihli TBMM Kararı'nın ayrılmaz parçası niteliği taşıyan 6638 sayılı Kanun'un tümünün, şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

28. Anayasa Mahkemesi içtihatları uyarınca bir kanun tasarısının TBMM'de yasalaşma usulü ve sürecine ilişkin İçtüzük kuralları gereğince yapılan işlemler kanunun şekil unsurunu oluşturmaktadır. Dava dilekçesinde, TBMM İçtüzüğü'nün eylemli ihlali gerekçesine dayalı olarak dava konusu Kanun'un şekil bakımından iptali istenmektedir. Bu yönüyle dava dilekçesindeki iptal talebi, Kanun'un yapılış şekline yönelik olup iptali istenen Kanun'un şekil yönünden denetimini gerektirmektedir.

29. Daha önce de belirtildiği üzere Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin kanunları şekil bakımından denetlemesi, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı bulunmakta ve yapılan incelemede dava konusu Kanun'un son oylamasının Anayasa'nın öngördüğü çoğunlukla yapıldığı anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık iddiasına ilişkin olan ve Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamı dışında kalan iptal talebinin reddi gerekir.

C- Kanun'un Anayasa'ya Aykırılığı İleri Sürülen Kurallarının İncelenmesi

1- Kanun'un 1. Maddesiyle 2559 Sayılı Kanun'un 4/A Maddesinin Altıncı Fıkrasına Eklenen Üçüncü Cümlelerin "...kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir..." Bölümünün İncelenmesi

a- İptal Talebinin Gerekçesi

31. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kural nedeniyle aramaya muhatap olan kişinin neden arandığının kendisine yazılı bir belge ile ve gerekçe gösterilerek önceden bildirilmemesinin keyfi uygulamalara neden olacağı, kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan ve arama yoluyla özel hayata müdahale için her halükârda "yazılı emir" arayan düzenlemeyi ihlal ettiği, acele hâllerde verilen sözlü emir üzerine yapılan arama sonrası, suç unsuruna rastlanamaması hâlinde aramanın haksızlığı ortaya çıkacağından kimsenin yazılı emir vermeyeceği, bunun da Anayasa'da güvence altına alınan yazılı emrin uygulanamaması sonucunu doğuracağı, yazılı emir şartı kalktığı için kişiler ve araçların herhangi bir polis memuru tarafından keyfi olarak durdurulup aranabileceği, kuralla önleme aramasına karar verme yetkisine sahip olanlarla adli aramaya karar verenler arasındaki farkın kaldırıldığı, bunun "ölçülülük" ilkesini ihlal ettiği, dava konusu kuraldan önceki düzenlemeye göre polis, somut olayda bizzat durdurma yapan kolluk personeli tarafından karşılaşılabilecek somut bir şüpheye göre sınırlı bir biçimde kontrol yetkisini haizken dava konusu kuralla somut olarak durdurulan kişi ile muhatap olmayan bir kolluk amiri tarafından ve henüz durdurma bile yapılmamışken verilecek genel bir emir dâhilinde kişinin üzeri, eşyası ve aracın dışarıdan bakıldığında görülemeyecek yerlerinin aranabilmesine imkân tanındığı, bunun keyfiliğe neden olacağı, kuralın önleme aramasını düzenleyen 2559 sayılı Kanun'un 9. maddesini işlevsiz hâle getirerek bu aramayı, yazılı emirle her zaman, her yerde ve her durumda uygulanabilecek hâle getirdiği, bunun ise hâkim kararına bağlı olarak yapılması gereken önleme aramasını, kolluk amirinin yazılı emri ile uygulanabilecek hâle getireceği, Anayasa'nın aramaya ilişkin hükümlerini içeren 20. maddesinde, aramanın kural olarak hâkim kararıyla ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle yapılabileceğinin öngörüldüğü, ancak kuralda arama için hâkim kararı şartının düzenlenmediği ve gecikmesinde sakınca bulunan hâlden söz edilmeksizin kolluk amirine yazılı arama emri verme yetkisinin tanındığı, kuralla kolluk amirinin acele hâllerde sözlü emir verebileceği yolunda Anayasa'da hiçbir şekilde yer almayan bir yetkinin düzenlendiği, bunun Anayasa'nın anılan hükümlerini ihlal ettiği, kuralda arama kararı verecek yetkili merciin belirtilmeyerek bunun İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amir tarafından tespit edileceğinin düzenlendiği, bunun belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerini ihlal ettiği, kuralla kolluğa her aşamada ve her yerde arama tedbirine başvurma imkânı verilmesinin Anayasa'nın kişi dokunulmazlığını güvence altına alan 17. maddesini ihlal ettiği ve anılan hakka ölçüsüz bir müdahalede bulunulmasına neden olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 13., 17. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

32. Dava konusu bölümün yer aldığı kuralda, polisin silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı hâlinde, kendisine veya başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla, durdurduğu kişi ve araçlar üzerinde arama yapabilmesi ve bunun koşulları düzenlenmekte, bu çerçevede kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranmasının; İçişleri Bakanlığı tarafından

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabileceği öngörülmektedir.

33. Anayasa'nın 20. maddesinin ilk fıkrasında; herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; ikinci fıkrasında “*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.*” hükmüne yer verilmiştir.

34. Buna göre bir kimsenin üstünün ve eşyasının aranabilmesi için gecikmesinde sakınca bulunmayan hâllerde mutlaka yetkili hâkim kararının bulunması, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmak kaydıyla kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması gerekmektedir.

35. Dava konusu kuralda, durdurulan kişilerin üstü ve eşyaları ile araçlarının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı emrine bırakılmakta böylece gecikmesinde sakınca bulunmayan hâllerde de hâkim kararı olmaksızın arama yapılmasına imkân tanınmaktadır. Anayasa'nın 20. maddesinin anılan hükmü açık olup gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl olmaksızın usulüne uygun verilmiş hâkim kararı dışında başka bir merciin kararıyla arama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla kural, bu yönüyle Anayasa'nın 20. maddesiyle çelişmektedir.

36. Kuralda, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere mülki amirin belirleyeceği kolluk amirinin sözlü emriyle de arama yapılabileceği belirtilmektedir. Anayasa'nın 20. maddesinin anılan hükmü uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde dahi kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça arama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla kural bu yönüyle de Anayasa'nın 20. maddesini ihlal etmektedir.

37. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 20. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

38. Kural, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiğinden kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13. ve 17. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

2- Kanun'un 2. Maddesiyle 2559 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (H) Bendi ile Aynı Fıkranın Değiştirilen “eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da...” Bölümünün İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

39. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarda polis başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenleri eylemin veya durumun niteliğine göre koruma altına alma, uzaklaştırma ve yakalama yetkisinin düzenlendiği, bu yetkinin belirsiz olduğu ve polise keyfilik tanıdığı, zira kurallarda yer alan “eylemin veya durumun niteliği”, “koruma altına alma” ve “uzaklaştırma” kavramlarının hukukumuzda tanımlanmamış, muğlak kavramlar olduğu, kişileri uzaklaştırma ve koruma altına almanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile seyahat ve

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

yerleşme hürriyetini hukuka aykırı olarak ölçüsüzce sınırladığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 13., 19. ve 23. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

40. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuk güvenliği; normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

41. Dava konusu kurullarla 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yakalama tedbiri uygulanabilecek sınırlı sayıdaki kişilere başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenler de eklenmekte ve fıkra da belirtilen fiilleri işleyen kişilere eylemin ve durumun niteliğine göre yakalama, koruma altına alma ve uzaklaştırma tedbirlerinden birinin uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu çerçevede kuralda hangi fiilleri işleyen kişilere hangi tedbirlerin uygulanabileceği, tedbirlerin türü ve anılan tedbirlerin belirlenmesinde esas alınması gereken kriter hem kişiler hem de idare yönünden açık, anlaşılabilir ve uygulanabilir şekilde tespit edilmiş bulunmaktadır.

42. Kurullarda yer alan "*eylemin veya durumun niteliği*", "*koruma altına alma*" ve "*uzaklaştırma*" ibarelerinin soyut ve genel kavramlar olması ise kurulların belirsizlik taşıdığı anlamına gelmemekte; yasa yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Zira yasa kurallarının genel ve soyut olması, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda eylemin ve durumun niteliğine göre bir olayda yakalama tedbirinin uygulanması daha uygun olacakken bir başka olaydaki somut özellikler yakalama yerine uzaklaştırma veya koruma altına alma tedbirinin uygulanmasını gerekli kılabılır. Aynı şekilde somut olayın özellikleri koruma altına almanın veya uzaklaştırmanın farklı şekillerde uygulanmasını gerektirebilir.

43. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatlarında da belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiği, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceği, aslolanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğu vurgulanmıştır. Dava konusu bent ve bölüm anılan niteliklere sahip olup anılan kurulların belirsiz olduğu ve polise keyfilik tanıdığı söylenemez.

44. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin hürriyetinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılması,

ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir.

45. Buna göre 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 ve tutuklanması hâlleri dışında kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir.

46. Bunun haricinde bir suç isnadına bağlı olarak hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler de kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilir ve yakalanabilirler. Hâkim kararı olmaksızın yakalama ise ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılabilir ve bunun şartları da yine ancak kanunla belirlenebilir.

47. Öte yandan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılabilmesi için Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen koşulların yanı sıra temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen nedenlere bağlı olarak kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de aykırı olamaz.

48. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir denge bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin zorunluluk taşımasını da içerir.

49. Bazı koşullar altında yakalama tedbirine başvurulması temel hak ve özgürlüklerin korunması ile adil ve etkili bir yargılamanın sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken zorunlu tedbirlerdendir. Ancak yakalama tedbirine başvurulmasının gerekli olması yeterli olmayıp bu tedbirin uygulanmasının ölçülü de olması gerekir. Bu çerçevede yakalama ile ulaşılmak istenen kamu yararı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında makul bir denge bulunması gerekir.

50. Dava konusu bentle 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yakalama tedbiri uygulanabilecek sınırlı sayıdaki kişilere başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenler de eklenmiş; böylece başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenler hakkında da hâkim kararı olmaksızın yakalama tedbirine başvurulmasına imkân tanınmıştır. Ancak anılan fıkranın devamında yakalama tedbiri uygulanacak kişilere eylemin veya durumun niteliğine göre koruma altına alma ya da uzaklaştırma tedbirlerinden birinin uygulanabileceği belirtilmektedir. Buna göre Kanun, anılan kişilere her durumda yakalama tedbirinin uygulanmasına izin vermemekte, sadece eylemin ve durumun niteliğine uygun olan tedbiri uygulayabilme imkânı tanımaktadır.

51. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi kapsamında yakalama tedbiri, ancak bir suç isnadı altında olan kişilere uygulanabilir. Yine bu tedbirin uygulanabilmesi için bir suçüstü halinin veya gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunması gerekir. Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "eylemin ve durumun niteliği" kriterinin bu anayasal zorunluklarla birlikte ele alınması gerekmektedir. Bu yönüyle dava konusu (H) bendinde yer alan "Başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşüren" kişiler ancak suçüstü hâllerinde veya bir suç isnadı altında bulunmakla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunması durumlarında yakalanabileceklerdir. Bunun dışında anılan kişiler hakkında söz konusu bent uyarınca yakalama yapılabilmesi mümkün değildir.

52. Dava konusu bentle öngörülen kuralın ancak Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen koşullarda yakalama tedbirine başvurulabilmesine izin verdiği ve kuralla öngörülen tedbirin, başkalarının yaşam hakkının korunabilmesi amacıyla alınması gereken zorunlu ve anılan amaca ulaşmaya elverişli bir tedbir olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca Kanun'da yakalama tedbirine ancak eylemin ve durumun niteliğine uygun olması hâlinde başvurulabilmesine izin verildiğinden başkalarının yaşam hakkının korunması ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin kuralda gözetildiği görülmektedir.

53. Bu yönüyle dava konusu bent, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ölçülülük ilkesine aykırı değildir.

54. Öte yandan Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesine dava konusu "eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da..." bölümünün eklenmesi ile fıkra da belirtilen fiilleri işleyen kişilere eylemin ve durumun niteliğine göre yakalama tedbiri yerine koruma altına alma veya uzaklaştırma tedbirlerinin uygulanabilmesine imkân tanındığı görülmektedir.

55. Dava konusu bölümün Anayasa'nın 19. maddesi yönünden incelenebilmesi için öncelikle koruma altına alma ve uzaklaştırma tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahale teşkil edip etmediğinin tespit edilmesi, bunun için de anılan tedbirlerin kapsam ve niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

56. Dava konusu bölümde yer alan koruma altına alma ve uzaklaştırma tedbirleri, Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen her bir fiil yönünden ancak uygulanma imkânı olduğu ölçüde geçerlilik kazanabilecektir. Bu yönüyle fıkranın (A), (B), (D), (F) ve (G) bentlerinde belirtilen fiilleri işleyenlere koruma altına alma ve uzaklaştırma tedbirlerinden ziyade eylemin ve durumun niteliği gereği yakalama yapılmasının uygun olacağı anlaşılmaktadır. Esasen söz konusu hâller genel olarak Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında yakalama yapılabilecek durumlar olarak açıkça sayıldığından bu durumlarda yakalama yapılmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır.

57. Bunun dışında kalan bentlerdeki fiilleri işleyenler yönünden ise yakalama tedbirine alternatif olarak "koruma altına alma" ve "uzaklaştırma" tedbirlerinin uygulanmasının mümkün olabileceği anlaşılmaktadır.

58. Buna göre fıkranın (C) bendinde belirtilen halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanlara veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranlara, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenlere ve kavga edenlere, yine fıkranın (E) bendinde belirtilen polis kanunlarına uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenlere, direnenlere ve görev yapmasını engelleyenlere, aynı şekilde (H)

bendinde belirtilen başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenlere eylemin ve durumun niteliğine göre yakalama tedbiri yerine koruma altına alma veya uzaklaştırma tedbirlerinden birinin uygulanabilmesi mümkündür.

59. Anılan çerçevede koruma altına alma tedbiri yönünden söz konusu fiiller incelendiğinde polisin halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanlara veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranlara, başkalarına saldırmaya yeltenenlere ve kavga edenlere veya polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenlere, direnenlere ve görev yapmasını engelleyenlere veya başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenlere karşı uygulayacağı koruma altına alma tedbirinin bu fiilleri işleyen kişilerin anılan fiilleri işlemekten men edecek bir süre zarfında belli bir yerde alıkonulmalarını gerektirebileceği, bunun da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahale teşkil edebileceği anlaşılmaktadır.

60. Anayasa'nın 19. maddesinde Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasının (C) ve (E) bentlerinde belirtilen durumlarda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılabilmesine izin verildiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Aynı şekilde Anayasa'nın 19. maddesinde, "*başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürme fiili*" yönünden de bunun bir suça vücut vermesi ile birlikte bir suçüstü hâlinin veya gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin bulunması durumunda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sınırlandırma getirilebilmesine imkân tanındığı açıktır.

61. Anılan fiillere yönelik olarak koruma altına alma tedbirinin uygulanmasına izin verilmesindeki amacın kişilerin başta yaşam hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinin korunması olduğu ve bunun demokratik toplum düzeni yönünden alınması gereken zorunlu tedbirler kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Kanun'da anılan tedbire ancak eylemin ve durumun niteliğine uygun olması hâlinde başvurulabilmesine izin verildiğinden kuralın amacı ile bu amacın gerçekleştirilmesi için öngörülen araç arasında elverişli ve orantılı bir ilişki kurulduğu, böylece başkalarının temel hak ve özgürlüklerinin korunması ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin kuralda gözetildiği görülmektedir.

62. Bu çerçevede dava konusu kuralla öngörülen koruma altına alma tedbirinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ölçülülük ilkesini ihlal eden bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

63. Ayrıca belirtmek gerekir ki koruma altına alma tedbiri her durumda söz konusu fiilleri işleyen kişilerin belli bir yerde alıkonulmalarını gerektirmeyebilir. Dolayısıyla bu hâllerde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması söz konusu olmayacağından kişiye anılan tedbirin uygulanması için Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan kişinin suç isnadı altında bulunması, bir suçüstü hâlinin veya gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin gerçekleşmesi şartlarının bulunması gerekmemektedir.

64. Uzaklaştırma tedbiri yönünden söz konusu fiiller incelendiğinde ise polisin halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanlara veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranlara, başkalarına saldırmaya yeltenenlere ve kavga edenlere veya polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenlere, direnenlere ve görev yapmasını engelleyenlere ya da başkalarının can güvenliğini tehlikeye düşürenlere karşı uygulayacağı uzaklaştırma tedbirinin, bu fiilleri işleyen kişileri söz konusu fiilleri işlemekten alıkoyacak şekilde olay mahallinden uzaklaştırması şeklinde vücut bulabileceği anlaşılmaktadır. Bunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahale niteliği taşımayacağı açıktır. Zira bu tedbirde kişilerin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması söz konusu değildir.

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

Dolayısıyla Kanun'da bu tedbirin öngörülmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle dava konusu bent ve bölüm, Anayasa'nın 2., 13. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

66. Kuralların, Anayasa'nın 23. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

3- Kanun'un 3. Maddesiyle 2559 Sayılı Kanun'un 15. Maddesine Eklenen Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...ifadelerini..." İbaresini ile İkinci Cümlesinin İncelenmesi

a-İptal Taleplerinin Gerekçesi

67. Dava dilekçesinde özetle, 2559 sayılı Kanun'un 15. maddesinin dava konusu kuralların da yer aldığı son fıkrasıyla polise müşteki, mağdur veya tanık ifadelerini, talepleri hâlinde ikamet ettikleri yerlerde veya işyerlerinde alabilme yetkisinin tanındığı, bu yetki tanınırken anılan fıkranın birinci cümlesinde "*ifadeleri*" ibaresinin kullanıldığı, bunun ise polise keyfilik alanı yarattığı, zira düzenlemede müşteki, mağdur ve tanığın ifadesinin alınmasından söz edildiği oysa ceza muhakemesinde bu kişilerin beyanlarına başvurulmasının "*ifade alma*" olarak değil "*bilgi alma*" olarak tanımlandığı ve ceza muhakemesi kuralları uyarınca sadece şüpheli ve sanıkların ifadelerinin alınmasından söz edilebileceği, bu yönüyle "*ifadeleri*" ibaresinin kastı aşan bir ibare olduğu, dava konusu kurallar nedeniyle kolluğun ancak suç şüphesi ile yapılan bir soruşturma ile ilgili olarak hâkim kararıyla girebileceği bir konuta "*ifade almak*" gibi her zaman suistimal edilebilecek bir gerekçeyle girebileceği, bunun ise keyfiliğe neden olacağı, öte yandan dava konusu kurallarla konutta ve işyerinde ifade alınması uygulamasına ilişkin usul ve esasların İçişleri Bakanlığına bırakıldığı, bunun ise yasama yetkisinin devredilmezliği ve hukuk devleti ilkelerini ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

68. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel unsurlarından biri "*belirlilik*" ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir.

69. Anayasa'nın 7. maddesinde ise "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmiştir. Buna göre Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi mümkün değildir. Ancak yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı düşmez.

70. Dava konusu kurallarla, polise yürüttüğü soruşturmalara ilişkin olarak ikamet ve işyerinde ifade alma yetkisi verilmekte ve kurallarda anılan yetkiyi kimin, hangi koşullarda, hangi ceza muhakemesi sükeleri yönünden ve hangi niteliğe sahip yerlerde kullanabileceği, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

71. Kanun koyucunun bu şekilde konuyla ilgili temel kuralları belirleyip kanuni çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalacak hususların düzenlenmesini idareye bırakmasında, hukuki belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

72. Dava konusu kuralda yer alan “*ifadeleri*” ibaresinin, teknik bir ceza muhakemesi terimi olarak değil genel sözlük anlamıyla ve ceza muhakemesi sùjelerinin kimliğinden bağımsız olarak müşteki, mağdur ve tanığın beyanının alınmasını ifade etmek amacıyla kullanıldığı anlaşılmaktadır. Anayasa’da ceza muhakemesi sùjelerinin soruşturma sırasında verdikleri beyanların nasıl adlandırılacağı veya sınıflandırılacağı konusunda doğrudan bir hüküm bulunmamakta, bu konuda düzenleme yapılması kanun koyucunun takdir yetkisinde kalmaktadır.

73. Öte yandan madde gerekçesinin incelenmesinden dava konusu kuralların düzenlenme amacının, müştekiye, mağdura ve tanığa ikametinde veya işyerinde ifade verebilme imkânını sağlamak olduğu, böylece anılan kişilerin işgücü ve zaman kayıplarının önlenmek istendiği anlaşılmaktadır. Bunun yanında polisin söz konusu yetkiyi ancak ifade verecek kişinin talebiyle kullanabilecek olması, anılan yetkinin keyfi olarak kullanılmasını önlemekte, dolayısıyla anılan kuralların keyfiliğe neden olabilecek bir yönü bulunmamaktadır.

74. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar, Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

4- Kanun’un 4. Maddesiyle 2559 Sayılı Kanun’un 16. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının (b) Bendine “...basınçlı...” İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen “... ve/veya boyalı...” İbaresini ile Yedinci Fıkrasına Eklenen (d) Bendinin İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

75. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla polise toplumsal olaylarda basınçlı suyun yanı sıra boyalı su kullanma yetkisinin verildiği, bunun hukuka aykırı toplantı ve gösterileri dağıtma amacıyla değil barışçıl toplantı ve gösterilere katılanları işaretleme amacıyla düzenlendiği, kuralın bu yönüyle masumiyet karinesi ve hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği, öte yandan dava konusu kurallarla polise molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı silah kullanma yetkisinin verildiği, böyle bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç olmadığı, zira 2559 sayılı Kanun’un 16. maddesinde yer alan mevcut hükümler ile Türk Ceza Kanunu’nun meşru müdafaaaya ilişkin hükümlerinde, anılan yetkinin zaten tanınmış olduğu, düzenlemenin silah kullanma vakalarını artırarak yargısız infaz ve orantısız güç tartışmalarına neden olacağı, kurallarla esasen insanların barışçıl toplantı ve gösterilere katılmalarının önlenmesinin amaçlandığı belirtilerek kuralların, Anayasa’nın 2., 17., 34. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

76. Anayasa’nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" başlıklı 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmek suretiyle kişinin yaşam hakkı ile maddî ve manevî varlığını koruma hakkı güvence altına alınmıştır.

77. Kişinin yaşam hakkı ile maddî ve manevî varlığını koruma hakkı, birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarından. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devlete pozitif ve negatif yükümlülükler yüklemektedir.

78. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında, devletin, negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeye yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanı sıra devlet, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek müdahalelere karşı koruma yükümlülüğü altındadır. Devlet bireyin maddî ve manevî varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür.

79. Anayasa'nın 34. maddesinde "*Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.*" denilmiştir. Anılan maddeyle güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamakta ve çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır.

80. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" denilmektedir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "*suçsuzluk karinesi*", hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar suçlu sayılmaması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin bir gereğini oluşturmaktadır. Suçsuzluk karinesi uyarınca bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır.

81. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde yer alan dava konusu kuralda, polisin görevini engellemek üzere direnen kişilere karşı boyalı su kullanabileceği hüküm altına alınmaktadır. Kuralın madde gerekçesinde toplumsal olaylarda suç işleyenlerin tespitinde ve bunların olaylar devam ederken suçüstü yakalanmasında güçlüklerle karşılaşıldığı, kalabalık içinde yakalama işlemi yapılmasının hem kolluğun hem de vatandaşların vücut bütünlüğü açısından tehlike oluşturabildiği, bu nedenlerle suç şüphesi altındakilerin tespitine ve kalabalıklar dağıtıldıktan sonra yakalama işleminin yapılabilmesine olanak tanımak amacıyla söz konusu düzenlemenin yapıldığı belirtilmiştir. Buna göre dava konusu kuralın, toplumsal olaylar sırasında suç işleme şüphesi altındaki kişileri tespit edilebilmek ve yakalayabilmek amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

82. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

83. Hukuk devletinin temel hak ve özgürlükleri koruyan ve her alanda adaletli bir hukuk düzeninin kurulmasını gerektiren karakteri, işlenen suçlar nedeniyle temel hak ve özgürlükleri zedelenen kişilerin bu suçlar nedeniyle etkili bir soruşturma ve kovuşturma yapılmasını ve maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını isteme haklarını da bünyesinde barındırmaktadır. Bu

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

yönüyle devletin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve suça ilişkin etkili bir soruşturma ve kovuşturma yaparak maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak üzere suçüstü hâllerinde suç faillerine karşı güç kullanmasında anayasal ilke ve kurallara aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır. Ancak bu güç kullanımına sadece zorunlu hallerde ve orantılı olmak kaydıyla başvurulabilir.

84. Dava konusu ibarenin bulunduğu kuralın lafzı ve gerekçesi nazara alındığında, kuralla toplumsal olaylar sırasında barışçıl amaçlar dışında hareket ederek suç teşkil eden eylemlerde bulunanların tespit edilmelerinin ve yakalanmalarının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Kitlesel olaylarda suç işleyen kişilerin tespitinde ve yakalanmasında yaşanan zorluklar, beraberinde bu tür olaylarda suç işleyen kişilerin tespitine ve bunların yakalanmasına imkân tanıyacak yöntemlerin geliştirilmesine neden olabilmektedir. Özellikle toplumsal olaylarda kitlesel olarak hareket edilmesinin bu olaylar sırasında kullanılacak yöntemlerin hassas olarak seçilmesi zorunluluğunu ortaya çıkardığı, bu çerçevede bu tür olaylarda kalabalık içinde yakalama yapılmasının fiziken imkânsız olabildiği ya da bunun kişilerin vücut bütünlükleri yönünden tehlikelere neden olabildiği görülebilmektedir. Bu nedenlerle dava konusu kuralda öngörülen yönleme başvurulmasının kitlesel olayların niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmakta olup bunun kuralın düzenleme amacının gerçekleşmesini sağlamaya yönelik elverişli ve orantılı bir yöntem olmadığı söylenemez.

85. Dava konusu kuralla boyalı su sıkmanın, suç işleyen kişilerin tespitine veya yakalanabilmelerine imkân tanımak üzere kullanılacak bir yöntem olarak öngörüldüğü ve bunun uygulanmasının anılan kişilere suç ithamında bulunulması sonucunu doğurabileceği açıktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin *Ömer Osman Soylu* (B. No: 2012/363, 5/3/2013, § 16) kararında da belirtildiği üzere suçluluğu kesin hükümlerle sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı anayasal bir esas olduğundan kişilerin ceza muhakemesi sürecinde suçla itham edilmeleri veya suç şüphesini ifade eden kararlara veya işlemlere tabi kılınmaları suçsuzluk karinesini ihlal etmez. Aksi durumda suçüstü hâlleri de dâhil olmak üzere kimseye suç ithamında bulunulamayacağı veya kimse hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılamayacağı kabul edilmesi gerekir ki bunun suçsuzluk karinesinin doğasına uygun düşmeyeceği aşikârdır.

86. Öte yandan 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin yedinci fıkrasının dava konusu (d) bendinde polis; kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu hâlde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde silah kullanmaya yetkili olduğu düzenlenmektedir. Bu kuralla başta yaşam ve vücut bütünlüğü hakları olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının amaçlandığı açıktır.

87. Hukuk devletinin temel görevlerinden biri kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu çerçevede kolluk görevlilerine başta yaşam hakkı olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik saldırıları etkisiz kılmak amacıyla silah kullanma yetkisi verilmesinde anayasal kural ve ilkelere aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır. Ancak silah kullanımına sadece saldırının engellenmesi gibi zorunluluk hâllerinde izin verilmesi ve bu yetkinin amacı dışında orantısız bir şekilde kullanılmasını önleyecek yasal tedbirlerin öngörülmesi gerekir.

88. Dava konusu kuralda, polise silah kullanma yetkisi verilirken bu yetkinin ancak kuralda belirtilen nitelikteki saldırıları etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

kullanılabileceğinin hüküm altına alındığı, böylece anılan yetkinin verilmiş amacına aykırı ve orantısız bir şekilde kullanılmasını engelleyecek güvenceye yer verildiği görülmektedir.

89. Dava konusu kurallar, toplumsal olaylar sırasında suç işleyen kişilere yönelik hükümler içermekle veya toplumsal olaylara ilişkin olmakla birlikte kuralların toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını sınırlayan bir yönü bulunmamaktadır.

90. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 17., 34. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

91. Engin YILDIRIM ve Hasan Tahsin GÖKCAN 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine eklenen "...ve/veya boyalı..." ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

5- Kanun'un 5. Maddesiyle Değiştirilen 2559 Sayılı Kanun'un Ek 7. Maddesinin İkinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "... kırk sekiz saat..." İbaresini ile Üçüncü Fıkrasının ve 6. Maddesiyle Değiştirilen 2803 Sayılı Kanun'un Ek 5. Maddesinin Birinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...kırk sekiz saat..." İbaresini ile İkinci Fıkrasının İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

92. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarda önleyici kolluk tedbiri kapsamında iletişimin denetlenmesine karar verme yetkisinin Ankara ağır ceza mahkemesi üyesine verildiği, ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili merci tarafından verilen yazılı emrin hâkim tarafından onaylanma süresinin yirmi dört saatten kırk sekiz saate çıkarıldığı, kurallarla anılan kararları verme yetkisinin Ankara ağır ceza mahkemesi üyesine verilmesinin, bütün yurt düzeyindeki dinlemelere siyasi iktidarın tayin ve tespit ettiği tek bir hâkimin izin vermesi sonucunu doğurduğu, kuralların, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını öngören Anayasa'nın 9. maddesi ile kanunî hâkim ilkesini düzenleyen 37. maddesine aykırı olduğu zira iletişimin tespiti, dinleme ve sinyal bilgilerinin değerlendirmesi konusunda yetkili ve görevli hâkimin Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi olarak belirlenmesinin, mahkemenin yapacağı bir görevin hâkime devredilmesi anlamına geldiği, Anayasa'nın 37. maddesinde hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılmayacağına hükme bağlandığı, oysa dava konusu kurallarda iletişimin tespiti, dinleme ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi konusunda yetkili ve görevli hâkimin Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi olarak belirlenmesiyle bu kuralın ihlal edildiği, adli dinleme kararı verilebilmesi için ağır ceza mahkemesinin oybirliği ile karar vermesi öngörülmüşken dava konusu kurallar gereği önleme dinlemesinin tek bir hâkimin kararıyla yapılabilmesinin yerinde ve tutarlı bir düzenleme olmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 9., 22. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

93. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 138. maddesi yönünden de incelenmiştir.

94. Dava konusu kurallarda önleyici kolluk tedbiri kapsamında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına karar verme yetkisi Ankara ağır ceza mahkemesi üyesine tanınmakta ve

gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili merci tarafından verilen yazılı emrin hâkim tarafından onaylanma süresi yirmi dört saatten kırk sekiz saate çıkarılmaktadır.

95. Anayasa'nın "Yargı yetkisi" başlıklı 9. maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiş; "Kanuni hâkim güvencesi" başlıklı 37. maddesinde ise "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz." denilerek tabii hâkim ilkesi güvence altına alınmıştır. Ancak anılan maddelerde yer alan "mahkeme" sözcüğü dar ve teknik anlamda "mahkeme" olarak değil tüm yargı mercilerini kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmıştır. Dolayısıyla bu hükümler mahkeme sıfatını taşımayan yargı mercilerinin, bu kapsamda bağımsız hâkimlerin, yargı yetkisini kullanamayacağı veya yargısal faaliyette bulunamayacağı anlamına gelmemektedir.

96. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 29.4.1993 tarihli ve E. 1992/39, K. 1993/19 sayılı kararında da belirtildiği üzere Anayasa'da bağımsız mahkemeler neredeyse bağımsız hâkimlerle eş anlamlı olacak şekilde kullanılmıştır. Bu çerçevede Anayasa'nın 9. maddesinde "Yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılır" denilmişken 37. maddesinin başlığı "Kanuni hâkim güvencesi" olarak belirlenmiştir. "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinde ise "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar" denilerek bu anlayış açık bir şekilde yansıtılmıştır.

97. Anayasa'nın 142. maddesinde de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınırken mahkeme sözcüğü tüm yargı mercilerini kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmıştır. Bu yönüyle hukuk devletinde kanun koyucunun ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, yapısı, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisi bulunduğu gibi hangi dava ve işlere hangi yargı mercilerinin bakacağını belirleme konusunda da takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

98. Dolayısıyla dava konusu kurullarla önleyici kolluk tedbiri kapsamında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması konularında karar alma görev ve yetkisinin Ankara ağır ceza mahkemesi üyesine tanınmasında yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı yönündeki kuralı ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

99. Aynı gerekçelerle kurulların, kişileri kanunen tabi kıldığı yargı merciinden başka bir mercie tabi kılması söz konusu olmadığından kurullarda tabii hâkim ilkesiyle çelişen bir yön de bulunmamaktadır.

100. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, ikinci fıkrasında hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereği olan yargı bağımsızlığı teminat altına alınmıştır.

101. Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından olan yargı bağımsızlığı, insan haklarının ve özgürlüklerinin en etkin güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı; hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir. Bağımsızlığın demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı sağlanması gerekir.

102. Dava konusu kurallarda herhangi bir ayırım yapılmaksızın önleyici kolluk tedbiri kapsamında telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına karar verilmesi konularında yetkili ve görevli hâkimin Ankara ağır ceza mahkemesi üyesi olduğu belirtildiğinden Ankara ağır ceza mahkemesi üyelerinin tümünün bu konuda genel yetkili ve görevli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte 5235 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK) tarafından Ankara'daki ağır ceza mahkemelerinden birinin ihtisaslaşmanın sağlanması amacıyla bu hususta özel olarak yetkilendirilmesi mümkün bulunmaktadır. Bu durumda HSK tarafından belirlenen ilgili ağır ceza mahkemesinin üyeleri anılan kararları almaya yetkili hâle gelebilmektedir. Ancak her durumda söz konusu kararı alacak üyeler kanunla veya kanunun verdiği yetkiye istinaden bağımsız yargı organları veya HSK tarafından belirlenmektedir.

103. Bu yönüyle anılan kararları vermeye yetkili hâkimin, hâkim bağımsızlığı ilkesine aykırı olacak şekilde belirlendiğinden söz edilemeyeceği gibi bunların hâkim bağımsızlığı yönünden diğer mahkeme ve hâkimlerinden ayrılan bir yönünün bulunduğu da söylenemez.

104. Hukuk devletinde suç ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları ile ülkenin sosyal ve kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir yetkisine sahip olduğu gibi ceza yargılamasına ilişkin kuralları belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, yapısı, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri hakkında da Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

105. Bu çerçevede kanun koyucunun yargılama mercilerinin görevlerini ve yargılama usullerini belirleme konusundaki takdir yetkisi kapsamında dava konusu kurallarla telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine, dinlenmesine, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ve kayda alınmasına karar verilmesi görevini kurul halinde veya müstakil olarak çalışan bir mahkemeye veya hâkime vermesinde hukuk devleti ilkesini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

106. Diğer yandan Anayasa'nın "*Haberleşme hürriyeti*" başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*" denilmek suretiyle haberleşme hürriyeti güvence altına alınmıştır. İkinci fıkrasında ise millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararıyla yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle bu özgürlüğün sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle haberleşme hürriyeti sınırlandırıldığında aynı fıkra hükmü uyarınca söz konusu kararın yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması, hâkimin de kararını kırk sekiz saat içinde açıklaması gerekmektedir.

107. Dava konusu kurallarda da millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenleriyle haberleşme hürriyetinin sınırlandırılmasına izin verilmekte ve bu kapsamda gecikmesinde sakınca bulunan

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

hâllerde yetkili merci tarafından verilen yazılı emrin hâkim tarafından onaylanma süresi kırk sekiz saat olarak öngörülmektedir. Dava konusu kurallarda düzenlenen kırk sekiz saatlik süre Anayasa'nın anılan hükmüyle aynı şekilde düzenlenmiş olup kuralların Anayasa'yla çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

108. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 9., 22., 37. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

6- Kanun'un 7. Maddesiyle 2911 Sayılı Kanun'un 23. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) Bendine " ...zincir..." İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "...ve sapan..." İbaresinin ve 8. Maddesiyle Değiştirilen 2911 Sayılı Kanun'un 33. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "...ve sapan..." ile "...veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örtterek..." İbarelerinin İncelenmesi

a-İptal Taleplerinin Gerekçesi

109. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla toplu gösteri ve yürüyüşlerde sapan bulundurma ve kimliği gizlemek amacıyla yüzü tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örtme fiillerinin suç olarak öngörüldüğü, bu kuralların ceza tehdidiyle kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmalarını engellemek amacıyla düzenlendiği, kanunda kişilerin ateşli silahlarla yakalanması fiili yönünden on iki ay hapis cezası öngörülmüşken kurallara konu suçlar yönünden iki yıl altı aydan dört yıla kadar değişen hapis cezaları öngörülmesinin ölçülü olmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

110. Dava konusu kurallarla, sapan taşıyarak toplantı veya gösteri yürüyüşü yapılması, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşü olarak nitelendirilerek yasaklanmakta ve sapanla veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen bezle örtterek toplantı ve gösteriye katılmak suç kabul edilerek bu fiilleri icra edenlerin iki yıl altı aydan dört yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmektedir.

111. Ceza hukukunun toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılaşmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

112. Bununla birlikte kanun koyucu anılan takdir yetkisini kullanırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik" başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "orantılılık" ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunması gerekir.

113. Anayasa'nın 34. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı düzenlenirken yalnızca barışçıl amaçlarla yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşleri güvence altına alınmış, bu çerçevede bu hakkın sadece silahsız ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşlerini kapsadığı açıkça vurgulanmıştır.

114. 2911 sayılı Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı 23. ve 33. maddelerinde de bu anlayışa uygun olarak anılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine silahla katılmak yasaklanmakta ve bu yürüyüşlere silahla katılmak suç olarak düzenlenerek cezai müeyyideye bağlanmaktadır.

115. Bu bağlamda Kanun'da ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler silah olarak kabul edildiği gibi taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye gibi bereleyici ve boğucu araçlar da silah kabul edilmiştir. Bu yönüyle Kanun'da genel olarak saldırı yapmaya elverişli araçların silah olarak nitelendirildiği görülmektedir. Dava konusu kurallarla silah kabul edilen sapan da bereleyici niteliği haiz olup saldırıda kullanılmaya elverişli bir araçtır.

116. Öte yandan kişilerin kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bezle örterek toplantı ve gösteriye katılmasının suç olarak düzenlenmesindeki amacın, kişilerin yüzlerinin tanınmamasından faydalanmak suretiyle gösteri ve yürüyüşlerin barışçıl niteliğine zarar verecek eylemlerini engellemek olduğu anlaşılmaktadır.

117. Bu çerçevede kanun koyucunun kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerine yüzünü bezle örterek veya sapanla katılmasını suç olarak düzenlemesindeki amacın toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin saldırsız ve barışçıl şekilde gerçekleşmesini sağlamak olduğu açıktır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşlerine saldırıda kullanılmaya elverişli sapanla katılmanın veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü bezle örterek katılmanın yasaklanmasının ve bu eylemlerin suç olarak düzenlenerek Kanun'da öngörülen cezayla cezalandırılmasının, anılan amacı gerçekleştirmeye yönelik elverişli, gerekli ve orantılı araçlar olmadığı söylenemez.

118. Esasen toplum içinde yaşamının zorunlu bir sonucu olarak, kişilerin hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil eden bir tedbir alınması öngörülürken, hak ve özgürlüklere müdahalede bulunan tedbirin sağladığı toplumsal yararın ağırlığı yükseldikçe kişilerin bu tedbire katlanma yükümlülüğü de artmaktadır. Bu yönüyle dava konusu kuralla hangi saik ile yapıldığı önemli olmaksızın kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini bezle örterek katılmalarının yasaklanmasının, kamu düzenini ciddi bir şekilde tehlikeye sokan terör ve şiddet eylemlerini önlemek amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Buradaki kamu yararının önemi karşısında söz konusu fiilin şekli bir suç olarak düzenlenmesinin ölçülülük ilkesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

119. Dava konusu fiillerin cezası belirlenirken toplantı ve gösteri yürüyüşleri gibi kitlesel olaylarda meydana gelecek tehlikelerin bireysel eylemlerden çok daha ağır sonuçlar doğurabilme potansiyeline sahip olmasının dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kanun koyucunun anılan cezayla kitlesel olaylar sırasında çıkacak ağır tehlikeleri önlemeye yönelik aldığı tedbirin, ulaşılmak istenen amaç açısından elverişli, gerekli ve orantılı olmadığı ileri sürülemez. Esas itibarıyla cezanın ölçülü olup olmadığı benzer fiiller yönünden kanunda öngörülen cezaların kıyaslanması ile değil genel olarak öngörülen cezanın ulaşılmak istenen amaç yönünden elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığıyla ölçülebilir.

120. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

121. Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Hasan Tahsin GÖKCAN 2911 sayılı Kanun'un 33. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örtterek ..." ibaresi yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

7- Kanun'un 9. Maddesiyle 2911 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin İkinci Cümlesi ile 17. Maddesiyle Değiştirilen 5233 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

a-İptal Taleplerinin Gerekçesi

122. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarda 2911 ve 5233 sayılı kanunlar kapsamındaki rücu istemine ilişkin zamanaşımı sürelerinin bir kat artırılarak uygulanacağı düzenlendiği, genel hükümlerden ayrılmayı gerektiren bu kuralların, adalet ve eşitlik ilkelerini ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

123. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti insan haklarına saygılı olan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

124. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun, hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

125. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "*elverişlilik*", "*gereklilik*" ve "*orantılılık*" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "*Elverişlilik*" getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "*gereklilik*" getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "*orantılılık*" ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "*ölçülülük ilkesi*" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

126. Dava konusu kurallarda, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek niteliğe sahip toplumsal olaylarda; kamu mallarına, gerçek ve tüzel kişilerin mallarına verilen zararlar ile terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin zararlarının devlet tarafından karşılandığı hâllerde devletin sorumlulara rücu etmesine ilişkin zamanaşımı süreleri düzenlenmekte ve bu sürelerin genel hükümlere nazaran bir kat artırılarak uygulanacağı öngörülmektedir.

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

127. Şiddet olaylarının yaygınlaştığı, kamu düzeninin ciddi şekilde bozulduğu toplumsal olaylar, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle mala verilen zararlar ile diğer nedenlerle mala verilen zararlar arasında mahiyet farkı bulunmaktadır. Birinci grup olaylar ve eylemler nedeniyle mala verilen zararların farklı kurallara tabi kılınmasında anılan olay ve eylemlerin kamu düzenini ciddi şekilde bozan niteliğinin dikkate alındığı açık olup bu kurallarla kamu düzeninin korunması amaçlanmaktadır.

128. 2911 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci cümlesi, 5233 sayılı Kanun'un 13. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi ve 6098 sayılı Kanun'un 73. maddesi uyarınca mala verilen zararların devlet tarafından karşılandığı hâllerde, devletin sorumlulara rücu etmesine ilişkin zamanaşımı süresi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yıl ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yıldır. Dava konusu kurallarla bu sürelerin şiddet olaylarının yaygınlaştığı ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulduğu toplumsal olaylar, terör eylemleri ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler dolayısıyla meydana gelen zararlar nedeniyle bir misli artırılarak uygulanmasının, söz konusu haksız fiil failleri üzerinde caydırıcı bir etki yaratma potansiyeli bulunmakta olup bunun kamu düzeninin bozulmasını önleyici bir işlev olarak değerlendirilmesi mümkündür. Dolayısıyla dava konusu kurallarla anılan olaylar nedeniyle ortaya çıkan zararların rücu edilmesine ilişkin zamanaşımı sürelerinin bir kat artırılarak uygulanmasının, kuralların konuluş amacı olan kamu düzeninin korunması yönünden elverişli, gerekli ve orantılı olmadığı söylenemez.

129. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

130. Dava konusu kurallarda, şiddet olaylarının yaygınlaştığı ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulduğu toplumsal olaylar sırasında, terör eylemleri yahut terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler kapsamında verilen zararların sorumluları ile diğer şekillerde mala zarar veren sorumlular arasında bir ayırma gidilmektedir. Ancak bu ayırma gidilmesinde, anılan nitelikteki olaylarda mala zarar verilmesinin kamu düzeni yönünden yarattığı zararın ağırlığının dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Anılan kişilerin eylemlerinin niteliği gözetildiğinde bu kişilerin, diğer şekillerde mala zarar veren sorumlularla aynı hukuki durumda bulunmadığı açık olduğundan dava konusu kurallar uyarınca anılan kişiler arasında ayırım yapılarak bunların farklı kurallara tabi kılınmasında eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

131. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

8- Kanun'un 13. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 91. Maddesine Eklenen (4) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinin "...mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen

suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.” Bölümü ile Dördüncü ve Beşinci Cümlelerinin İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

132. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla kişi hakkında belirli suçlarda, mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alma yetkisinin tanındığı, böylece suç sonrası bir durum olan ve adli yetkilerin kullanılmasını gerektiren olaylarda yürütmeyi temsil eden valinin yetkilendirilerek Cumhuriyet savcısının devre dışı bırakıldığı, bunun adli mercilerce kullanılması gereken bir yetkinin idare tarafından kullanılması ve yargıya müdahale edilmesi sonucunu doğurarak kuvvetler ayrılığı ilkesini ve Anayasa'nın 9. maddesinde ifade edilen yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı yönündeki kuralı ihlal ettiği, anılan kurallarla toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmanın da “*toplu olarak işlenen suç*” kategorisine alındığı ve barışçıl bir gösteriye katılan kişilerin dört güne kadar gözaltına alınabilmesine imkân tanındığı, bunun toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkının kullanılmasını imkânsız hale getirdiği, dava konusu kurallar uyarınca kolluğun Cumhuriyet savcısından izin almaksızın hatta ona haber dahi vermeksizin gözaltı yetkisini kullanabilmesinin ve Cumhuriyet savcısının bu işleme yönelik tasarruf yetkisinin bulunmamasının haksız gözaltıları arttıracacağı, kurallarda belirtilen “*toplumsal olaylar sırasında işlenen suçlar*” ve “*toplumsal olaylar*” kavramlarının muğlak olduğu, ayrıca kolluk amirinin emriyle uygulanacak gözaltılara karşı ilgili hâkimliğe itiraz edilip edilmeyeceği hususunun açık olmadığı, bu yönüyle dava konusu kuralların belirsiz olduğu ifade edilerek bunların, Anayasa'nın 2., 7., 8., 9., 13. ve 34. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

133. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesi yönünden de incelenmiştir.

134. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 91. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan dava konusu kurallarda; bazı suçlara ilişkin suçüstü hâleriyle sınırlı olmak kaydıyla mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda ise kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebileceği, bu kapsamda gözaltına alınanların Cumhuriyet savcısının gözaltına alma yetkisiyle beraber en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün içinde hâkim önüne çıkarılacağı düzenlenmekte ve bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir.

135. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin hürriyetinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılması, ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir.

136. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında, suçüstü hâli veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde hâkim kararı olmaksızın yakalama tedbirine başvurulabileceği belirtilmiş, böylece yakalama tedbirine kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını sınırlayabilen bir istisna niteliği

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

tanınmıştır. Ancak maddenin dördüncü ve beşinci fıkraları uyarınca yakalanan kişilere, yakalama sebepleri ve haklarındaki iddiaların her hâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılmaya kadar bildirilmesi ve yakalanan kişilerin, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılması gerekmektedir.

137. Kimsenin, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Ayrıca maddenin altıncı ve sekizinci fıkraları uyarınca kişinin yakalandığının yakınlarına derhâl bildirilmesi ve her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişinin, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip kılınması gerekmektedir.

138. Anayasa’da hâkim kararı olmaksızın kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması genel olarak yakalama şeklinde nitelendirilmiştir. Öğretide de yakalama ile gözaltı arasında bir mahiyet farkı bulunmadığı belirtilmiştir. Bu yönüyle gözaltı tedbirinin yakalamanın özel bir görünümü olduğu söylenebilir.

139. Dava konusu kurallarda, bazı suçlara ilişkin suçüstü hâlleriyle sınırlı olmak kaydıyla mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda ise kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebileceği, bu kapsamda gözaltına alınanların Cumhuriyet savcısının gözaltına alma yetkisiyle beraber en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün içinde hâkim önüne çıkarılacağı belirtilmekle Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarında belirtilen nedene ve sürelerle uygun düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle kuralların anılan fıkraları ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

140. Anayasa’nın 19. maddesinin dördüncü, altıncı ve sekizinci fıkraları yönünden ise dava konusu kuralların yer aldığı CMK’nın 91. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesinde “*Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.*” denilmek suretiyle kolluk amirinin emriyle yapılan gözaltılara da gözaltına ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir.

141. Bu kapsamda CMK’nın 91. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca gözaltı kararı verilebilmesi için temel iki koşul aranmaktadır. Bunlardan birincisi, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması, ikincisi ise kişinin bir suç işlediği şüphesini gösteren somut delillerin bulunmasıdır. CMK’ya göre bu iki koşul gerçekleşmeden kişinin herhangi bir şekilde gözaltına alınması mümkün değildir.

142. Yine gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı yakalanan kişinin, müdafii veya kanuni temsilcisinin, eşi, birinci veya ikinci derecede kan hısmının, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için CMK’nın 91. maddenin (5) numaralı fıkrası uyarınca sulh ceza hâkimine başvurma yetkisi bulunmaktadır.

143. Aynı şekilde CMK’nın 95. maddesinin (1) numaralı fıkrasında şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilmesi gerekmektedir.

144. CMK'nın 90. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kolluğun yakaladığı kişiye kanuni haklarını derhâl bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kanuni hakların başında kişinin neyle suçlandığı ve neden yakalandığı hususları yer almakta olup bu çerçevede yakalanan herkese yakalama sebepleri ve haklarındaki iddiaların bildirilmesi gerekmektedir. Nitekim bu anlayışı yansıtacak şekilde Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 6. maddesinin dördüncü fıkrasında, *“Yakalanan kişiye, suç ayrımı gözetilmeksizin yakalama sebebi ve hakkındaki iddialar ile susma ve müdafiden yararlanma, yakalanmaya itiraz etme hakları ile diğer kanunî hakları ve itiraz hakkını nasıl kullanacağı, herhâlde yazılı, bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl bildirilir.”* hükmü yer almaktadır.

145. Anılan hükümlerin CMK'nın 91. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesi uyarınca kolluk amirinin emriyle gözaltına alınanlar yönünden de uygulanması zorunludur. Bu çerçevede Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü, altıncı ve sekizinci fıkralarında belirtilen güvencelerin, dava konusu kurallarla öngörülen gözaltılar için de aynen geçerli olduğu, dolayısıyla dava konusu kuralların bu yönüyle de Anayasa'nın 19. maddesine aykırılık taşımadığı anlaşılmaktadır.

146. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılabilmesi için Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen koşulların yanı sıra temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen nedenlere bağlı olarak kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

147. Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir. Ancak bu durumda sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenebilir.

148. Ölçülülük ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

149. Dava konusu kurallarla kolluk amirine gözaltı yetkisi tanınmasındaki amacın soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Etkin soruşturmanın ise maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve böylece suçla mücadele edilerek kişilerin hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunmasında önemli bir rol oynadığı tartışmasızdır. Bu yönüyle dava konusu kurallarla kişi hürriyeti ve güvenliğine getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı söylenebilir.

150. Bu sınırlama getirilirken Kanun'da, sınırlandırma aracının sınırlandırma amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal önlemlere de yer verildiği, böylece hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının özünün zedelenmesinin önlenmesi hem de bu hakkın korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlüklerin korunması ve kamu düzeninin sağlanması arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır.

151. Bu bağlamda Kanun'un 91. maddesinin (4) numaralı fıkrasıyla bu yetkinin sadece suçüstü hâllerinde ve Kanun'da sınırlı sayıda belirtilen suç yönünden kullanılacağı belirtilmiş, dolayısıyla yetkinin suçüstü olmayan hâllerde ve her türlü suç yönünden uygulanmasına izin verilmemiştir. Yine bu yetki tüm kolluk görevlileri ve amirlerine tanınmamış, bunun sadece mülki amirin önceden belirlediği kolluk amirince kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Kanun'un 91. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesiyle yapılan atıf nedeniyle ise kolluk amirinin emriyle yapılacak gözaltılarda da gözaltına ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı belirtilerek gözaltına ilişkin mevzuatta öngörülen tüm güvencelerin kurala konu gözaltılarda da uygulanması teminat altına alınmıştır. Bu çerçevede CMK'nın 91. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca diğer koşullar oluşsa bile suç işlediği şüphesini gösteren somut deliller bulunmadan ve soruşturma yönünden zorunluluk olmadan kolluk amirinin kişiyi gözaltına alması engellenmiştir. Öte yandan gözaltı kararını kolluk amiri vermekle beraber bu kararın hukuka uygunluğunun denetimini sağlamak üzere CMK'nın 91. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca şüpheli veya yakınlarının bu karara karşı yargı merciine başvurma imkânı sağlanmış, böylece anılan yetkinin keyfi olarak kullanılmasını önleyecek güvence oluşturulmuştur. Aynı şekilde Cumhuriyet savcısının da kolluk amirinin emriyle gözaltına alınan kişiyi, kendisinden talep edilmesi halinde veya resen serbest bırakması mümkündür. Bunlar dışında gözaltına alınan kişiye haklarının hatırlatılması, yakalandığından veya gözaltına alındığından veya gözaltı süresinin uzatıldığından yakınlarının haberdar edilmesi, gözaltı kararının yazılı olması gibi diğer tüm güvenceler dava konusu kurallarla öngörülen gözaltılar yönünden de aynen sağlanmıştır.

152. Bu yönleriyle dava konusu kurallarla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın, hakkın özünü zedelediğinden söz edilemeyeceği gibi demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü de söylenemez.

153. Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de "*belirlilik*" ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir.

154. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

155. Belirlilik ilkesi ise yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılama koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Aslolan, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

156. Dava konusu kurallarda yer alan "*toplumsal olaylar sırasında işlenen suçlar*" ve "*toplumsal olaylar*" kavramları genel kavramlar olmakla birlikte belirsiz, bu yönüyle öngörülemez nitelikte kavramlar değildir. Bunların hukuki niteliği ve objektif anlamı, hukuk

uygulayıcılarının yorumları ve özellikle görevli ve yetkili mahkemelerin içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır. Daha önce de belirtildiği üzere esasen yasa kurallarının genel ve soyut olması, kanun yapma tekniğinin doğasından ve somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu yönüyle anılan kavramlar nedeniyle dava konusu kuralların belirsizliğe neden olduğu söylenemez.

157. Öte yandan CMK'nın 91. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurma yetkisine sahip olduğu gibi kolluk amirinin talimatıyla gözaltına alınan kişiler yönünden de bu yola başvurulması mümkündür. Zira kolluk amirinin gözaltına alma yetkisini düzenleyen aynı maddenin (4) numaralı fıkrasının dava konusu son cümlesinde *"Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır."* denilmek suretiyle bu husus açıkça düzenlenmiştir. Buna göre Cumhuriyet savcısının yetkisi dâhilinde yapılan gözaltılarda uygulanan kuralların, kolluk amirinin emriyle uygulanacak gözaltılarda da aynen uygulanması gerekmekte, bu yönüyle kolluk amirinin emriyle yapılan gözaltılara karşı da sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebileceği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu yönüyle de dava konusu kuralların belirsizliğe neden olduğundan söz edilemez.

158. Hukuk devletinin en temel gereklerinden biri de hiç kuşkusuz kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Nitekim Anayasa'nın 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği; 8. maddesinde yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından kullanılacağı; 9. maddesinde de yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce ifa edileceği belirtilerek temel bir anayasal tercih olarak kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği açıkça ortaya konulmuştur. Anayasa'nın Başlangıç kısmının dördüncü paragrafında ise *"Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu"* belirtilerek bu ilkenin mahiyeti açıklanmıştır.

159. Anayasa'da yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hüküm altına alınmakla beraber yargı işlevinin ne olduğu tanımlanmamıştır. Doktrinde yargı işlevi, genel olarak hukuki anlaşmazlıkların yargısal yöntemlerle çözüme kavuşturulması fonksiyonu olarak nitelendirilmektedir.

160. Dava konusu kurallarda düzenlenen suçüstü hâllerinde kişinin belli sürelerle gözaltına alınması, başlı başına bir hukuki anlaşmazlığın yargısal yöntemlerle çözüme kavuşturulması işlevi olarak nitelendirilemez. Bu yönüyle söz konusu tedbirin mutlaka bağımsız mahkemelerce yerine getirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

161. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 19. maddesinde de suçüstü ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde hâkim kararı olmaksızın kişinin yakalanabileceği, ancak serbest bırakılmaması hâlinde en geç kırk sekiz saate, toplu suçlarda ise dört güne kadar tutulabileceği ifade edilerek anılan hâllerde bu yetkinin hâkim ve mahkemeler dışındaki merciler tarafından kullanılabilmesine izin verilmiştir. Nitekim bu hükümden yola çıkılarak CMK'nın 90. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarıyla suçüstü

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

hâllerinde herkese, tutuklama veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren acele hâllerde ise kolluğa yakalama yetkisi tanınmıştır.

162. CMK'nın 91. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca gözaltı tedbirine kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilmektedir. Dava konusu kurallarla buna bir istisna getirilmekte ve suçüstü hâliyle ve bazı suçlarla sınırlı olarak Cumhuriyet savcısının yanı sıra mülki amirin belirlediği kolluk amirine de gözaltına alma yetkisi tanınmaktadır.

163. Anayasa'da gözaltına alma kararının Cumhuriyet savcısı tarafından verilmesi gerektiği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkeleri gereğince Anayasa'da belirtilen güvencelere, koşullara ve sürelerle aykırı olmamak kaydıyla Cumhuriyet savcısının yanı sıra bu yetkinin kolluk amirine de tanınması tanınmayacağı hususu kanun koyucunun takdirindedir.

164. Yargı işlevine dâhil olmayan bu yetkinin il ve ilçe sınırları içinde hangi kolluk amiri tarafından kullanılacağı belirlenmesi konusunda da Anayasa'da bir sınırlama yer almamaktadır. Bu nedenle anılan yetkinin 5442 sayılı Kanun'un 11. ve 32. maddeleri uyarınca il ve ilçe sınırları içindeki genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiri konumunda bulunan mülki amire tanınması hususu da kanun koyucunun takdirindedir.

165. Bu itibarla dava konusu kuralların kuvvetler ayrılığı ve yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılması ilkelerini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

166. Ayrıca dava konusu kurallarla sadece belli suçları işleyen kişilerin suçüstü hâlinde gözaltına alınabilmesi düzenlenmektedir. Bunun dışında barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmanın suç olarak düzenlenmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla dava konusu kuralların Anayasa'nın 34. maddesini doğrudan sınırlayan bir yönünden söz edilemez.

167. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 7., 8., 9., 13., 19. ve 34. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

9- Kanun'un 15. Maddesiyle 5442 Sayılı Kanun'un 11. Maddesine Eklenen (G) Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

a- İptal Talebinin Gerekçesi

168. Dava dilekçesinde özetle, suçun işlenmesinden sonra faillerin tespit edilmesinin yargısal faaliyet kapsamında kaldığı ve bu konuda kolluğa emir verme yetkisinin Cumhuriyet savcısına ait olduğu, dava konusu kuralla suç faillerinin bulunması konusunda kolluğa emir verme yetkisinin valiye de tanınmasının Cumhuriyet savcısına ait olan bu yetkinin valiye devredilmesi sonucunu doğurduğu, bunun yürütmenin yargı alanına müdahale etmesi anlamına geldiği, dolayısıyla hukuk devleti, güçler ayrılığı ve yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ilkelerini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 7., 8. ve 9. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

169. Dava konusu kuralda, valinin lüzumu hâlinde kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gereken emirleri verebileceği düzenlenmektedir.

170. CMK'nın 160. ve devamı maddeleri uyarınca kural olarak suçun işlenmesinden sonra suç soruşturmasını yapma ve suç faillerini bulma görev ve yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir. Cumhuriyet savcısı bu görev ve yetkisini adli kolluk görevlileri aracılığıyla yerine getirmekte olup anılan kolluk görevlileri bu doğrultuda Cumhuriyet savcısının verdiği emirleri yerine getirmek zorundadır.

171. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (A) ve (C) fıkraları uyarınca ise il sınırları içinde suç işlenmesini önleme görev ve sorumluluğu valiyeye aittir. Vali, bu görevini yerine getirebilmek amacıyla il sınırları içindeki bütün kolluk kuvvetlerine emir ve talimat verme yetkisine sahip olup bu bağlamda kolluğun ildeki en üst amiri konumundadır.

172. Dava konusu kuralda lüzumu hâlinde valinin kolluğa suç faillerinin bulunması için emir verebileceği düzenlenmekte, böylece suçun işlenmesinden sonraki aşamaya ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının yanında valiye de adli kolluk amiri yetkisini kullanabilme imkânı tanınmaktadır.

173. Dava konusu kuralın yer aldığı fıkrada sadece valinin anılan yetkisi düzenlenmemekte, kolluğun valinin bu emrini nasıl yerine getireceği de hüküm altına alınmaktadır. Buna göre kolluk bu emirleri, mevzuatta belirlenen usule uygun olarak yerine getirecektir. Hiç kuşkusuz fıkranın ikinci cümlesinde atıfta bulunulan bu mevzuatın en önemli bölümünü, CMK ve CMK'ya dayalı olarak çıkarılan alt düzenleyici işlemler oluşturmaktadır. Zira suçun kovuşturulması ve suçluların tespiti usulleri genel bir kanun olarak CMK'da düzenlendiği gibi kolluğun görev ve yetkilerini düzenleyen mevzuatta da kolluğun yetki ve görevleri ikiye ayrılarak suçun işlenmesinden önceki önleyici kolluk tedbirlerinin ilgili olduğu kanuna, suçun işlenmesinden sonraki görev ve yetkilerin ise genel olarak CMK'ya göre yürütüleceği belirtilmektedir.

174. Bu nedenlerle dava konusu kuralla valiye verilen yetki, sadece suç faillerinin bulunmasına yönelik emir vermektense ibaret olup adli kolluk göreviyle ilgili diğer emirleri vermeye yetkili kişi genel olarak Cumhuriyet savcısıdır. Zira faillerin tespit edilmesi sırasında kullanılacak usul ve tedbirler ve akabinde yapılacak işlemler, bir başka ifadeyle suç soruşturması CMK'da düzenlenmekte ve bu Kanun'a göre soruşturmayı yönetme görev ve yetkisi Cumhuriyet savcısına (soruşturma sırasındaki birçok koruma tedbirlerine karar verme yetkisi ise hâkime) ait bulunmaktadır.

175. Ayrıca vali bu yetkisini sadece "*lüzumlu olması*" halinde, yani madde gerekçesinde belirtildiği üzere "*acele tedbirlerin alınması*" gereği ortaya çıktığında kullanabilecektir.

176. Öte yandan dava konusu kuralda suçun işlenmesinden sonra faillerin bulunması için gereken emirleri verme yetkisinin kime ait olacağı düzenlenmemekte olup suçun faillerinin bulunması yönünde emir verilmesi başlı başına bir hukuki anlaşmazlığın yargısal yöntemlerle çözüme kavuşturulması işlevi olarak nitelendirilemez. Bu yönüyle söz konusu işlevin bağımsız mahkemelerce yerine getirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

177. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (A) ve (C) fıkraları ile il sınırları içinde kamu düzenini, kişi dokunulmazlığı ve güvenliğini koruma ile suç işlenmesini önleme görev ve sorumluluğu valiyeye verilmiştir. Valinin bu görev ve sorumluluğunu yerine getirebilmesi amacıyla lüzumlu hallerde Cumhuriyet savcısının yanı sıra suç faillerinin bulunması için emri altındaki kolluk görevlilerine emir verme yetkisine sahip kılınması, yargı yetkisinin kullanılması sonucunu doğurmamakta, bu yönüyle anılan yetkinin verilmesinin hukuk devleti,

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

güçler ayrılığı ve yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılması ilkelerini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

178. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 7., 8. ve 9. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

10- Kanun'un 16. Maddesiyle 5442 Sayılı Kanun'un 66. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen Cümlelerin İncelenmesi

a-İptal Talebinin Gerekçesi

179. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla idareye suçun unsurlarını belirleme yetkisinin verildiği, bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

180. Dava konusu kuralda, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananların, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmektedir.

181. Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında "*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*" denilerek "*suçun kanuniliği*"; üçüncü fıkrasında da "*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek "*cezanın kanuniliği*" ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen "*suçta ve cezada kanunilik ilkesi*" insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

182. Bununla birlikte Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesi, "*kanun koyucunun açık suç hükmü koymasına, yani fiili bildirmeden suç konusunu gösterip bunun müeyyidesini belirtmesine engel değildir.*" Öğretide suçun cezasını ve konusunu açıkça tanımlamış olmasına rağmen suçta vücut verecek somut fiilin ne olduğunu belirtmeyerek bunu idareye bırakan kanun hükümlerine "*çerçeve kanun*" veya "*açık ceza hükmü*" denmektedir. Bu tür hükümlere zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına lüzum görülen hâllerde, yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü nedeniyle birçok çağdaş hukuk düzeninde yer verildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da açık ceza hükmü düzenlemelerinin suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmiştir (10.12.1962 tarihli ve E. 1962/198, K. 1962/111 sayılı; 28.3.1963 tarihli ve E.1963/4, K.1963/71 sayılı; 7.6.1973 tarihli ve E.1973/12, K.1973/24 sayılı; 10.2.2004 tarihli ve E.2001/143, K.2004/11 sayılı; 1.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K.2012/168 sayılı kararlar). Ancak "*açık ceza hükmü*"nün, Anayasa'nın 38. maddesine uygun kabul edilebilmesi için suç konusunun ve müeyyidesinin tereddüte yer bırakmayacak şekilde kanunda açıkça belirtilmesi ve kişilerin belirlenen somut suç fiilini önceden bilmelerini sağlayacak kanuni güvencenin sağlanması gerekir. Ancak bu şekilde, suçta belirleyen kuralın erişilebilir ve öngörülebilir olması sağlanabilir. Aksi takdirde kişilerin yasaklanmış olan fiilleri önceden bilmeleri ve kendi hareketlerini buna göre ayarlamaları mümkün olmayacak ve ceza sorumluluğu bireylerin bilinçli tercihlerine bağlanmayarak birey özgürlüğünün güvence altına alınması imkânı önemli ölçüde ortadan kaldırılmış olacaktır.

183. Dava konusu kuralda da tipik bir “açık ceza hükmü”ne yer verildiği görülmektedir. Zira “kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davranış” biçimindeki suç konusu ile “üç aydan bir yıla kadar hapis cezası” biçimindeki suç müeyyidesi (ceza), kanunda açıkça gösterilmiş fakat suça vücut verecek somut fiilin ne olduğu belirtilmeyerek bunu belirleme yetkisi idareye bırakılmıştır.

184. Kuralla bu şekilde suçun cezası ve konusu açıkça belirtilerek somut suç fiilini belirleme yetkisi idareye tanınırken kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan tüm karar ve tedbirlere değil sadece usulüne uygun olarak ilan edilen karar ve tedbirlere aykırı davranışın anılan suçu oluşturabileceğinin hüküm altına alınması, kişilerin yasak fiilleri önceden bilmelerini sağlamakta, bu ise suçu belirleyen kuralın erişilebilir ve öngörülebilir olmasını güvence altına almaktadır.

185. Bu şekilde dava konusu kuralda suçun konusu ve cezası önceden açıkça belirtildiğine ve kişilerin suç eylemini oluşturan somut fiilin ne olduğunu öngörebilmeleri güvence altına alındığına göre dava konusu kuralın suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal eden bir yönünün bulunduğu söylenemez.

186. Ayrıca dava konusu kural kapsamında kişilerin hukuka aykırı olarak alınan karar ve tedbirleri Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idari yargı yerlerine başvurmak suretiyle iptal ettirme imkânının bulunması ve cezayı uygulamakla yetkili adli mercilerin de alınan karar ve tedbirlerin hukuka aykırı olduğunu tespit etmeleri halinde bunları uygulamama yetkisine sahip olmaları gözetildiğinde kuralın keyfi olarak uygulanmasını engelleyecek yasal güvencelerin de bulunduğu görülmektedir.

187. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

188. Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

11- Kanun'un 21. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'un 13. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkra da Yer Alan “...görev unvanlarına bakılmaksızın...”, “...gibi...” ve “...atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler” İbareleri ile Dördüncü Fıkra da Yer Alan “...görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye...” İbaresinin İncelenmesi

a-İptal Taleplerin Gerekçesi

189. Dava dilekçesinde özetle, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği, oysa dava konusu “görev unvanlarına bakılmaksızın”, “gibi” ve “atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler” ibareleri ile idareye sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verildiği, kamu yararı gözetilmeksizin ayrımcı bir yaklaşımla görev verilmek istenmeyen polis amirlerinin keyfi şekilde birim amirinin emrinde sadece araştırma inceleme yaptırılması gibi, statülerine uygun olmayan ve kanunda açık olarak tanımlanmamış işlerde görevlendirilebilmesine imkân tanındığı, emniyet teşkilatının üst düzey yöneticilerinin yıllarca emek vererek ve objektif kriterlere göre gösterdikleri üstün performans sonunda atandıkları rütbe ve görev unvanlarının kazanılmış hak kabul edilerek güvence altına alınması gerektiği, ayrıca kamu görevlilerinin hangi kadroda hangi görevleri yapacaklarının kanunda

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

açıkça belirlenmesi gerektiği, böyle bir düzenleme yapılmaksızın araştırma ve inceleme gibi içeriği belirsiz bir göreve yetmişmiş elemanların atanmasının yolunun açılmasının “*hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik*” ilkelerini ihlal ettiği, ayrıca kamu görevlilerinin birimlere atanmaları gerekirken “*atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler*” ifadesi ile doğrudan birim amirinin emrine verilerek birimler yerine kişilerin emrine atanmasına imkân tanındığı, bu şekilde usulsüz yer değişikliklerine yasal dayanak oluşturulduğu ve memurların idarenin eylem ve işlemlerine karşı dava açma hakkının önü kapatılarak idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki anayasal kuralın ihlal edildiği, dava konusu kurallarla çalışanların görev unvanları arasında keyfî olarak değiştirme yapılması konusunda idareye sınırsız yetki verildiği belirtilerek kuralların, Anayasa’nın 2., 125. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

190. Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına, genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilemez. Ancak kanunda temel esasların belirlenerek çerçevesinin çizilmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması, Anayasa’nın 128. maddesine aykırılık oluşturmaz.

191. 3201 sayılı Kanun’un dava konusu kuralların da yer aldığı 13. maddesinde emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının rütbeleri, meslek dereceleri ve görev unvanları düzenlenmektedir. Buna göre emniyet mensuplarının rütbeleri; sınıf üstü emniyet müdürü, birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü sınıf emniyet müdürü, emniyet amiri, başkomiser, komiser, komiser yardımcısı, kıdemli başpolis memuru, başpolis memuru ve polis memuru olmak üzere oniki rütbeye ayrılmaktadır. Meslek dereceleri 1’den 12’ye kadar değişen emniyet mensuplarının rütbelerine ve meslek derecelerine göre hangi unvanda çalışabilecekleri de aynı maddedeki tabloda gösterilmiş bulunmaktadır.

192. Kanun’un 13. maddesinin dava konusu ibarelerin yer aldığı üçüncü fıkrasında 2., 3., 4., 5. ve 6. meslek derecelerinde bulunan personelin ihtiyaç hâlinde görev unvanlarına bakılmaksızın araştırma, inceleme ve denetleme gibi görevler verilmek üzere daha önce atanmış oldukları birim amirinin emrine alınabilecekleri düzenlenmek suretiyle hangi meslek derecelerinde bulunan personelin, ne tür görevler yapmak üzere, nerede görevlendirilebilecekleri hem kişiler hem de idare yönünden açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olarak belirlenmiştir.

193. Aynı maddenin dava konusu ibarenin yer aldığı dördüncü fıkrasında da idareye emniyet personelinin görev yerini değiştirme yetkisi tanınmış, fakat bu yetki verilirken idarenin ancak kanunla nitelikleri belirlenen rütbe ve meslek derecesi karşısında gösterilen görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirebileceği belirtilerek söz konusu yetkinin kapsamına, sınırlarına ve konusuna ilişkin kanuni çerçeve belirlenmiştir.

194. Anılan bu çerçeve içinde kamu hizmetinin daha iyi işlenmesini sağlamak üzere uzmanlığa ve idare tekniğine imkân tanımak amacıyla hangi personelin anılan işlerde görevlendirileceği veya görev yerinin değiştirilebileceği hususunda idareye takdir yetkisi tanınmasında, Anayasa’nın 2. ve 128. maddelerinde güvence altına alınan belirlilik ve kanunilik ilkelerini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

195. Dava konusu ibarelerin de yer aldığı kurallarda anılan emniyet mensuplarının söz konusu göreve alınması veya atanması değil alınabilmesi veya atanabilmesi öngörülmektedir. Dolayısıyla dava konusu ibarelerin yer aldığı kuralların doğrudan uygulanma kabiliyeti bulunmamakta, kuralların uygulanabilmesi için bir idari işlemin tesis edilmesi gerekmektedir. Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca kural olarak tüm idari işlemlerde olduğu gibi anılan idari işlemler yönünden de kişilerin yargı mercilerine başvurması mümkündür ve kurallarda söz konusu başvurunun yapılmasını önleyen bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu yönüyle idarenin kurallara konu işlemleri kamu yararı dışında keyfi amaçlarla kullanılmasını engelleyecek yasal güvence de mevcut bulunmaktadır.

196. Öte yandan Anayasa'nın 2. maddesindeki "*hukuk devleti*" ilkesi gereğince yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken "*kamu yararı*" konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin ise anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı ve bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

197. Kanun koyucu, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate alarak kamu görevlilerinin statüsünde, unvanlarında, görev ve yetkilerinde değişiklikler yapabileceği gibi konuya ilişkin temel kuralları ve kanuni çerçeveyi belirlemek koşuluyla uzmanlığa ve idare tekniğine ilişkin hususlarda idareye de bu alanlarda düzenleme yapma yetkisi verebilir.

198. Dava konusu ibarelerin de yer aldığı 13. maddenin üçüncü fıkrasına ilişkin kuralın madde gerekçesinde görev unvanlarının yönetim ağırlıklı olarak belirlendiği, bu nedenle emniyet birimlerinin ihtiyacı olan araştırma, inceleme, geliştirme ve denetleme gibi faaliyetlerin çoğu zaman gerektiği gibi yürütülemediği, bu tür görevlerin ihtiyaç hâlinde mesleki bilgi ve tecrübeye sahip yöneticilerce yapılmasını sağlayacak bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu, yönetim kademelerinde araştırma, geliştirme ve denetleme hizmetlerinden yararlanabilmek için birim amirlerine bu konuda yetki verilmesi amacıyla söz konusu düzenlemenin yapıldığı belirtilmiştir.

199. Aynı maddenin dava konusu ibarenin de yer aldığı dördüncü fıkrasına ilişkin kuralın madde gerekçesinde ise Kanun'da, rütbelerin karşısında gösterilen görev unvanlarının, personelin bulunduğu rütbe itibarıyla görev yapabileceği ya da yönetebileceği birimlere göre belirlendiği, belirli bir rütbede bulunan personelin rütbesi karşılığında sayılan görevlerden herhangi birini yapabilecek liyakate sahip olduğunun öngörüldüğü, her rütbe terfiinde daha fazla görev ve sorumluluk almak durumunda olan personelin farklı birimlerde istihdam edilerek kendisini üst rütbelerdeki görevlere hazırlamasının temini bakımından idarenin, her rütbe ve meslek derecesi karşılığında gösterilen görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye yetkili olduğu hususunda tereddüde meydan vermeyecek şekilde kanuni belirliliğin sağlanması amacıyla anılan düzenlemenin yapıldığı ifade edilmiştir.

200. Belirtilen amaçların kamu yararına yönelik olmadığı söylenemez. Dava konusu ibarelerin yer aldığı kurallara dayanılarak belli meslek derecelerinde bulunan personelin ihtiyaç hâlinde görev unvanlarına bakılmaksızın araştırma, inceleme ve denetleme gibi görevler verilmek üzere ve verilen görevin süresiyle sınırlı olarak atanmış oldukları birim amirinin emrine alınmasına ve idarenin, her rütbe ve meslek derecesi karşısında gösterilen görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmesine imkân tanınmasının kamu yararına uygun olup olmadığı ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

201. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri de kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak; kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır.

202. Belli meslek derecelerinde bulunan emniyet personelinin ihtiyaç hâlinde araştırma, inceleme ve denetleme gibi görevler verilmek üzere verilen görevin süresiyle sınırlı olarak çalıştıkları birim amirinin emrine alınmasını düzenleyen Kanun'un 13. maddesinin dava konusu ibareleri de içeren üçüncü fıkrasının kazanılmış haklara saygı ilkesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira kuralla idareye anılan emniyet teşkilatı mensuplarının buldukları rütbelerinde, meslek derecelerinde, kadrolarında, unvanlarında ve diğer özlük haklarında bir değişiklik yapma yetkisi verilmemekte; bunların mevcut rütbe, derece, kadro, unvan ve diğer özlük haklarını koruyarak belli bir görevi geçici olarak yürütmek üzere görevlendirilebilmelerine imkân tanınmaktadır.

203. Aynı maddenin dava konusu ibareyi de içeren dördüncü fıkrasıyla idarenin, her rütbe ve meslek derecesi karşılığında gösterilen görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye yetkili kılınmasında da kazanılmış hakların ihlalden bahsedilemez. Zira anılan değişiklik, belli rütbe ve meslek dereceleri karşısında gösterilen unvanlar arasında yer değişikliğine ilişkin olup idarenin bu unvanlara ve birimlere atadığı kişileri meslek hayatları boyunca aynı şekilde çalıştırma zorunluluğunun bulunmayacağı açıktır. Dolayısıyla bu kişiler yönünden, buldukları statülerden doğan, tahakkuk etmiş, kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardan söz edilemez.

204. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 125. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

12- Kanun'un 22. Maddesiyle Değiştirilen 3201 Sayılı Kanun'un 55. Maddesinin Yedinci ve Sekizinci Fıkralarında Yer Alan "...liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere..." İbarelerinin, Onbirinci Fıkrasının (c) Bendinde Yer Alan "...ve sözlü..." İbaresinin, Onüçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...ve sözlü..." İbaresinin, Aynı Fıkranın İkinci Cümlesinin ve Onsekizinci Fıkrasında Yer Alan "Rütbe terfileri ve..." İbaresinin İncelenmesi

a-İptal Taleplerinin Gerekçesi

205. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla emniyet amirlerinin liyakat koşullarını belirleme ve terfilerini önermekle Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde iki ayrı Kurulun yetkilendirildiği, emniyet personelinin rütbe terfilerinde; lisans mezunu polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurlarının Komiser Yardımcılığı rütbesine atanmalarında; Komiser Yardımcısı rütbesine atanacak adaylarda aranacak nitelikler ile sınavlara; ilk derece amirlik eğitimine ve polis amirlerinin rütbe terfilerine ait usul ve esasların idare tarafından çıkartılacak olan yönetmelikle düzenlenmesinin öngörüldüğü, oysa Anayasa'ya göre bu hususların kanunla belirlenmesi gerektiği, bu yönüyle dava konusu kurallarla kanunilik, yasama yetkisinin devredilmezliği, hukuki belirlilik ve idarenin kanuniliği ilkelerinin ihlal edildiği, öte yandan objektif bir değerlendirme aracı olmayan sözlü sınav düzenlenmesinin kamu yararını amaçlamadığı ve idareye keyfilik tanımak amacıyla öngörüldüğü, bu durumun ise hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

206. Dava konusu ibarelerin de yer aldığı 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinde polis amirlerinin terfilerine ilişkin olarak liyakat koşullarını belirleme ve terfileri önerme yetkisi Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu ve Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kuruluna verilmekte, anılan kurullarda personelin rütbe terfiinin görüşülebilmesi ve ihtiyaç hâlinde lisans mezunu polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurlarının komiser yardımcılığına atanabilmeleri için Kanun'da belirtilen diğer koşulların yanı sıra yönetmeliğe uygun olarak yapılacak yazılı ve sözlü sınavda başarılı olma koşulu düzenlenmekte ve bu hususta adaylarda aranacak diğer niteliklerin, sınavlara, ilk derece amirlik eğitimine ilişkin usul ve esasların ve polis amirlerinin rütbe terfilerine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir.

207. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilerek memur ve kamu görevlilerinin özlük haklarında "*kanunilik ilkesi*"ne yer verilmiştir. Bu ilke düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmekte olup bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, söz konusu ilkeye aykırılık oluşturmaz.

208. Anayasa'nın 7. maddesinde de "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*" denilmiştir. Buna göre Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi mümkün değildir. Ancak kanunda temel esasların belirlenerek çerçevesinin çizilmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı değildir.

209. 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin onbirinci fıkrasında polis amirlerinin rütbe terfilerinin gerçekleştirilebilmesi için aranan koşullar belirlenmiştir. Buna göre bir polis amirinin bir üst rütbeye atanabilmesi için öncelikle bulunduğu rütbede Kanun'da düzenlenen en az bekleme süresini tamamlaması, bekleme süresi içindeki yıl sayısı kadar iyi veya çok iyi performans değerlendirme puanı alması, yönetmeliğe uygun olarak yapılacak yazılı ve sözlü sınav ile Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek yöneticilikle ilgili hizmet içi eğitimde başarılı olması gerekmektedir. Aksi takdirde kişinin rütbe terfiinin ilgili kurulda görüşülmesi mümkün değildir.

210. Bunun dışında aynı maddenin onaltıncı fıkrası uyarınca taksirli suçlar hariç, paraya çevrilse veya ertelense dahi hapis cezası alan, aylıksız izin geçiren, uzun ve kısa süreli durdurma cezası veya meslekten ve memuriyetten men cezası alan polis amirlerinin aldıkları ceza süreleri veya kullandıkları aylıksız izin süreleri kadar zaman geçmedikçe rütbe terfii yapmaları mümkün değildir. Keza her yetersiz performans değerlendirme puanının rütbe terfiini bir yıl geciktireceği öngörülmüştür.

211. Polis amirlerinin terfi edebilmeleri için bu şartları taşımaları yeterli olmayıp aynı maddenin dördüncü fıkrası uyarınca bunların yanı sıra liyakatli olmaları da gerekmektedir. Kanun'da söz konusu liyakat koşullarını belirleme ve polis amirlerinin terfi tekliflerini hangi merciin yapacağı ve bu merciin kimlerden oluşacağı da terfi edecek rütbelere göre belirlenmiş durumdadır.

212. Öte yandan Kanun'da ihtiyaç hâlinde polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurlarının komiser yardımcılığına atanabilmeleri için aranan koşullar da belirlenmiştir. Buna göre meslekte fiilen iki yılını doldurmuş, kırk beş yaşından gün almamış, lisans mezunu, yazılı ve sözlü sınavda başarılı olan ve Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek ilk derece amirlik eğitimini başarıyla bitiren polis memurları, başpolis memurları ve kıdemli başpolis memurları komiser yardımcısı olarak atanabilecektir.

213. Bu yönleriyle Kanun'da polis amirlerinin rütbe terfilerine ve polis memurlarının komiser yardımcılığına atanmasına ilişkin temel kuralların hem kişiler hem de idare yönünden açık ve uygulanabilir şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ancak fıkrada bu koşullar sınırlı biçimde sayılmamış, fıkranın dava konusu son cümlesinde adaylarda aranacak diğer niteliklere ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

214. Buna göre anılan fıkrada belirtilen koşullar bulunması gereken asgari koşullar olup idarenin bu koşullar dışında normun mahiyetine uygun başka koşullar düzenleyebilmesi mümkündür. Ancak bu koşullar fıkrada belirtilen koşullara aykırı veya bu koşulları etkisiz hâle getirecek nitelikte olamayacaktır. Zira normlar hiyerarşisi gereği bir yönetmelik hükmüyle kanun hükmüne aykırı düzenlemeler yapılması mümkün değildir. Bu yönüyle dava konusu kurallarla polis memurlarının komiser yardımcılığına atanmasına ilişkin temel kuralların ve yasal çerçevenin kanunla belirlendiği ancak belirlenen bu şartlar dışında idare tekniği yönünden adaylarda başka koşulların da aranmasının gerekebileceği gözetilerek idareye anılan diğer koşulları düzenleme yetkisinin verildiği görülmektedir.

215. Kanun koyucunun bu şekilde polis amirlerinin terfiine ve polis memurlarının komiser yardımcılığına atanmasına ilişkin temel kuralları saptayıp yasal çerçeveyi çizdikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin olan; liyakat koşullarını belirleme ve terfileri önerme yetkisini Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulan Genel Müdürlük Merkez Değerlendirme Kurulu ve Genel Müdürlük Yüksek Değerlendirme Kuruluna bırakmasında ve anılan personelin rütbe terfilerine, sınavlarına, ilk derece amirlik eğitimine, polis memurlarının komiser yardımcılığına atanmasına ilişkin olarak kanunda belirtilen koşullara aykırı düşmeyecek ve onları etkisiz hale getirmeyecek şekilde adaylarda aranacak diğer koşullara ilişkin çalışma usul ve esasları ile yazılı ve sözlü sınavların ayrıntılarına yönelik düzenleme yetkisini idareye bırakmasında belirlilik, yasama yetkisinin devredilmezliği ve kanunilik ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

216. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerini, atanmalarını, görev ve yetkilerini belirleme yetkisi kanun koyucuya aittir ve kanun koyucunun bu yetki kapsamında memur ve diğer kamu görevlilerinin atama ve terfi koşullarını düzenlemesi mümkündür. Bu çerçevede dava konusu kurallarla kamu yararı amacıyla polis amirlerinin rütbe terfi ve ihtiyaç hâlinde polis memurlarının komiser yardımcılığına atanabilmeleri için Kanun'da belirtilen diğer koşulların yanı sıra sözlü sınav koşulunun öngörülmesinde de anayasal kuralları ihlal eden bir yön bulunmamaktadır. Bu koşulun öngörülmesiyle kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise subjektif bir husus olup anayasallık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

217. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

218. Kuralların Anayasa'nın 123. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

13- Kanun'un 23. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'un Ek 1. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın İkinci Cümlesi ile Üçüncü Fıkırada Yer Alan “ ...öğrenime devam edenler dâhil...” İbaresinin İncelenmesi

a- İkinci Fıkranın İkinci Cümlesi

aa-İptal Talebinin Gerekçesi

219. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralla Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatındaki tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren daire başkanlıkları ve şube müdürlüklerine ilişkin kadrolara atanacakların; meslek unvanları ebe, hemşire, hekim, mühendis, mimar vb. olsa da anılan kadrolarda buldukları sürece genel idare hizmetleri sınıfından sayılıp mali haklarının genel idare hizmetleri sınıfı üzerinden ödenmesinin öngörüldüğü, bu düzenlemenin amacının anılan kişilere daha düşük maaş verilmesi olduğu, bunun adalete ve hakkaniyete uygun olmadığı ve kamu yararıyla bağdaşmadığı, ayrıca kuralın Anayasa'nın 10. ve 55. maddelerinde güvence altına alınan eşitlik, eşit işe eşit ücret ve ücrette adalet sağlanması ilkeleriyle de bağdaşmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ab- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

220. 3201 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatındaki tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren daire başkanlıkları ve şube müdürlüklerine ilişkin kadrolara, emniyet hizmetleri sınıfı dışından da atama yapılabileceği düzenlenmekte; aynı fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde ise bu şekilde atama yapılan kadroların hizmet sınıfının, atanmaların bu kadrolarda buldukları süre boyunca genel idare hizmetleri sınıfı olarak kabul edileceği belirtilmektedir.

221. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerini, atanmalarını, görev ve yetkilerini belirleme yetkisi kanun koyucuya ait olup kanun koyucunun bu çerçevede memur ve diğer kamu görevlilerinin kadrolarını ve bu kadrolara bağlı hizmet sınıflarını tespit etme hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

222. Ancak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

223. Dava konusu kuralda Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatında yer alan daire başkanlığı ve şube müdürlüğüne ilişkin bazı kadroların hizmet sınıfları düzenlenmektedir.

224. Hizmet sınıfları genel olarak 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinde düzenlenmiş olup bu maddede anılan sınıfların hangi görevleri ifa edenleri kapsadığı açıkça gösterilmiştir.

225. Söz konusu maddeye göre emniyet hizmetleri sınıfı; özel kanunlarına göre çarşı ve mahalle bekçisi, polis, komiser muavini, komiser, başkomiser, emniyet müfettişi, polis müfettişi, emniyet amiri ve emniyet müdürü sıfatını kazanmış emniyet mensuplarından oluşmaktadır.

226. 3201 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında ise emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının rütbeleri, meslek dereceleri ve görev unvanları gösterilmiştir. Buna göre, daire başkanları ancak birinci sınıf emniyet müdürlerinden, şube müdürleri ise üçüncü ve dördüncü sınıf emniyet müdürlerinden atanabilmektedir. Kuralda herhangi bir ayırım yapılmadığından görevi ifa eden daire başkanlığı veya şube müdürlüğünün niteliği önemli olmaksızın bu görevlere mutlaka anılan emniyet sınıfı rütbelesindeki kişilerin atanması gerekmektedir. Bu bağlamda Emniyet Teşkilatının doğrudan güvenlik hizmetine yönelik görev yapan ana hizmet alanı içerisinde kalan örneğin Asayiş Daire Başkanlığına veya İstihbarat Daire Başkanlığına birinci sınıf emniyet müdürlerinden atama yapılması mecburiyeti bulunduğu gibi Teşkilatın ana hizmet alanı kapsamında kalmayan, destek hizmetleri denebilecek örneğin İnşaat Emlak Dairesi Başkanlığına veya İkmal ve Bakım Dairesi Başkanlığına da birinci sınıf emniyet müdürlerinden atama yapılması gerekmektedir. Benzeri durum şube müdürleri için de geçerlidir.

227. 3201 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin dava konusu cümlelerin de yer aldığı ikinci fıkrasıyla bu kurala bir istisna getirilmekte ve anılan fıkranın birinci cümlesiyle Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatındaki tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren daire başkanlıkları ve şube müdürlüklerine ilişkin kadrolara, emniyet hizmetleri sınıfı dışından da atama yapılabilmesine imkân tanınmaktadır.

228. Buna göre merkez ve taşra teşkilatındaki tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren daire başkanlıkları ve şube müdürlüklerine ilişkin kadrolara atanacak kişilerin, emniyet hizmetleri sınıfına dâhil olmaları mecburiyeti bulunmamakta olup anılan kadrolara emniyet hizmetleri sınıfında bulunmayan kişiler de atanabilecektir.

229. Aynı fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde ise bu şekilde atama yapılan kadroların hizmet sınıfının, atanmaların bu kadrolarda buldukları süre boyunca genel idare hizmetleri sınıfı olarak kabul edileceği düzenlenmektedir. Bu çerçevede kural olarak söz konusu kadroların hizmet sınıfı emniyet hizmetleri sınıfıyken buraya emniyet hizmetleri sınıfı dışından atama yapılması durumunda bu şekilde atanmış kişiler söz konusu kadroda buldukları sürece kadronun hizmet sınıfı genel idare hizmeti olarak kabul edilecektir.

230. 657 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca kural olarak tüm kamu kurum ve kuruluşlarındaki yöneticilik kadrolarında çalışan kişiler meslek unvanları ne olursa olsun genel idare hizmetleri sınıfı kapsamında görev ifa etmektedirler. Bir başka ifadeyle anılan madde gereği yöneticiler, genel idare hizmetleri sınıfı kapsamında kalmaktadırlar. Bu bağlamda örneğin teknik hizmetler sınıfında çalışan bir mühendis de daire başkanlığı veya şube müdürlüğü gibi bir yöneticilik kadrosuna atandığında artık genel idare hizmetleri sınıfına geçmekte ve bu sınıfın mali haklarından yararlanmaktadır.

231. Ancak bu genel kurala bazı kurum ve kuruluşlar yönünden istisnalar getirilmiştir. Bu istisnalardan biri de Emniyet Genel Müdürlüğü olup 3201 sayılı Kanun'da bu teşkilat bünyesindeki daire başkanlığı şube müdürlüğü gibi yönetici kadrolarına sadece emniyet hizmetleri sınıfında olanların atanabileceği kuralına yer verilmiştir. Böylece Emniyet Teşkilatı, anılan konuda 657 sayılı Kanun'un genel sisteminden ayrılmıştır. Dava konusu kural, bazı yönetici kadroları yönünden bu genel kurala dönüşü ifade etmektedir. Bir diğer deyişle aslında dava konusu kuralla daha önce tanınan istisna alanının daraltılması ve genel kurala uygun bir düzenleme yapılması söz konusudur.

232. Madde gerekçesinde de "*Emniyet Genel Müdürlüğü merkez teşkilatında doğrudan güvenlik hizmetine yönelik görev yapan ana hizmet birimlerinin yanında tamamen tıbbi, teknik*

ve mali hizmetler veren birimler de bulunmaktadır. Güvenlik hizmeti veren birimlerin emniyet hizmetleri sınıfı personeli tarafından yönetilmesi zaruret arz etmekle beraber, teknik ve mali hizmet veren birimlere emniyet hizmetleri sınıfı dışından da atama yapılmasında yarar görülmektedir.” denilmiş ve *“Bu fıkra ile emniyet hizmetleri sınıfı personeli tarafından yürütülen tıbbi, teknik ve mali işlere ilişkin yönetim kademelerine, ihtiyaç duyulduğunda diğer hizmet sınıflarından da atama yapılabilmesine imkân”* sağlamak amacıyla dava konusu kuralın düzenlendiği ifade edilmiştir.

233. Buna göre kuralın düzenlenme amacı, teknik uzmanlıklar gerektiren ve polisin görev ve uzmanlığı kapsamında kalmayan yönetim kademelerine emniyet hizmetleri sınıfından atama mecburiyetinin kaldırılarak buralara anılan alanların uzmanlarının atanabilmesine imkân sağlamaktır. Bunun söz konusu alanlarda uzmanlığa dayalı yönetimin işlerlik kazanmasına katkı sunacak bir önlem olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede anılan amacın kamu yararına yönelik olmadığı söylenemeyeceği gibi anılan amacı gerçekleştirmek üzere emniyet hizmetleri sınıfı dışından atama yapılan kadroların hizmet sınıflarının, diğer tüm kurum ve kuruluşların yönetici kadrolarına uygulanan genel kural gereği genel idare hizmeti sınıfı olarak belirlenmesinde adalet ve hakkaniyet ilkelerini ihlal eden bir yön de bulunmamaktadır.

234. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir. Eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

235. Anayasa'nın 55. maddesinin ikinci fıkrasında ise *“Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.”* denilmek suretiyle ücrette adalet sağlanması ilkesine yer verilmiştir.

236. Dava konusu kural gereği Emniyet Genel Müdürlüğü merkez ve taşra teşkilatındaki tıbbi, teknik ve mali hizmetler veren daire başkanlıkları ve şube müdürlüklerine ilişkin kadrolara, emniyet hizmetleri sınıfı dışından atama yapıldığında bu kadroların hizmet sınıfının, atanmaların bu kadrolarda buldukları süre boyunca genel idare hizmetleri sınıfı olarak kabul edilmesi, 657 sayılı Kanun'un 36. maddesi uyarınca tüm kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanan genel kuralın bir yansıması olup bununla aynı hukuki durumda olan kamu görevlileri arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Bir başka ifadeyle dava konusu kuralla Emniyet Teşkilatının yönetim kademelerine atanan kişilerin hizmet sınıfı ve mali haklarıyla diğer kamu kurum ve kuruluşlarının yönetim kademelerine atanan kişilerin hizmet sınıfı ve mali hakları arasında bir farklılık oluşturulmamakta, bunların aynı hizmet sınıfında çalışmaları öngörülmektedir. Dolayısıyla dava konusu kuralın eşitlik ve ücrette adalet sağlanması ilkelerini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

237. Emniyet teşkilatındaki aynı yöneticilik kadrolarına ancak belli rütbelere sahip emniyet hizmetleri sınıfına tabi polis amirlerinin atanabilmesi ve bu sınıfın mali haklarından yararlandırılmaları ise dava konusu kuralın konusu olmayıp 3201 sayılı Kanun'un 13. maddesinden kaynaklanmaktadır.

238. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 55. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

b- Üçüncü Fıkırdaki Yer Alan “...öğrenime devam edenler dâhil...” İbaresini

ba- İptal Talebinin Gerekçesi

239. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu ibarenin de yer aldığı kuralla polis eğitim kurumlarında ya da Emniyet Genel Müdürlüğü adına diğer yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilerin, Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına Polis Memuru ve Komiser Yardımcısı rütbelere aday memur olarak atanabilmeleri için Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek sınavda başarılı olma koşulunun öngörüldüğü, oysa anılan öğrencilerin söz konusu okullara kayıt yaptırıldıkları sırada bu koşulun bulunmadığı, bu yönüyle dava konusu ibarenin kazanılmış haklara saygı ilkesini, dolayısıyla hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

bb- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

240. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 48. ve 49. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

241. Dava konusu ibarenin de yer aldığı 3201 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin üçüncü fıkrasında, 3201 sayılı Kanun ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu gereğince, polis eğitim kurumlarında ya da Emniyet Genel Müdürlüğü adına diğer yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilerin, Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarına Polis Memuru ve Komiser Yardımcısı rütbelere aday memur olarak atanabilmeleri için öğrenim sürelerini başarıyla tamamlamaları ve eğitim sonunda Polis Akademisi Başkanlığınca yapılacak sınavda başarılı olma koşulları düzenlenmektedir.

242. Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hürriyeti ve hakkı güvence altına alınmıştır. Şüphesiz anılan maddelerle güvence altına alınan hürriyet ve hak, sadece kişilerin özel sektördeki çalışmalarını değil kamudaki çalışmalarını da kapsamaktadır. Dava konusu kuralla bu hürriyet ve hakka ilişkin doğrudan bir düzenleme yapılmamakla birlikte kuralın bu hürriyet ve hakka ilişkin kazanılmış haklara ve meşru beklentilere yönelik bir müdahale taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekmektedir.

243. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri de hiç kuşkusuz kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucu olup hukukun genel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır.

244. Dava konusu ibarenin de yer aldığı kuralla Polis Memuru ve Komiser Yardımcısı rütbelere aday memur olarak atanabilmenin koşulları düzenlenmekte olup kurala konu öğrencilerin memuriyet hakkını kazanılmış bir hak olarak elde etmedikleri, zira bunların henüz memuriyete atanmadıkları ve memuriyetin bunlar yönünden bütün sonuçlarıyla fiilen elde

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

edilmiş kişisel bir hakka dönüşmediği açıktır. Bu yönüyle kuralın çalışma hürriyeti ve hakkı kapsamında kazanılmış haklara saygı ilkesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

245. Diğer taraftan hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan hukuk güvenliği ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlara güvenerek hayatını yönlendiren, hukuki iş ve işlemlere girişen bireyin bu kanunların uygulanmasına devam edileceği yolunda oluşan beklentisinin mümkün olduğunca korunması hukuki güvenlik ilkesinin gereğidir.

246. Ancak güvenin korunması, mevcut bir hukuki durumun dokunulmazlığı anlamında da değerlendirilmemelidir. Hukuki güvenliğin mevcut bir hukuki durum için dokunulmazlık şeklinde algılanması, dinamik toplum yapısının kurallarla statik, durağan hâle getirilmesi sonucunu doğurur ki bu da toplumun çağın gerisinde kalmasına neden olabilir. Bu nedenle kanun koyucu, Anayasa'da öngörülen kurallar çerçevesinde diğer alanlarda olduğu gibi kamu görevine giriş koşullarıyla ilgili olarak da kamu yararı amacıyla bazı değişiklikler yapabilir ve bu değişiklikler kişilerin beklentilerini etkileyebilir.

247. Bir beklentinin hukuken koruma görebilmesinin ön koşullarından biri beklentinin haklı (meşru) beklenti seviyesine ulaşmasıdır. Haklı beklenti, bireyin kendisine güvenerek hareket ettiği lehine olan bir kanunda öngörülemez bir değişiklik yapılması ve bu öngörülemez değişikliğin herkes yönünden objektif olarak beklenebilecek bir beklentiye sonuçsuz bırakılması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gündeme gelmektedir. Ancak bir beklentinin hukuken korunabilmesi için anılan koşulların gerçekleşmesi yeterli olmayıp bu beklentinin korunmasına engel teşkil eden bir kamu yararının da bulunmaması gerekmektedir. Bu yönüyle anayasa yargısında kişi yararıyla kamu yararının karşı karşıya geldiği durumlarda ancak önemli bir kamu yararının bulunmadığı durumlarda haklı beklentinin korunması kabul edilebilir. Aksi takdirde kanun koyucunun kamu yararını gerçekleştirmek üzere değişen koşullara göre yeni politikalar belirlemesi imkânı önemli ölçüde zedelenebilir.

248. Dava konusu ibarenin yer aldığı kuralla Polis Memuru ve Komiser Yardımcısı rütbelerine aday memur olarak atanabilmenin koşulları arasına Polis Akademisi Başkanlığınca düzenlenecek sınavda başarılı olma koşulu da eklenmiş ve bu koşul Kanun'un Resmi Gazete yayımlandığı tarihte öğrenime devam eden öğrenciler için de geçerli kılınmıştır.

249. Madde gerekçesinde bu koşulun adayların yeterliliklerini tespit etmek amacıyla düzenlendiği belirtilmektedir. Kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde işleyebilmesini sağlamak üzere kamu görevine alınacak kişilerin yeterliliklerini tespit etmek amacıyla sınav aracına başvurulmasının anılan amaca ulaşılması yönünden uygun bir araç olmadığı söylenemez.

250. Öte yandan Kanun'da daha önce sınav koşuluna yer verilmemiş olmasının, yeterliliği ve liyakati ölçme konusunda en uygun araçlardan biri olarak kabul edilen ve birçok alanda uygulanan sınav koşuluna bir daha başvurulmayacağı yolunda objektif bir beklentiye neden olması da düşünülemez.

251. Bu nedenle dava konusu ibarenin yer aldığı kuralla Polis Memuru ve Komiser Yardımcısı rütbelerine aday memur olarak atanabilmenin koşulları arasına sınavda başarılı olma koşulunun eklenmesi biçimindeki değişikliğin öngörülemezliğinden söz edilemez. Bu cihetle dava konusu kuralla kişilerin meşru beklentileri aleyhine bir düzenleme yapılması söz

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

konusu olmadığından kuralın kişilerin çalışma hürriyeti ve haklarına yönelik hukuki güvenliklerini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

252. Ayrıca dava konusu kuralın öğrenime devam eden öğrenciler yönünden de geçerli kılınmasının, kişilerin meşru beklentilerini etkilediği kabul edilse bile anılan düzenleme emniyet hizmetlerinin daha iyi işlemesi amacıyla öngörülmektedir. Anılan hizmetlerin hem kamu güvenliği hem de bireylerin kişisel güvenlikleri yönünden taşıdığı kritik önem ve adaylık için aranan kriterlere sahip öğrencilere yerine getirilmesi mümkün olmayan bir külfet yüklenmediği de dikkate alındığında bu yönüyle de kuralın hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

253. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

14- Kanun'un 29. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 24. Maddenin Birinci ve İkinci Fıkraları ile 43. Maddesiyle 4652 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 7. Maddenin İncelenmesi

a-İptal Taleplerinin Gerekçesi

254. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurullarla Polis Koleji öğrencilerinin mezun olduklarında doğrudan sınavsız olarak Güvenlik Bilimleri Fakültesine girme, Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencilerinin ise mezun olduklarında doğrudan sınavsız olarak Emniyet Genel Müdürlüğü'nün komiser yardımcılığı kadrolarına atanma haklarının ortadan kaldırıldığı, bu durumun anılan kişilerin kazanılmış haklarını ve meşru beklentilerini ihlal ettiği, öte yandan hukuk devletinde yasaların kamu yararına dayanması, adalet ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi gerektiği, kurullarla kamu yararının değil özel çıkarların korunmasının amaçlandığı ve bunların adalet ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu, uluslararası insan hakları metinlerinde de güvence altına alınan eğitim ve çalışma haklarının özüne müdahale edildiği ve bunların ölçsüz bir şekilde sınırlandırıldığı belirtilerek kurulların, Anayasa'nın 2., 13., 42., 48 ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

255. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurullar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 49. ve 70. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

256. 3201 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin dava konusu birinci ve ikinci fıkralarında Polis Kolejinin kapatılması nedeniyle burada öğrenime devam eden öğrencilerin, Millî Eğitim Bakanlığınca Polis Koleji giriş sınavının yapıldığı tarihte aldıkları ortaöğretim yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara naklen kaydedilecekleri, Polis Kolejinde görev yapan eğitim öğretim hizmetleri sınıfında yer alan personelin kadro derecelerine uygun öğretmen unvanlı kadrolara atanmak üzere 4.4.2015 tarihinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlük tarafından Millî Eğitim Bakanlığınca bildirileceği, bunların atamalarının bildirim izleyen bir ay içinde yapılacağı ve atama işlemi yapılmaya kadar mali ve sosyal haklarının anılan birim tarafından ödenmeye devam olunacağı öngörülmektedir.

257. 4652 sayılı Kanun'un dava konusu geçici 7. maddesinde ise maddenin yürürlüğe girdiği 4.4.2015 tarihinde başka bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın Güvenlik Bilimleri Fakültesinin Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğüne dönüştürüleceği ve bu nedenle anılan Fakülte öğrencilerinin Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek üniversitelerin

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilecekleri, yerleştirme yapılacak fakültelerin kontenjanları ile yerleştirmeye ilişkin usul ve esasların Yükseköğretim Kurulu tarafından belirleneceği belirtilmektedir.

258. 3201 sayılı Kanun'un 19. maddesinde düzenlenen ve Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı, lise seviyesinde polis kolejleri açılacağını düzenleyen hüküm, 6638 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

259. Yine Güvenlik Bilimleri Fakültesinin esas öğrenci kaynağını Polis Koleji öğrencilerinin oluşturduğu yönündeki 4652 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile anılan Fakülte lisans eğitimi öğretimini, özellikle Fakülteyi başarı ile tamamlayan öğrencilere lisans diploması verileceği ve bunların 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu ile tespit edilen rütbedeki amir sınıfına nasbedilerek ihtiyaç duyulan kadrolara atanacağını düzenleyen aynı Kanun'un 19., 20. ve 21. maddeleri, 6638 sayılı Kanun'un 37. ve 48. maddeleriyle yürürlükten kaldırılmıştır.

260. Anılan değişiklikler yapılmadan önce Polis Koleji öğrencileri Güvenlik Bilimleri Fakültesinin esas öğrenci kaynağını oluşturmakta ve fakülteyi başarıyla tamamlayanlar polis amiri olarak atanmaktaydılar. Söz konusu değişikliklerle Polis Kolejine, Güvenlik Bilimleri Fakültesine ve bu Fakülteyi bitirenlerin sınava tabi tutulmaksızın doğrudan polis amir kadrolarına atanmasına ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmış ve 4652 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesi uyarınca kural olarak Emniyet Teşkilatının ilk kademe amir ihtiyacının lisans mezunları arasından Kamu Personeli Seçme Sınavında Bakanlıkça belirlenecek taban puanını almış, yönetmelikle belirlenecek diğer şartları taşıyan ve yapılacak sınavda başarılı olanlar arasından atanması öngörülmüştür.

261. Dava konusu kurallarda ise Polis Kolejinin kapatılması ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinin Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğüne dönüştürülmesi nedeniyle bu eğitim kurumlarında öğrenimine devam eden öğrencilere ilişkin geçiş hükümlerine yer verilmiştir. Kurallarda Polis Kolejinde öğrenime devam eden öğrencilerin, durumlarına uygun okullara naklen kaydedilmeleri, Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencilerinin ise Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre aynı Kurul tarafından belirlenen üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilmeleri öngörülmüştür.

262. Bu değişiklikler yapılırken Polis Koleji veya Güvenlik Bilimleri Fakültesinde öğrenimine devam eden öğrenciler yönünden, yeni sistem uyarınca oluşturulan polis amirliğine alım koşulları yönünden bir istisna tanınmamıştır. Dolayısıyla dava konusu kurallarda kamu hizmetine alım koşullarıyla ilgili doğrudan bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte bu kuralların Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Polis Koleji veya Güvenlik Bilimleri Fakültesinde öğrenimine devam eden öğrenciler yönünden bir istisna öngörmemesi nedeniyle anılan konuyla ilgisiz hükümler olmadıkları görülmektedir.

263. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin birinci fıkrasında, "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.*" denilmiş; ikinci fıkrasında ise "*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre kamu hizmetine alınmada hangi koşulların aranacağı hususu kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde kullanması ve özellikle bu yetkiyi kullanırken görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetmemesi gerekmektedir.

264. Kanun koyucu emniyet hizmetlerine ilişkin kamu görevlerini yürütecek kamu personelinin mesleğe kabulünde değişik alternatifler arasından kamu yararına uygun olanını

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

tercih etme yetkisine sahiptir. Bu yönüyle 6638 sayılı Kanun'un belirtilen hükümleriyle polis amirliği mesleğine giriş koşullarında değişiklik yapılmak suretiyle bu mesleğe girişte Güvenlik Bilimleri Fakültesi mezunu olma şartı yerine lisans mezunları arasından Kamu Personeli Seçme Sınavında belirli bir puan alanlar arasından yapılacak sınavda başarılı olanların bu mesleğe kabul edilmeleri yönünde yeni bir sisteme geçilmesinde kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

265. Esasen hem 6638 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden önceki mesleğe alım koşulları, hem de 6638 sayılı Kanun'dan sonraki mesleğe alım koşullarında Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen "*görevin gerektirdiği niteliklerden başka koşullar aranmaması*" kriterine aykırı düşen bir yön öngörülmediği açık olduğundan kanun koyucunun anılan sistemlerden birini tercih etme konusundaki takdir yetkisini kullanmasını sınırlayan anayasal bir engel bulunmamaktadır.

266. Bu nedenle 6638 sayılı Kanun'un anılan hükümleriyle yeni bir mesleğe kabul sistemi benimsenirken dava konusu kurallarla değişikliğin yapıldığı tarihte Polis Kolejinde veya Güvenlik Bilimleri Fakültesinde öğrenci olanlar yönünden istisnai bir düzenlemeye yer verilmeyip bunlara da yeni sistemin alım koşullarının uygulanmasında Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen "*görevin gerektirdiği niteliklerden başka koşullar aranmaması*" kriterine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

267. Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hürriyeti ve hakkı güvence altına alınmıştır. Şüphesiz anılan maddelerle güvence altına alınan hürriyet ve hak, sadece kişilerin özel sektördeki çalışmalarını değil kamudaki çalışmalarını da kapsamaktadır. Dava konusu kurallarla bu hürriyet ve hakka ilişkin doğrudan bir düzenleme yapılmamakla birlikte kuralların bu hürriyet ve hakka ilişkin kazanılmış haklara ve meşru beklentilere yönelik bir müdahale taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekmektedir.

268. Dava konusu kurallarda Polis Kolejinin kapatılması nedeniyle burada öğrenim gören öğrencilerin durumlarına uygun okullara naklen kaydedilmeleri ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinin Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürlüğüne dönüştürülmesi nedeniyle burada okuyan öğrencilerin Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilmesi düzenlenmekte olup kurallara konu öğrencilerin memuriyet hakkını kazanılmış bir hak olarak elde etmedikleri, zira bunların henüz memuriyete atanmadıkları ve memuriyetin bunlar yönünden bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş kişisel bir hakka dönüşmediği açıktır. Bu yönüyle kuralların çalışma hürriyeti ve hakkı bağlamında kazanılmış haklara saygı ilkesiyle ilgisi bulunmamaktadır.

269. 3201 ve 4652 sayılı kanunlarda 6638 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hükümler uyarınca Polis Koleji, Güvenlik Bilimleri Fakültesinin esas öğrenci kaynağını oluşturmakta ve Güvenlik Bilimleri Fakültesini başarıyla bitirenler başkaca bir sınav şartına tabi kılınmaksızın ilk derece polis amiri kadrolarına atanma hakkı elde etmekte idiler. Bu nedenle kişilerin başka ortaöğretim kurumları yerine Polis Kolejinin tercih etmelerinde ve buna göre eğitim ve iş kariyerlerini planlamalarında yürürlükte bulunan Kanun'a güvenerek buradan mezun olduklarında Güvenlik Bilimleri Fakültesine girebilecekleri ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinden başarıyla mezun olduklarında sınavsız olarak ilk derece polis amiri olacakları yönündeki beklentilerinin etkili olabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Ancak Polis Koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencilerinin bu şekilde bir beklentiye sahip olmalarının, kanun koyucunun emniyet hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla bu mesleğe kabul koşullarını değiştirmesine engel teşkil edebileceği düşünülemez.

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

270. Bununla birlikte kanun koyucunun bu düzenlemeleri yaparken kişilerin önceki kanunun yürürlükte kalacağı yönündeki güvenlerine dayanmalarını gözardı etmemesi ve kişilerin bu güvenlerine dayalı olarak ortaya çıkabilecek zararlarını mümkün olduğunca dengeleyebilecek güvencelere yer vermesi gerekir.

271. 6638 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden sonra ilk derece emniyet amirliğine girişte yeni bir sisteme geçilmiş ve Polis Koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinin kapatılması yönünde düzenlemeler yapılmıştır. Dava konusu kurallarda ise anılan okullarda öğrenimine devam eden öğrenciler yönünden önceki düzenlemelerle sağlanan ilk derece polis amirliğine atanma imkânının devamı yönünde bir düzenlemeye gidilmeyerek anılan öğrenciler yönünden bir istisnaya yer verilmemiştir.

272. 6638 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde lise düzeyinde olan Polis Koleji ile dört yıllık eğitim veren Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesinin, kuruluş amaç ve gereklerinin günümüz şartlarında ortadan kalktığı, düzenleme ile Emniyet Teşkilatında istihdam edilecek personelin eğitim maliyetinin düşürülmesi, çağdaş ülkelerde olduğu gibi bir eğitim sistemi oluşturulması ve Emniyet Teşkilatında çok başlılık yaratan tüm eğitim kurumlarının Polis Akademisine bağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu yönüyle 6638 sayılı Kanun'la anılan konuyla ilgili yeni bir sistemin oluşturulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

273. Anılan amacın kamu yararına aykırı olduğunun söylenemeyeceği açıktır. Zira gerek kamu güvenliği gerekse kişilerin bireysel güvenliğini doğrudan sağlamaya yönelik emniyet hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesinde bu hizmetlere uygun personel seçme sisteminin oldukça etkili olduğu tartışmasızdır. 6638 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin anılan amacı gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı hususu ise yerindelik ile ilgili olup anayasalık denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır.

274. Dava konusu kurallarla Polis Koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinde öğrenimine devam eden öğrenciler yönünden yeni sisteme ilişkin kurallara bir istisna tanınmamasındaki kamu yararının da anılan hizmetlerin hem kamu güvenliği hem de bireylerin kişisel güvenlikleri yönünden taşıdığı önemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Zira söz konusu görevin kritik önemi, yeni sisteme ilişkin kurallara meşru beklenti nedeniyle de olsa birtakım istisnaların öngörülmesine imkân tanıyabilir.

275. Dava konusu kurallarla anılan kamu yararı nedeniyle Polis Koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencileri bakımından yeni sisteme ilişkin kurallar yönünden bir istisna tanınmamakla birlikte, kurallarda bu durumun anılan öğrenciler yönünden yaratabileceği zararları olabildiğince gidermeye yönelik dengeleyici güvencelerin öngörüldüğü görülmektedir. Bu bağlamda Polis Kolejinde öğrenime devam eden öğrencilerin, Millî Eğitim Bakanlığınca Polis Koleji Giriş Sınavı'nın yapıldığı tarihte aldıkları Ortaöğretim Yerleştirme Puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara naklen kaydedilmelerine imkân tanınmış, Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencilerinin de Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre aynı Kurul tarafından belirlenen üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilmesi öngörülmüştür. Ayrıca Kanun'da anılan öğrencilerin yeni sisteme ilişkin kurallarda belirtilen koşulları karşılama şartıyla ilk derece polis amiri olarak atanmalarını önleyecek bir düzenleme de bulunmamaktadır. Buna göre anılan kişilerin lisans eğitimlerini tamamlamalarının ardından Kanun'da belirtilen şekilde Kamu Personeli Seçme Sınavında belirlenen puanı almaları ve yapılacak sınavda başarılı olmaları hâlinde polis amiri olarak atanmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır.

276. Kolejde görev yapan eğitim öğretim hizmetleri sınıfında yer alan personelin, kadro derecelerine uygun öğretmen unvanlı kadrolara atanmalarında da hukuki güvenlik ilkesiyle çelişen bir yön olmadığı, bu itibarla dava konusu kurallar nedeniyle genel olarak kişilerin çalışma hürriyeti ve haklarına yönelik hukuki güvenliklerinin zedelendiğinden söz edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

277. Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinin ilk fıkrasında, "Kimse, eğitim ve öğrenim haklarından yoksun bırakılamaz" denilerek eğitim ve öğrenim hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edilip düzenleneceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı, hakkın kapsamını ve sınırlarını belirleme yetkisinin kanun koyucuya ait olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle kanun koyucunun anılan hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırabilmesi mümkündür. Ancak eğitim ve öğrenim hakkının sınırlandırılabilmesi için kamu yararının varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca eğitim ve öğrenim hakkı, bu hakkın özüne dokunmaksızın yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

278. 3201 sayılı Kanun'da 6638 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hükümler uyarınca Polis Akademisinde öğrenci yetiştirmek üzere Millî Eğitim Temel Kanunu hükümlerine göre Emniyet Genel Müdürlüğüne bağlı, lise seviyesinde parasız yatılı ve resmî üniformalı Polis Koleji; lisans düzeyinde ise Güvenlik Bilimleri Fakültesi açılmıştır. Anılan eğitim kurumlarına ilişkin mevzuat incelendiğinde bunların açılmasındaki temel amacın polis amiri yetiştirmek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak kanun koyucu, 6638 sayılı Kanun ile polis amiri alım koşulları yönünden sistem değişikliğine gitmiş ve polis amiri ihtiyacını anılan kurumlardan karşılama yönündeki politikasından vazgeçerek anılan kurumların kapatılması yönünde düzenlemeler yapmıştır. Dava konusu kurullarla kapatılma tarihi itibarıyla anılan kurumlarda öğrenimine devam eden öğrenciler yönünden geçiş hükümleri öngörülmesine rağmen anılan öğrenciler yönünden öğrenimlerini tamamlamaları yönünde bir istisnaya yer verilmemiştir.

279. Başladıkları öğrenimi tamamlamalarına izin verilmemesi nedeniyle dava konusu kurullarla anılan öğrencilerin söz konusu öğrenime erişemedikleri, dolayısıyla eğitim ve öğrenim haklarına bir sınırlama getirildiği söylenebilir. Ancak bu sınırlama, polis amirlerinin mesleğe alınması koşullarında sistem değişikliğine gidilmesi nedeniyle düzenlenmekte olup bunun emniyet hizmetlerinin daha etkin ve verimli işlemesi amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Zira daha önce de belirtildiği üzere emniyet hizmetlerinin hem kamu güvenliği hem de bireylerin kişisel güvenlikleri yönünden taşıdığı kritik önem, yeni sisteme ilişkin kurullara birtakım istisnaların öngörülmesine imkân tanıyabilir.

280. Bu çerçevede kurulla eğitim ve öğrenim hakkına bir sınırlama getirilmekteyse de bu sınırlamanın, kamu yararı amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

281. Dava konusu kurullarla, anılan öğrencilerin her konudaki eğitim ve öğrenime erişmelerine değil sadece Polis Koleji ve Güvenlik Bilimleri Fakültesinin kapatılması nedeniyle bu eğitim kurumlarındaki eğitim ve öğrenime erişmelerine bir sınırlama getirildiğinden bunun eğitim ve öğrenim hakkının kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığı, dolayısıyla hakkın özüne zarar vermediği de açıktır.

282. Polis amirlerinin mesleğe alınma koşullarında sistem değişikliğine gidilmesi ve emniyet hizmetlerinin niteliği nedeniyle düzenlendiği anlaşılan bu sınırlamanın, kamu yararının sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

283. Bu şekilde demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında anılan öğrencilerin eğitim ve öğrenim hakları sınırlandırılırken, Polis Kolejinde öğrenime devam eden öğrencilerin, Millî Eğitim Bakanlığınca Polis Koleji Giriş Sınavı'nın yapıldığı tarihte aldıkları ortaöğretim yerleştirme puanları dikkate alınarak durumlarına uygun okullara naklen kaydedilmelerine imkân tanınmıştır. Güvenlik Bilimleri Fakültesi öğrencilerinin de Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre aynı Kurul tarafından belirlenen üniversitelerin iktisadi ve idari bilimler fakültelerine tercihlerine göre yerleştirilmeleri sağlanmıştır. Böylece emniyet hizmetlerinin daha iyi işlemesine yönelik kamu yararı ile eğitim ve öğrenim hakkı arasında makul dengenin gözetildiği görülmektedir.

284. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 13., 42., 48., 49. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

285. Kuralların Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

15- Kanun'un 31. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 26. Maddenin Üçüncü Fıkrasındaki Tablonun "EN AZ BEKLEME SÜRELERİ" Başlıklı Bölümünün (B) Grubunda Yer Alan Komiser Yardımcısı Rütbesi İçin Öngörülen "6", Komiser Rütbesi İçin Öngörülen "6" ve Başkomiser Rütbesi İçin Öngörülen "Yaş Haddi" İbarelerinin, Dördüncü Fıkrasının (a) Bendi ile (b) Bendinde Yer Alan "...bu grup için ayrı...", "...ve sözlü..." İbarelerinin ve Beşinci Fıkrasının İncelenmesi

a-İptal Taleplerinin Gerekçesi

286. Dava dilekçesinde özetle, 6638 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin değiştirilerek polis amirliğine (komiser yardımcılığına) terfide yeni bir sisteme geçilmesinin öngörüldüğü ve polis amirleri arasında (A) grubu, (B) grubu ayrımının ortadan kaldırıldığı, ancak anılan düzenlemenin yürürlüğe girmesinden önce atanan polis amirleri yönünden bu ayrımın korunduğu ve geçmişe yönelik olarak (A) grubu ile (B) grubu arasında rütbelerde en az bekleme süreleri bakımından (B) grubu aleyhine eşitsizlik yaratıldığı, (A) grubunun mesleğin en üst rütbe ve meslek derecesine yükselmelerine olanak sağlarken (B) grubunun Başkomiser rütbesi ve 7. meslek derecesinden yaş haddinden emekliye sevkinin öngörüldüğü, (B) grubundan lisans mezunu olanların (A) grubuna geçmesi için diğer şartlar yanında Başkomiser rütbesinde (A) grubu için öngörülen en az bekleme süresi (üç yıl) kadar çalışmış olma; Başkomiser rütbesinden Emniyet Amiri rütbesine terfide ise (B) grubu için (A) grubundan ayrı yazılı ve sözlü sınav ile meslek içi eğitimde başarılı olma ve o yıl itibarıyla (A) grubundan Emniyet Amirliği rütbesine terfi edenlerin sayısının %10'unu geçmeme koşullarının arandığı, böylece bir yandan geleceğe yönelik olarak Komiser Yardımcılığına polis memurluğundan terfide ve ilk defa atamada eğitim koşulu olarak lisans mezunu ölçütü getirilerek (A) grubu ile (B) grubu ayrımı (rütbelerde bekleme süresi ve Emniyet Amirliği rütbesine yükselme dâhil) ortadan kaldırılırken diğer yandan mesleğe polis memuru olarak başlayıp lisans mezunu olarak Komiser Yardımcılığına geçenler (B grubu) ile lisans mezunu olarak ilk defa Komiser Yardımcılığına atananlar (A grubu) arasında geçmişe yönelik farklılığın devamının sağlandığı, bunun adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmadığı, öte yandan Komiser Yardımcılığına meslekten (polislikten) atanan lisans mezunları ile ilk defa atanan lisans mezunlarının aynı durumda oldukları hâlde bunlar arasında ayrım yapılmasının

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

eşitlik ilkesini ihlal ettiği, ayrıca objektif bir değerlendirme aracı olmayan sözlü sınav düzenlemesinin kamu yararını amaçlamadığı ve idareye keyfilik tanımak amacıyla öngörüldüğü, sözlü sınavın uygulanmasına ilişkin temel ilkelerin yasayla belirlenmeyerek buna ilişkin düzenleme yapma yetkisinin idareye bırakılmasının kanunilik, yasama yetkisinin devredilmezliği, hukuki belirlilik ve idarenin yasallığı ilkelerini de ihlal ettiği belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 7., 10., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

287. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerini, atanmalarını, görev ve yetkilerini belirleme yetkisi kanun koyucuya ait olup kanun koyucunun bu çerçevede memur ve diğer kamu görevlilerinin terfi sistemini düzenleme hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

288. Ancak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

289. Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı 26. maddesiyle 6638 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce atanan polis amirlerinin terfiinde esas alınacak koşullar düzenlenmektedir. Bu koşullar düzenlenirken 6638 sayılı Kanun ile polis amirlerinin terfiinde uygulanmasına hükmedilen yeni sistemin, geleceğe etkili olacak şekilde, bir başka ifadeyle anılan Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra polis amiri olarak atanacaklara uygulanması esası benimsenmiş, anılan tarihten önce atananların ise 6638 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yürürlükte olan sisteme göre terfi etmeleri öngörülmüştür.

290. Anılan terfi sisteminde (A) grubu polis amirleri ile (B) grubu polis amirleri arasında bir ayırım yapılarak bunların terfiinde (A) grubu lehine birtakım avantajlar sağlandığı açık olmakla birlikte bu ayırımın makul bir kriter olan eğitim koşuluna dayandırıldığı görülmektedir. Bu yönüyle polis amirleri arasından Polis Akademisi mezunları, Polis Akademisi mezunu sayılanlar ile Emniyet Genel Müdürlüğüne eleman yetiştirmek üzere Polis Akademisi bünyesindeki en az dört yıllık fakülte ve yüksekokullardan mezun olanların, polislik mesleği yönünden sahip olacakları uzmanlık ile anılan eğitimi almaksızın komiser yardımcılığı kursunu bitirerek polis amiri olanların uzmanlığın aynı kabul edilmemesi makul görülebilir. Dolayısıyla kanun koyucunun belli bir tarihten önce atanan tüm polis amirleri yönünden geçerli olan bu objektif kriteri esas alarak iki farklı grup oluşturmasında ve bunlara göre terfi sisteminde farklı kurallar öngörmesinde adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

291. Kaldı ki maddede (B) grubundan (A) grubuna geçişi yasaklayan katı bir anlayış benimsenmemiş, (B) grubunda bulunan polis amirlerine eğitim ve sınav gibi çeşitli kriterleri karşılamak kaydıyla (A) grubuna geçiş imkânı tanınmış ve bu geçişe ilişkin kurallar tereddüte mahal bırakmayacak şekilde belirlenerek konuya ilişkin yasal çerçeve açık ve net bir şekilde ortaya konulmuştur.

292. Buna göre bundan faydalanacak adayların; en az dört yıllık bir yükseköğretim kurumundan mezun olma, başkomiser rütbesinde (A) grubu polis amirleri için öngörülen en az bekleme süresi kadar çalışmış olma, başkomiser rütbesinden Emniyet Amiri rütbesine terfide bu grup için ayrı yapılacak yazılı ve sözlü sınav ile meslek içi yöneticilik eğitiminde başarılı olma, Merkez Değerlendirme Kurulu kararıyla Emniyet Amiri rütbesine terfi etmiş olma gibi

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

koşulları karşılamaları gerekmektedir. Anılan şartların aranması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup bu koşulların kamu hizmetinin daha etkin ve verimli işlemesi amacıyla öngörülmediği ve nihai olarak kamu yararına yönelik olmadığı söylenemez. Bunların öngörülmesiyle kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ise subjektif bir husus olup anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır.

293. (B) grubundan (A) grubuna geçecek olan amirlerin sayısının, o yıl itibarıyla (A) grubundan emniyet amirliği rütbesine terfi edenlerin sayısının %10'unu geçmemesi kuralı yönünden de o dönemde kanun koyucunun üst düzey amir ihtiyacını esas itibarıyla özel olarak polislik mesleği eğitimi veren Polis Akademisi mezunlarından karşılamak istediği, bu yönüyle anılan eğitimi almayanlar yönünden bir kota belirlediği anlaşılmaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere bu kota polislik mesleğine ilişkin uzmanlığa dayalı eğitim kriteri esas alınarak belirlenmiş olup adalet ve hakkaniyete aykırı olmayan bir kriter esas alınarak anılan şekilde bir kota belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir.

294. Ayrıca (B) grubundan (A) grubuna geçiş konusunda anılan şekilde temel kuralların saptanıp yasal çerçeve çizildikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin olan sınavların uygulanmasına yönelik düzenleme yapma yetkisinin idareye bırakılmasında hukuki belirlilik, yasama yetkisinin devredilmezliği ve kanunilik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

295. Öte yandan dava konusu kurallarla 6638 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce polis amiri olarak atanalar yönünden düzenlemelere yer verilmekte olup kuralların anılan tarihten sonra polis amiri olarak atanmış kişileri bağlayan bir yönü bulunmamaktadır. Ancak 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinde yapılan değişiklikle polis amirlerinin terfileri yönünden yeni bir sisteme geçildiğinden 6638 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce polis amiri olarak atanalar ile bu tarihten sonra atanmış amirlerin terfi koşulları arasında farklılıklar bulunmaktadır.

296. Söz konusu düzenlemelerle 6638 sayılı Kanun'un yürürlüğe giriş tarihi esas alınarak oluşturulan her bir grup yönünden aynı kuralların uygulanması öngörülmektedir. Bu yönüyle aynı grupta bulunan kişiler yönünden farklı kuralların uygulanması söz konusu değildir. Aynı grupta bulunan kişiler ise polis amirliğine atandıkları tarihte yürürlükte olan farklı kurallara tabi tutulduklarından her iki grupta bulunan kişilerin hukuki durumlarının aynı olduğu söylenemez. Dolayısıyla aynı hukuki durumda bulunmayan kişilere ayrı kuralların uygulanmasında eşitlik ilkesini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

297. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

298. Kuralların, Anayasa'nın 123. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

16- Kanun'un 32. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 27. Maddenin İncelenmesi

a-İptal Talebinin Gerekçesi

299. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle, dava konusu kuralla objektif ölçütleri ve uygulama esasları belirlenmeksizin idareye bir kısım kamu görevlisini resen emekliye sevk etme yetkisinin verildiği, bunun kanunilik, hukuki belirlilik, hukuki güvenlik, kazanılmış haklara saygı ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerini ihlal ettiği, bu durumun ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde belirtilen kişilerin maddi ve manevi varlığını

geliştirme ödevine aykırı olduğu ve kişilerin sosyal güvenlik haklarını ihlal ettiği, kuralın kanun önünde eşitlik ve haklı beklentilere saygı gösterilmesi ilkeleriyle de çeliştiği, öte yandan devletin tüm kamu çalışanlarının yaşam seviyelerini yükseltmek, çalışanları korumak ve çalışmayı desteklemekle yükümlü olduğu hâlde haklı nedene dayanmayan gerekçelerle anılan personelin işine son vermesinin çalışma hakkının özünü ölçsüzce zedelediği, kuralın uluslararası sözleşmelerde yer alan ödevlerle de uyumlu olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 5., 7., 10., 13., 48., 49., 60., 70., 90. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

300. İptali istenen kuralda, 1.1.2015 tarihi itibarıyla Birinci Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden Emniyet Genel Müdür Yardımcısı, Teftiş Kurulu Başkanı, Polis Akademisi Başkanı, Özel Güvenlik Denetleme Başkanı, Birinci Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı, İl Emniyet Müdürü, Emniyet Müşaviri, Polis Moral Eğitim Merkezi Müdürü, Akademi Başkan Yardımcısı, Polis Amirleri Eğitimi Merkezi Müdürü, Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı, Teftiş Kurulu Grup Amiri, Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürü, Polis Meslek Eğitim Merkezi Müdürü ve Polis Eğitim Merkezi Müdürü kadrolarında bulunanlar dışında kalanlar ile yine aynı tarih itibarıyla İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini ihraz edenlerden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanların; maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklifi ve İçişleri Bakanının onayı ile resen emekliye sevk edilebileceği ve bu şekilde emekliye sevk edilenler hakkında da 55. maddenin yirmi birinci fıkrasında yer alan kadrosuzluk tazminatının ödenmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmektedir.

301. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında; memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilerek memur ve kamu görevlilerinin özlük haklarında "*kanunilik ilkesi*"ne yer verilmiştir. Bu ilke düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmekte olup bu niteliği taşıyan bir yasal düzenleme ile uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların belirlenmesi konusunda yürütme organına yetki verilmesi, söz konusu ilkeye aykırılık oluşturmaz.

302. Anayasa'nın 7. maddesinde de "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmiştir. Buna göre Anayasa'da yasa ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi mümkün değildir. Ancak kanunda temel esasların belirlenerek çerçevesinin çizilmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin hususların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı değildir.

303. İptali istenen kuralda hangi personelin hangi koşullarda resen emekliye sevk edilebileceği, bu işlemi tesis etmeye kimin yetkili olduğu, bu işleme tabi tutulan personele uygulanacak mali hükümler ve kuralın istisnaları belirlenmiştir. Buna göre dava konusu kural, tüm emniyet mensuplarına değil 1.1.2015 tarihi itibarıyla emniyet müdürü rütbesini elde edenlerden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanlara uygulanabilecektir. Öte yandan emeklilik işleminin uygulanabilmesi için maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde Yüksek Değerlendirme Kurulunun İçişleri Bakanına teklifte bulunması ve İçişleri Bakanının onay şartı aranmaktadır. Ayrıca anılan işlem tüm birinci sınıf emniyet müdürlerine değil kuralda belirtilen üst düzey yöneticilik kadrosunda çalışanlar

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

dışında kalan birinci sınıf emniyet müdürlerine uygulanabilecektir. Bunlar dışında hakkında resen emeklilik işlemi uygulanan kişilere ekonomik kayıplarını önlemek amacıyla yaş haddine kadar belli bir oranda ücret ödemesi yapılması öngörülmüştür.

304. Bu yönleriyle Kanun'da emniyet müdürlerinin resen emekliliğine ilişkin temel kuralların hem kişiler hem de idare yönünden açık ve uygulanabilir şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

305. Kanun koyucunun bu şekilde emniyet müdürlerinin resen emekli edilmelerine ilişkin temel kuralları saptayıp yasal çerçeveyi çizdikten sonra maddenin gerekçesinde belirtilen; bozulan kadro piramidinin düzeltilmesi, kadro sayılarının 55. maddede belirlenen oranlara çekilmesi ve özellikle emniyet müdürü rütbesinde meydana gelen yığılmaları önlemek suretiyle daha etkin bir personel yapısına ulaşılması amaçlarını gerçekleştirmek üzere idareye resen emekliye sevk edilecek personeli seçme hususunda yetki vermesinde hukuki belirlilik, yasama yetkisinin devredilmezliği ve kanunilik ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır. Zira anılan amaçları gerçekleştirmek üzere Kanun'da belirtilen çerçeve kapsamında ve yine Kanun'da belirtilen koşulları taşıyan personel arasında hangilerinin resen emekliye sevk edilecekleri hususunda idareye takdir yetkisinin verilmesi, uzmanlık ve idare tekniği kapsamında kalan bir husustur. Kuşkusuz idareye tanınan bu takdir yetkisi, keyfilik anlamına gelmeyip anılan yetki kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla ve objektif kriterlere uygun olarak kullanılabilir.

306. Diğer yandan iptali istenen kuralda 1.1.2015 tarihi itibarıyla bazı yönetim kadrolarında bulunanlar hariç Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini elde edenlerden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanların maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde resen emekliye sevk edilebileceği düzenlenmekte olup kural uyarınca bunlardan ancak Yüksek Değerlendirme Kurulunun teklif ettiği ve İçişleri Bakanının onayladığı kişiler resen emekliye sevk edilebilecektir. İdare hukukunun genel ilkeleri uyarınca idarenin bu yetkisini kullanırken kamu hizmetinin daha iyi işlemesi veya kamu yararı esasına göre ayırım yaparak işlem yapmak zorunda olduğu aşikârdır. Kamu hizmetinin daha iyi işlemesi veya kamu yararı amacıyla işlem yapabilmesi için ise söz konusu kadrolarda çalışanlar yönünden birtakım ayırt edici objektif kriterlerin kullanılması gerekir. Bu kriterleri taşıyan kişilerle taşımayanların aynı hukuki durumda bulunmadığında kuşku olmadığına göre dava konusu kural uyarınca bunlar arasında ayırım yapılarak bunların farklı kurallara tabi kılınmasında eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Aynı şekilde kuralda resen emeklilik kapsamı dışında bırakılan kadrolar emniyet hizmetleri yönünden önemli üst düzey yönetim kadrolarıdır. Dolayısıyla bu kadrolarda çalışanların diğer kadrolarda çalışan kişilerle aynı hukuki durumda oldukları söylenemez. Bu nedenle anılan yönetim kadrolarında bulunanlar ile bulunmayanlar arasında ayırım yapılmasında da eşitlik ilkesini ihlal eden bir yön bulunmamaktadır.

307. Anayasa'nın 48. maddesinde herkesin dilediği alanda çalışma hürriyetine sahip olduğu belirtilmiş, 49. maddesinde ise çalışma hakkı güvence altına alınmıştır. Buna göre çalışma herkesin hakkı olup devletin, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır.

308. Anayasa'nın 13. maddesinde ise temel hak ve özgürlüklerin ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak sınırlandırılacağı öngörülmüştür. Ancak bu, düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların mutlak olduğu ve

bunların hiçbir şekilde sınırlanamayacağı anlamını taşımamaktadır. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin sınırını oluşturur. Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir.

309. İptali istenen kuralla personel rejiminin geliştirilmesi hedeflenmekte olup bunun emniyet hizmetlerinin daha etkin bir şekilde yürütülerek kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yönelik olduğu açıktır. Dolayısıyla dava konusu kuralın, Anayasa'nın 5. maddesinde devlete bir görev olarak yüklenen kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğini korumaya yönelik olduğu söylenebilir. Bu itibarla çalışma hürriyeti ve hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde özel bir sınırlama nedenine yer verilmemişse de Anayasa'nın 5. maddesi kapsamında kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğinin korunması nedenleriyle anılan hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilmesi mümkündür.

310. Ancak çalışma hürriyeti ve hakkının sınırlanabilmesi için belirtilen nedenin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesindeki diğer güvencelere de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca çalışma hürriyeti ve hakkı, bu hürriyet ve hakkın özüne dokunmaksızın yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

311. İptali istenen kuralla getirilen sınırlamayla kişilerin her alandaki çalışma hürriyeti ve hakkı değil sadece Birinci, İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Sınıf Emniyet Müdürü rütbesini elde edenlerden emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanların resen emekliye sevk edilerek bunların belli bir süre daha kamu görevini sürdürebilmeleri yönündeki hakları kısıtlanmaktadır. Bu sınırlamanın, anılan hak ve özgürlüğün kullanımını bütünüyle ortadan kaldırmadığı veya ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmadığı açıktır.

312. Öte yandan kuralla, emniyet hizmetlerinin daha etkin bir şekilde yürütülerek kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğinin sağlanması amacıyla söz konusu hak ve özgürlüğe bir sınırlama getirildiğinden bu sınırlama, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.

313. Bu şekilde demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında kişilerin çalışma hürriyeti ve hakkı sınırlandırılırken Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere de yer verildiği, böylece kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğinin korunması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin çalışma hürriyeti ve hakkı arasındaki makul dengenin de gözetildiği görülmektedir.

314. Bu bağlamda Kanun'da tüm emniyet müdürlerinin değil sadece emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için gerekli şartları haiz olanların resen emekliye sevk edilebilmelerine izin verilmiştir. Ayrıca kuralda, anılan şekilde emekliye sevk edilenlere yaş haddine kadar 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin yirmi birinci fıkrasında belirtilen kadrosuzluk tazminatının ödeneceği belirtilerek bu kişilerin yaş haddinden önce resen emekliye ayrılmaları nedeniyle oluşabilecek ekonomik kayıplarını önlemeye yönelik dengeleyici tedbir de öngörülmüştür.

315. İptali istenen kuralın uygulanmasına karşı yargı yolunun da açık olduğu, böylece idarenin sınırlama aracını sınırlama amacına ve Kanun'a aykırı şekilde keyfi olarak kullanmasının önüne geçecek güvencenin de bulunduğu görülmektedir. Bu yönleriyle kuralla çalışma hürriyeti ve hakkına getirilen sınırlamanın, hakkın özünü zedelediği veya bunun demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı düştüğü söylenemez.

316. Kuralın kazanılmış haklara ve haklı beklentilere saygı ilkelerine aykırılık teşkil eden bir yönünün bulunmadığı da açıktır.

317. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 48., 49. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

318. İleri sürülen iddialar bağlamında daha özel düzenleme niteliği taşıyan Anayasa'nın 48. ve 49. maddeleri yönünden incelenen kuralın, genel düzenleme niteliğinde olan Anayasa'nın 5. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

319. Kuralın, Anayasa'nın 60., 70. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

17- Kanun'un 33. Maddesiyle 3201 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 28. Maddenin Birinci ve İkinci Fıkralarının İncelenmesi

a- İptal Taleplerinin Gerekçesi

320. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kurallarla, daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulduğu, bunun hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca meslekten çıkarma da dâhil her türlü disiplin cezasının idare tarafından savunma alınmak suretiyle yargı denetimine açık olan bir idari işlem ile tesis edilmesi gerektiği, dava konusu kurallarla bunun önlenerek anılan personelin idari karar yerine yasayla başka kamu kurum ve kuruluşlarına atanmalarına neden olduğu ve böylece anılan personelin yargı mercileri önünde dava açma ve adil yargılanma haklarını kullanmalarının engellendiği, bunun Anayasa'nın 36., 125. ve 129. maddelerinde belirtilen güvenceleri ihlal ettiği, ayrıca dava konusu kurallarla amaçlanan hususun emekliliğe sevk edilemeyen emniyet mensuplarını disiplin suçlarını bahane ederek görevlerinden uzaklaştırmak olduğu, dolayısıyla amacın kamu yararı olmadığı belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

321. Dava konusu kurallarda 3201 sayılı Kanun'un geçici 28. maddesinin yürürlüğe girdiği 4.4.2015 tarihinden önceki son beş yıl içinde disiplin kurullarınca meslekten veya devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziye edilmesi gerektiği hâlde 657 sayılı Kanun'un 127. maddesine göre ceza verme yetkisi zamanaşımına uğradığı için cezalandırılmayan Emniyet Teşkilatı mensuplarının diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atama tekliflerinin yapılması, bunlardan müdür ve üstü kadrolarda olanların araştırmacı unvanlı kadrolara, diğerlerinin ise Devlet Personel Başkanlığınca 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesinin ikinci, üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralarında belirtilen esas ve usuller çerçevesinde belirlenen kadrolara atanmaları düzenlenmektedir.

322. Kanun koyucunun kamu hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesini sağlamak üzere hangi niteliklere sahip kamu görevlilerinin hangi görevlerde çalıştıracağı hususunda takdir yetkisine sahip olduğu hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 128.

maddesinde “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*” denilmek suretiyle bu husus açıkça düzenlenmiştir. Bu çerçevede kanun koyucunun memur ve diğer kamu görevlilerinin kamu kurum ve kuruluşlarına nakillerini düzenleme hususunda da takdir yetkisine sahip olduğu açıktır.

323. Ancak kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

324. Dava konusu kuralların madde gerekçesinde, emniyet teşkilatı mensuplarından yetkili disiplin kurulu tarafından meslekten veya devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren bir disiplin suçu işlediği tespit edilen, ancak ceza verme yetkisi zamanaşımına uğradığı için bu cezalarla tecziye edilmeleri mümkün olmayanların emniyet hizmetlerini sürdürmeye devam etmelerinin emniyet hizmetlerinin niteliğiyle bağdaşmadığı ve dava konusu kuralların bu nedenle düzenlendiği ifade edilmiştir.

325. Emniyet mensuplarının yürüttüğü görevlerin gerek kamu güvenliğinin gerekse kişilerin bireysel güvenliklerinin sağlanması yönünden son derece önemli görevler olduğu, dolayısıyla devletin bu görevi yürütecek personelle arasındaki çalışma ilişkisi ile aynı nitelikte işler yapmayan diğer personelle çalışma ilişkisinin aynı mahiyette olmadığını kabul edilmesi gerekir. Bu yönüyle kanun koyucunun anılan kişiler yönünden daha sıkı sadakat ilişkisine dayalı bir personel çalıştırma rejimi öngörerek meslekten veya memuriyetten atılmayı gerektirecek ağırlıkta görevle bağdaşmayan fiiller işleyen kişilerin başka kamu kurum ve kuruluşlarına naklini hükme bağlamasında, kamu yararının bulunmadığı ve söz konusu ölçütün objektif olmadığı veya adalet ve hakkaniyetle bağdaşmadığı söylenemez.

326. Diğer taraftan hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan hukuk güvenliği ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Bu yönüyle memur ve diğer kamu görevlilerinin kamu kurum ve kuruluşlarına nakilleri düzenlenirken hukuki güvenlik ilkesinin de zedelenmemesine özen gösterilmesi gerekir.

327. Disiplin cezalarının uygulanabilmesi için zamanaşımı sürelerinin öngörülmesi de kişilerin hukuki güvenliklerini sağlamaya yönelik olup bu tür kurallar kişilerin sürekli olarak ceza tehdidi altında kalmasını önlemeye dönüktür. Dolayısıyla zamanaşımı süreleri geçmesine rağmen kişiler hakkında disiplin cezalarının uygulanmasına imkân veren düzenlemelerin kişilerin hukuki güvenliklerini açık ve ağır bir şekilde zedeleyeceği, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edeceği tartışmasızdır.

328. Memuriyetten veya meslekten atılmayı gerektirecek fiiller yönünden Kanun’da belirtilen zamanaşımı sürelerinin geçmiş olması, bu fiiller nedeniyle kişinin disiplin cezasıyla cezalandırılmaması yönünden kesin bir güvence sağlamakla birlikte bu sürelerin geçmiş olması, kanun koyucunun belli şartlar altında personel çalıştırma rejimiyle ilgili sahip olduğu takdir yetkisini kullanmasına engel teşkil edecek bir neden olarak yorumlanamaz. Bu bağlamda kanun koyucunun, anayasal sınırlar içinde kalmak, bu yönüyle hukuki belirsizliğe ve keyfilığe neden olmamak kaydıyla ceza müeyyidesi uygulama dışında memuriyetten veya meslekten atılmayı gerektirecek nitelikteki fiilleri işleyenleri emniyet hizmetleri gibi kamu güvenliği ve kişi

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

güvenliğini doğrudan ilgilendiren faaliyet alanlarında çalıştırmak istememesi takdir yetkisi kapsamında kalan bir husus olup bunun kişilerin hukuki güvenliğini ihlal eden bir yönünün olduğu söylenemez.

329. Öte yandan dava konusu kurallarda kamu yararının sağlanması amacıyla bir kısım emniyet teşkilatı personelinin başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakli düzenlenirken anılan nakil işleminin hukuki belirsizliğe ve keyfilığe neden olmaması için gerekli olan yasal güvencelerin de öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

330. Bu çerçevede dava konusu kurallarda nakil işleminin sadece Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki son beş yıl içindeki fiilleri işleyen personel yönünden uygulanacağı hüküm altına alınmış, böylece nakil işleminin makul olmayan belirsiz bir süreyle ve keyfi olarak uygulanmasının önüne geçilmiştir.

331. Ayrıca dava konusu kurallarda, nakle tabi personelin hangi kadrolara hangi usul ve esaslara bağlı olarak atanacağı hususu da herhangi bir tereddüde mahal bırakmayacak şekilde açıklanmış bulunmaktadır. Buna göre nakle tabi personelden müdür ve üstü kadrolarda olanlar araştırmacı unvanlı kadrolara; diğerleri ise Devlet Personel Başkanlığınca 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesinin ikinci, üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralarında belirtilen esas ve usuller çerçevesinde belirlenen kadrolara atanacaklardır. Anılan hükümler, nakle tabi personelin aylık ve diğer mali haklarına ilişkin kazanılmış haklarını korumakta olup bu çerçevede dava konusu kurallarla nakle tabi personelin kazanılmış haklarına da saygı gösterildiği anlaşılmaktadır.

332. Dava konusu kuralların uygulanmasına karşı yargı yolunun da açık olduğu, böylece idarenin dava konusu kuralları konuluş amacına ve Kanun'a aykırı şekilde kullanmasının önüne geçecek güvencenin de bulunduğu görülmektedir.

333. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

334. Dava konusu kurallarda disiplin kurullarınca meslekten veya devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla tecziye edilmesi gerektiği hâlde 657 sayılı Kanunun 127. maddesine göre ceza verme yetkisi zamanışımına uğradığı için cezalandırılmayan Emniyet Teşkilatı mensuplarının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanmış sayılması değil kurallarda belirtilen nitelikteki fiilleri işleyenlerin idare tarafından atanması düzenlenmektedir. Dolayısıyla dava konusu kuralların uygulanabilmesi için idarenin idari işlem tesis etmesi gerekmektedir. Dava konusu kurallarda anılan idari işlemlere karşı yargı yoluna başvurulmasını yasaklayan bir hüküm de yer almadığından ilgililerin söz konusu işlemlerin hukuka uygun olarak tesis edilip edilmediğini yargı mercilerine denetletirme imkânı mevcuttur. Bu çerçevede kuralların hak arama özgürlüğünü, adil yargılanma hakkını ve Anayasa'nın 125. maddesinde güvence altına alınan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerektiği yönündeki ilkeyi zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

335. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

336. Kuralların Anayasa'nın 129. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

18- Kanun'un 50. Maddesiyle Değiştirilen 2803 Sayılı Kanun'un 14. Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendinin Birinci Cümlesinin İncelenmesi

337. 25.7.2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un dava konusu cümlelerin de yer aldığı 14. maddesi değiştirilmiştir. Anılan KHK hükmü 8.11.2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 14. maddesiyle aynen kanunlaştırılmıştır.

338. Açıklanan nedenle konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

19- Kanun'un 51. Maddesiyle 2803 Sayılı Kanun'un Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 16. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

339. 25.7.2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 20. maddesiyle 2803 sayılı Kanun'un dava konusu cümlelerin de yer aldığı 16. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan KHK hükmü, 8.11.2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 20. maddesiyle aynen kanunlaştırılmıştır.

340. Açıklanan nedenle konusu kalmayan cümlelere ilişkin iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

20- Kanun'un 58. Maddesiyle Değiştirilen 2692 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

341. 25.7.2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 27. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un dava konusu cümlelerin de yer aldığı 8. maddesi değiştirilmiştir. Anılan KHK hükmü 8.11.2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilerek kanunlaştırılmıştır.

342. Açıklanan nedenle konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

21- Kanun'un 61. Maddesiyle 2692 Sayılı Kanun'a Eklenen 21/A Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

343. 25.7.2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 35. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'un dava konusu cümlelerin de yer aldığı 21/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan KHK hükmü 8.11.2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 35. maddesiyle aynen kanunlaştırılmıştır.

344. Açıklanan nedenle, konusu kalmayan cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

22- Kanun'un 65. Maddesiyle Değiştirilen 5442 Sayılı Kanun'un 19. Maddesi

345. 2.1.2017 tarihli ve 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesiyle 5442 sayılı Kanun'un dava konusu maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

346. Açıklanan nedenle konusu kalmayan maddeye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

V- İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

347. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

348. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 4/A maddesinin altıncı fıkrasına eklenen üçüncü cümlelerin "*...kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir ...*" bölümünün iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu bölüme ilişkin iptal hükmünün, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI - YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

349. Dava dilekçelerinde ve itiraz başvurusunda özetle iptali istenen kuralların Anayasa'ya açıkça aykırı olduğu ve yürürlüklerinin durdurulmaması hâlinde hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararların ortaya çıkacağı belirtilerek kuralların, yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

350. 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 1. maddesiyle 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 4/A maddesinin altıncı fıkrasına eklenen üçüncü cümlelerin "*...kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı*

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir.” bölümüne yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

B- 1- Bir kısım maddeler üzerinde yapılan görüşmelerde oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılmadığına ilişkin Anayasa’ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün,

2- Birden fazla kanunda değişiklik yapan kanun kavramı bağlamında Anayasa’ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün,

3- Dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı’nın temel kanun olarak görüşülmesine ilişkin 18.2.2015 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı’nın Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasına dayalı olarak tümünün,

şekil bakımından iptal talepleri, 4.5.2017 tarihli, E.2015/41, K.2017/98 sayılı kararla reddedildiğinden, bunlara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C- 1- 2. maddesiyle 2559 sayılı Kanun’un 13. maddesinin;

a- Birinci fıkrasına eklenen (H) bendine,

b- Birinci fıkrasının değiştirilen “*eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da...*” bölümüne,

2- 3. maddesiyle 2559 sayılı Kanun’un 15. maddesine eklenen fıkranın;

a- Birinci cümlesinde yer alan “*...ifadelerini...*” ibaresine,

b- İkinci cümlesine,

3- 4. maddesiyle 2559 sayılı Kanun’un 16. maddesinin;

a- Üçüncü fıkrasının (b) bendine “*...basınçlı...*” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “*...ve/veya boyalı...*” ibaresine,

b- Yedinci fıkrasına eklenen (d) bendine,

4- 5. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun’un ek 7. maddesinin;

a- İkinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “*...kırk sekiz saat...*” ibaresine,

b- Üçüncü fıkrasına,

5- 6. maddesiyle değiştirilen 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun ek 5. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “*...kırk sekiz saat...*” ibaresine,

b- İkinci fıkrasına,

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

6- 7. maddesiyle 6.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine "...zincir..." ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "...ve sapan..." ibaresine,

7- 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...ve sapan..." ile "...veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek..." ibarelerine,

8- 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin ikinci cümlesine,

9- 13. maddesiyle 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın;

a- Birinci cümlesinin "...mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir." bölümüne,

b- Dördüncü ve beşinci cümlelerine,

10- 15. maddesiyle 10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesine eklenen (G) fıkrasının birinci cümlesine,

11- 16. maddesiyle 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümleye,

12- 17. maddesiyle değiştirilen 17.7.2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun'un 13. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesine,

13- 21. maddesiyle 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu'nun 13. maddesine eklenen;

a- Üçüncü fıkrada yer alan "...görev unvanlarına bakılmaksızın...", "...gibi..." ve "...atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler" ibarelerine,

b- Dördüncü fıkrada yer alan "...görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye..." ibaresine,

14- 22. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun'un 55. maddesinin;

a- Yedinci ve sekizinci fıkralarında yer alan "...liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere..." ibarelerine,

b- Onbirinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "...ve sözlü..." ibaresine,

c- Onüçüncü fıkrasının;

ca- Birinci cümlesinde yer alan "...ve sözlü..." ibaresine,

cb- İkinci cümlesine,

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

d- Onsekizinci fıkrasında yer alan “*Rütbe terfileri ve...*” ibaresine,

15- 23. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’un ek 1. maddesine eklenen;

a- İkinci fıkranın ikinci cümlesine,

b- Üçüncü fıkrada yer alan “*...öğrenime devam edenler dâhil...*” ibaresine,

16- 29. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’a eklenen geçici 24. maddenin birinci ve ikinci fıkralarına,

17- 31. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’a eklenen geçici 26. maddenin;

a- Üçüncü fıkrasındaki tablonun “*EN AZ BEKLEME SÜRELERİ*” başlıklı bölümünün (B) grubunda yer alan Komiser Yardımcısı rütbesi için öngörülen “*6*”, Komiser rütbesi için öngörülen “*6*” ve Başkomiser rütbesi için öngörülen “*Yaş Haddi*” ibarelerine,

b- Dördüncü fıkrasının;

ba- (a) bendine,

bb- (b) bendinde yer alan “*...bu grup için ayrı...*” ve “*...ve sözlü...*” ibarelerine,

c- Beşinci fıkrasına,

18- 32. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’a eklenen geçici 27. maddeye,

19- 33. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’a eklenen geçici 28. maddenin birinci ve ikinci fıkralarına,

20- 43. maddesiyle 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu’na eklenen geçici 7. maddeye,

yönelik iptal talepleri, 4.5.2017 tarihli, E.2015/41, K.2017/98 sayılı kararlar reddedildiğinden, bu madde, fıkra, bent, cümle, bölüm ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

D- 1- 50. maddesiyle değiştirilen 2803 sayılı Kanun’un 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesi,

2- 51. maddesiyle 2803 sayılı Kanun’un başlığı ile birlikte değiştirilen 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümleleri,

3- 58. maddesiyle değiştirilen 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi,

4- 61. maddesiyle 2692 sayılı Kanun’a eklenen 21/A maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi,

5- 65. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı Kanun’un 19. maddesi,

Esas Sayısı : 2015/41
Karar Sayısı : 2017/98

hakkında, 4.5.2017 tarihli ve E.2015/41, K.2017/98 sayılı kararlar ile karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu madde ve cümlelere ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

4.5.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII- HÜKÜM

27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- Dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın temel kanun olarak görüşülmesine ilişkin 18.2.2015 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın iptali talebinin gereksizlik nedeniyle REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 1- Bir kısım maddeler üzerinde yapılan görüşmelerde oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılmadığına ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Birden fazla kanunda değişiklik yapan kanun kavramı bağlamında Anayasa'ya aykırılık iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Dayanağını oluşturan 684 sıra sayılı Kanun Tasarısı'nın temel kanun olarak görüşülmesine ilişkin 18.2.2015 tarihli Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararı'nın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasına dayalı olarak tümünün şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 1- 1. maddesiyle 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 4/A maddesinin altıncı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin "*...kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin aranması; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dâhilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hâllerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir...*" bölümünün, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 2. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin;

a- Birinci fıkrasına eklenen (H) bendinin,

b- Birinci fıkrasının değiştirilen "*eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da...*" bölümünün,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- 3. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 15. maddesine eklenen fıkranın;

a- Birinci cümlesinde yer alan "*...ifadelerini...*" ibaresinin,

b- İkinci cümlesinin,

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

4- 4. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin;

a- Üçüncü fıkrasının (b) bendine "...*basınçlı*..." ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "...*ve/veya boyalı*..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Engin YILDIRIM ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b- Yedinci fıkrasına eklenen (d) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5- 5. maddesiyle değiştirilen 2559 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin;

a- İkinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...*kırk sekiz saat*..." ibaresinin,

b- Üçüncü fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

6- 6. maddesiyle değiştirilen 10.3.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 5. maddesinin;

a- Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan "...*kırk sekiz saat*..." ibaresinin,

b- İkinci fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7- 7. maddesiyle 6.10.1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine "...*zincir*..." ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "...*ve sapan*..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

8- 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan;

a- "...*ve sapan*..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b- "...*veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örtmek*..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

9- 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin ikinci cümlesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

10- 13. maddesiyle 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın;

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

a- Birinci cümlesinin “...*mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.*” bölümünün,

b- Dördüncü ve beşinci cümlelerinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

11- 15. maddesiyle 10.6.1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesine eklenen (G) fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

12- 16. maddesiyle 5442 sayılı Kanun’un 66. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlelerin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

13- 17. maddesiyle değiştirilen 17.7.2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun’un 13. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

14- 21 maddesiyle 4.6.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu’nun 13. maddesine eklenen;

a- Üçüncü fıkrada yer alan “...*görev unvanlarına bakılmaksızın...*”, “...*gibi...*” ve “...*atandıkları birim amirinin emrine alınabilirler*” ibarelerinin,

b- Dördüncü fıkrada yer alan “...*görev unvanları arasında personelin görev yerini değiştirmeye...*” ibaresinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

15- 22. maddesiyle değiştirilen 3201 sayılı Kanun’un 55. maddesinin;

a- Yedinci ve sekizinci fıkralarında yer alan “...*liyakat koşullarını belirlemek ve terfilerini önermek üzere...*” ibarelerinin,

b- Onbirinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “...*ve sözlü...*” ibaresinin,

c- Onüçüncü fıkrasının;

ca- Birinci cümlesinde yer alan “...*ve sözlü...*” ibaresinin,

cb- İkinci cümlesinin,

d- Onsekizinci fıkrasında yer alan “...*Rütbe terfileri ve...*” ibaresinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

16- 23. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’un ek 1. maddesine eklenen;

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

a- İkinci fıkranın ikinci cümlesinin,

b- Üçüncü fıkra da yer alan “...*öğrenime devam edenler dâhil*...” ibaresinin,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

17- 29. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’a eklenen geçici 24. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının, Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

18- 31. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’a eklenen geçici 26. maddenin;

a- Üçüncü fıkrasındaki tablonun “*EN AZ BEKLEME SÜRELERİ*” başlıklı bölümünün (B) grubunda yer alan Komiser Yardımcısı rütbesi için öngörülen “6”, Komiser rütbesi için öngörülen “6” ve Başkomiser rütbesi için öngörülen “*Yaş Haddi*” ibarelerinin,

b- Dördüncü fıkrasının;

ba- (a) bendinin,

bb- (b) bendinde yer alan “...*bu grup için ayrı*...” ve “...*ve sözlü*...” ibarelerinin,

c- Beşinci fıkrasının,

Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

19- 32. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’a eklenen geçici 27. maddenin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

20- 33. maddesiyle 3201 sayılı Kanun’a eklenen geçici 28. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının, Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

21- 43. maddesiyle 25.4.2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanunu’na eklenen geçici 7. maddenin, Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

22- 50. maddesiyle değiştirilen 2803 sayılı Kanun’un 14. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesi, 8.11.2016 tarihli ve 6755 sayılı Kanun’un 14. maddesiyle aynen kabul edilen 25.7.2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 14. maddesiyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu cümleye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

23- 51. maddesiyle 2803 sayılı Kanun’un başlığı ile birlikte değiştirilen 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümleleri, 6755 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle aynen kabul edilen, 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 20. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu cümlelere ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

24- 58. maddesiyle değiştirilen 9.7.1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 8. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi, 6755 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilerek kabul edilen 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 27. maddeleriyle değiştirildiğinden, konusu kalmayan bu cümleye ilişkin iptal talebi hakkında **KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIğINA, OYBİRLİğİYLE,**

25- 61. maddesiyle 2692 sayılı Kanun'a eklenen 21/A maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi, 6755 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle aynen kabul edilen ve 668 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 35. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu cümleye ilişkin iptal talebi hakkında **KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIğINA, OYBİRLİğİYLE,**

26- 65. maddesiyle değiştirilen 5442 sayılı Kanun'un 19. maddesi, 2.1.2017 tarihli ve 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından, konusu kalmayan bu maddeye ilişkin iptal talebi hakkında **KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIğINA, OYBİRLİğİYLE,**

4.5.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan

Zühtü ARSLAN

Başkanvekili

Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili

Engin YILDIRIM

ye

Serdar ÖZGÜLDÜR

ye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

ye

Recep KÖMÜRCÜ

ye

Nuri NECİPOğLU

ye

Hicabi DURSUN

ye

Celal Mümtaz AKINCI

ye

ye

ye

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 33. maddesine eklenen "*veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek*" ibaresinin iptal talebi Mahkememiz çoğunluğu tarafından reddedilmiştir.

2. İptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin ilgili bölümü şu şekildedir: "*Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine; a) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler taşıyarak veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek katılanlar iki yıl altı aydan dört yıla kadar, ... hapis cezası ile cezalandırılır.*"

3. İki yıl altı aydan başlayan hapis cezası yaptırımına konu olan fiiller, esasen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine maddede sayılan silahlarla katılmadır. Kanun koyucu, mahiyeti ve niteliği itibarıyla silahlı katılımdan farklı olan "yüzü örterek" toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılmayı da aynı kapsamda görerek aynı müeyyideye tabi tutmuştur. Hiç kuşkusuz toplantı ve gösteri yürüyüşünün barışçıl şekilde gerçekleşmesini sağlamak amacıyla katılanlara yönelik bazı yükümlülükler getirilebilir. Ancak bu yükümlülüklerin ve bunlara uyulmadığında öngörülen cezai müeyyidelerin Anayasa'da öngörülen şartlara aykırı olmaması gerekmektedir.

4. Anayasa'nın 34. maddesine göre "Herkes, önceden izin almadan, silahlı ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir". İfade özgürlüğünün özel biçimi olarak görülen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, "bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır" (*Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; *Osman Erbil*, B.No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45). Dolayısıyla farklı fikirlerin oluşması, korunması ve yayılması bakımından vazgeçilmez bir öneme sahip olan barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanılamaz hale getiren önleyici nitelikli radikal tedbirlerin çoğulcu demokrasiye zarar vereceği açıktır (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 117; *Osman Erbil*, § 47).

5. Bununla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı sınırsız değildir. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir". Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, kanunla yapılan ve meşru bir amaca yönelik olan sınırlamaların hakkın özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir.

6. İptali istenen ibareyle, maddede belirtilen barışçıl toplantı ve gösteri için tehlikeliliği konusunda tereddüt oluşturmayan silahlı katılımdan farklı olarak, genel ve kategorik bir yaklaşımla yüzü örtterek katılıma yasak ve müeyyide getirilmiştir. Bu tür bir düzenlemenin kimliğini gizlemek isteyen bireylerin barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına bir sınırlama teşkil ettiği görülmektedir.

7. Kuralın kamu düzeninin korunması ve suçun işlenmesinin önlenmesi amaçlarına yönelik olduğu açıktır. Nitekim çoğunluk görüşüne göre "hangi saikle yapıldığı önemli olmaksızın kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini bezle örtterek katılmalarının yasaklanmasının, kamu düzenini ciddi bir şekilde tehlikeye sokan terör ve şiddet eylemlerini önlemek amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır" (§118). Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşüne getirilen söz konusu kanuni sınırlamanın meşru amaca yönelik olduğu, bu yönüyle Anayasa'nın 13. ve 34. maddesine aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

8. Bu durumda sınırlama demokratik toplum düzeninde gerekli olmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin gerek norm denetiminde gerekse bireysel başvuruda sıkça vurguladığı üzere, demokratik toplum düzeni bir temel hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirin, toplumsal bir ihtiyacı karşılaması ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmasını gerektirmektedir (AYM, E.2016/165, K. 2017/76, 15/3/2017, § 14; *Kristal-İş Sendikası* [GK], B.No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70). Anayasa Mahkemesi'ne göre barışçıl toplantı ve gösterilerde katılımcıların "kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir" (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 124). Bu bağlamda barışçıl bir gösteri ve toplantı yürüyüşünün kural olarak cezai müeyyide tehdidine maruz bırakılmaması gerekir (*Ali Sarıpınar (2)*, B.No. 2013/6186, 9/3/2016, § 86).

9. Genel ve kategorik bir yasak getiren iptali istenen kuralın demokratik toplum düzeninde "gerekli" olduğu söylenemez. İptali istenen kuralla getirilen yasak kimliklerini gizlemek isteyen kişilerin hangi saikle bunu yaptıklarını dikkate almamakta, tamamen barışçıl amaçlarla toplum veya mahalle baskısından kaçınmak için kimliğini gizleyerek bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmayı da yasaklamaktadır. Sözelimi, küreselleşme ve küresel sermaye karşıtı bir gösteriye katıldığının çalıştığı uluslararası şirketçe bilinmesini istemeyen ya da cinsiyetçi politikaları eleştiren bir yürüyüşe kimliğini gizleyerek katılmak isteyen bir kişinin yüzünü örtmesinin saikleri, yüzünü terör ve şiddet eylemlerini gerçekleştirmek için

gizleyenlerin saiklerinden farklıdır. Kimliğin gizlenmesinde herhangi bir istisnaya yer verilmemesi, siyasi görüşleri, dini inançları ya da diğer özel durumları nedeniyle kimliğinin bilinmesini istemeyen bireyler açısından toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını aşırı şekilde sınırlandıracaktır.

10. Bunun yanında “kimliği gizleme amacı”nın tespiti her zaman kolay değildir. Demokrasilerde şiddet içermediği ve suç teşkil etmediği müddetçe toplantı ve gösteri yürüyüşünde kullanılan araçlara da müdahale edilmemesi gerekir. Bu kapsamda özellikle öğrenci gösterilerinde destek veya protesto amacıyla sıkça kullanılan maskelerin de iptali istenen kural çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür. Nitekim Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi’ne sunulan barışçıl toplanma özgürlüğüne ilişkin 14/4/2014 tarihli raporda, özellikle öğrenci protestolarında kullanılan sembol haline gelmiş ve kimliği gizlemeden ziyade siyasi ifade aracı olarak yüze takılan maskelerin de genel/kategorik yasak kapsamında engellenebileceğine dikkat çekilmiştir (bkz. *Third Thematic Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly, Maina Kiai*, UN Doc. A/HRC/26/29, 14/4/2014, § 33).

11. Demokratik toplum düzeninde gereklilik değerlendirmesi yanında, bir sınırlamanın ölçülü olup olmadığına da bakılmalıdır. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere en az müdahaleye imkân veren ölçülü bir sınırlama olması gerekmektedir. Ölçülülük ilkesi, bir kuralla ulaşılmak istenen amaçla sınırlama araçları arasındaki ilişkiyi düzenler. Buna göre, bir düzenlemenin ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi öngörülen hedefe ulaşmak için elverişli, gerekli ve orantılı olmasına bağlıdır. “Elverişlilik” müdahalenin öngörülen amacı gerçekleştirmek için müsait, elverişli nitelikte olmasını, “gereklilik” müdahalenin öngörülen amaç bakımından zorunlu olmasını, aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılamamasını, “orantılılık” ise hak ve özgürlüğe yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/16, K. 2016/37, 5/5/2016, § 10; E.2017/14, 2017/83, 29/3/2017, §12).

12. İptali istenen kural, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kimliği gizlemek amacıyla yüzün örtülmesinin terör ve şiddet olaylarına yol açabileceği, bu durumda da suçluların tespitinin zor olacağı gerekçesine dayanmaktadır. Kuralın toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında kamu düzenini sağlama ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını gerçekleştirme bakımından “elverişli” olduğu kabul edilebilir. Ancak, aynı amacı gerçekleştirmeye yönelik başka düzenlemelerin bulunduğu dikkate alındığında, iptali istenen ibareyle alınan tedbirin “gerekli” olduğu söylenemez.

13. Göstericilerin yüzlerini kapatarak şiddete başvurmasını caydırmaya yönelik başka kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. İptali istenen ibareyi maddeye ekleyen aynı (6638 sayılı) Kanun’un 10. maddesiyle Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesine eklenen fıkranın birinci cümlesi şu şekildedir: “*Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*” Görüldüğü üzere, barışçıl bir toplanmanın terör örgütünün propagandasının yapıldığı bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne dönüştürülmesi durumunda kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini örtenler çok daha ağır şekilde cezalandırılabilirlerdir.

14. Diğer yandan, toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında suç işleyenlerin tespitine ve daha sonra yakalanmasına yönelik kanuni düzenlemeler de bulunmaktadır. 6638 sayılı Kanun’un 4. maddesiyle 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 16. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine eklenen “*ve/veya boyalı*” ibaresi, polislin direnen göstericilere

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

karşı basınçlı suyla birlikte boyalı su kullanmasına imkân tanımaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunmayan bu kural, madde gerekçesinde, “yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağıtılmasında basınçlı su kullanılmakla beraber, gerektiğinde boyalı su kullanılmak suretiyle suçluların tespitine ve kalabalıklar dağıtıldıktan sonra yakalama işleminin yapılabilmesine yönelik düzenleme” olarak nitelendirilmiştir.

15. Dava konusu kuralla öngörülen cezanın “orantılı” olduğu da söylenemez. Barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne, belli kaygılarla kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü örterek katılan bir kişiye verilecek iki yıl altı aydan başlayan hapis cezası ağır bir yaptırımdır. Öngörülen hapis cezasının ertelenmemesi, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevrilememesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilememesi fiil ile yaptırım arasındaki orantısızlığı daha da ağırlaştırmaktadır.

16. Sonuç olarak, herhangi bir istisnaya yer vermeyen ve ağır yaptırım öngören kuralın, barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne meşru ve haklı kaygılarla kimliğini gizleyerek katılmak isteyenler üzerinde caydırıcı bir etki yaratacağı açıktır. Bu nedenle böylesine genel, kategorik ve yaptırımını son derece ağır bir yasağın demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden, redde yönelik çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A- 6638 sayılı İç Güvenlik Yasası'nın 4. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin Üçüncü Fıkrasının (b) bendine eklenen “...ve/veya boyalı” ibaresi yönünden

1. 6638 sayılı İç Güvenlik Yasası'nın 4. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine “*basınçlı*” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “...ve/veya boyalı” ibaresinin iptali talep edilmiştir. Kural ile yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanlarla, yasal ve barışçıl bir şekilde başlayıp şiddet içeren eylemlere dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yer alanlardan suça karışanların toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında veya sonrasında yakalanmalarında kolaylık sağlanması amaçlanmaktadır. Kuralın amacı suç işleme şüphesi altındaki kişileri tespit etmek ve yakalamak olmakla birlikte, kural hiçbir şekilde suç işlemeyip, toplantı ve gösteri yürüyüşüne barışçı bir şekilde katılan kişilerin, hatta tesadüfen olay yerinden geçenlerin de boyalı su sıkılmak suretiyle işaretlenip, potansiyel suçlu muamelesi görmelerinin önünü açmaktadır. Boyalı su ile işaretlenen herkes suçlu sayılıp, yargılanma tehdidi altında kalacaktır. Bu durum da anayasanın 34. maddesinde güvence altına

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik caydırıcı etki yapabilecektir. Kural amaca uygun ve elverişli olabilir ama demokratik toplum düzeninin gereklerini sağlama bakımından amaçla orantılı bir işleve sahip değildir. Sonuç olarak kuralın, Anayasa'nın 13., 34. ve 38. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle karara muhalif kaldım.

B- 6638 sayılı İç Güvenlik Yasası'nın 8. maddesiyle değiştirilen 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde yer alan "...veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek..." ibaresi yönünden

2. Bu kuralla toplantı ve gösteri yürüyüşüne kimliklerini gizlemek amacıyla katılanların cezalandırılması öngörülmektedir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ifade özgürlüğüyle yakından ilişkisi olup, bir toplumdaki demokrasinin gelişmişlik düzeyi ve kalitesi üzerinde önemli etkileri vardır. Kişilerin, herhangi bir konuda seslerini duyurmak, düşüncelerini açıklamak, görüşlerini kamuoyuyla paylaşmak, şikâyetlerini yetkililere iletmek, çeşitli politikalarla ilgili eleştirilerini aktarmak ve en nihayetinde doğru olmadığını düşündükleri uygulamaları protesto etmek için toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmaları en doğal demokratik haklarından birini oluşturmaktadır. Bu hakkın kullanılması üzerinde olumsuz etki yaratacak, kişileri bu hak doğrultusunda faaliyette bulunmaktan vazgeçirecek sınırlamalar ve ölçsüz cezalar demokrasinin kökleşmesine zarar verecektir. Her hak gibi bu hak da kötüye kullanılabilir. Anayasal bir hakkı kullanırken şiddet kullananlar, kamu düzenine ve başkalarının can ve mal emniyetine zarar verenlerle mücadele etmek devletin görevleri arasındadır ancak bu yapılırken kullanılan araçlar, gerçekleştirilmek istenen amaçla orantılı olmalıdır.

3. Bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne yasadışı kılan temel ölçüt şiddete başvurulması ve şiddet içermesidir. Şiddet içermeyen herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan bir kişi iş ve aile yaşamı ve benzeri diğer alanlardaki ilişkileri bağlamında böyle bir faaliyete katıldığının bilinmesini istemeyebilir ve bu nedenle kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü kapatabilir. Örneğin yabancı bir ülkenin dış politikasını protesto etmek isteyen, o ülkede kurulmuş ama Türkiye'de faaliyet gösteren bir şirkette çalışan veya LGBTİ haklarını savunan bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak isteyen bir kişi böyle bir faaliyette yer aldığı ailesi, arkadaşları veya çalıştığı şirketin bilmesini istemediğinden yüzünü tamamen veya kısmen kapatarak katılmak isteyebilir. Böyle bir durumda bu kişi sırf kimliğini gizlediği gerekçesiyle 2 yıl altı aydan 4 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılma riskiyle karşı karşıya gelebilecektir. Burada öngörülen ceza anayasal bir hakkın kullanılması bakımından ölçsüz bir nitelik taşımaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılması üzerinde caydırıcı bir etki yaratma ihtimali yüksektir.

4. İlgili kural, yukarıda belirtilen gerekçelerle Anayasa'nın 2., 13. ve 34. maddelerine aykırılık oluşturduğundan çoğunluk kararına katılmadım.

Başkanvekili

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle, 2911 sayılı Kanun'un 33. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen "...veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen bez vesair unsurlarla örterek..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığı yolundaki çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. İbare ile iki yıl altı aydan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülen bu fiil, Anayasa ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırı olarak düzenlenen "yasa dışı" toplantı ve gösterilere değil, yasal toplantı ve gösterilere yüzünü örterek katılmayı da oldukça ağır bir yaptırıma bağlamaktadır.

3. Çoğunluk gerekçesinde, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü bezle veya diğer bir şekilde örterek katılmanın yasaklanmasının, kamu düzenini ciddi bir biçimde tehlikeye sokan terör ve şiddet eylemlerini önlemek amacıyla öngörüldüğü, buradaki kamu yararının önemi karşısında söz konusu fiile öngörülen yaptırımın ölçülülük ilkesini ihlal etmediği belirtilmektedir.

4. Yukarıda 2. paragrafta ifade ettiğimiz üzere iptali istenen kural, yasa dışı yani terör ve şiddet eylemlerinin söz konusu olabileceği durumlar için öngörülmüş değildir. Zira yasa dışı toplantı ve gösteriler ilgili kanunlarımızda gerekli yaptırımlara bağlanmış bulunmaktadır. Bu bağlamda yine 6683 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesine ikinci fıkradan sonra gelmek üzere şu fıkra eklenmiştir:

"Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suçu işleyenlerin cebir ve şiddet başvurmaları ya da her türlü silah, Molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları halinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz".

5. Bu düzenleme karşısında, yasa dışı veya yasal olarak başlayıp ta yasa dışı bir hale dönüşen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kimliklerini gizlemek için yüzünü örtenlere karşı yeterli bir yaptırım öngörülmediğinden söz edilemez. Bu nedenle kuralın ölçülülük değerlendirmesi, yasa dışı durumlarla mücadele zorunluluğundan hareketle değil, yasal bir hakkın kullanımına getirilen yeni bir sınırlama söz konusu olduğu gözetilerek yapılmalıdır.

6. Yasal bir toplantı veya gösteriye katılmak isteyen ancak sosyal, ailevi veya mesleki nedenlerle açık kimliğinin bilinmesini istemeyen kişiler ise, iptal istemine konu edilen bu kuralla ceza tehdidi altında kalmaları nedeniyle, bu hakkı kullanamayacaklardır. Öte yandan, yüzünü kapatmanın aynı zamanda Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" yani ifade özgürlüğü kapsamında bir eylem olabileceği de gözetilmelidir. Buna karşılık, terör eylemlerinin en ağır biçimlerinden olan intihar eylemlerini gerçekleştirenlerin, yüzlerini gizlemek ihtiyacı duymayacağı açıktır. Bu nedenle, kuralla amaçlanan terörle mücadele gereksinimleri ile kişi hak ve özgürlüklerine getirilen sınırlama arasında zorunluluk yönünden makul ve adil bir denge kurulamadığı görülmektedir.

7. Sonuç itibarıyla, Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, Kanun'un 33. maddenin birinci fıkrasının (a) bendine eklen ibareyle ihdas edilen suç nedeniyle, fiilen ancak açık kimliği

Esas Sayısı : 2015/41
Karar Sayısı : 2017/98

herkesçe ve açıkça teşhis edilebilecek şekilde kullanılabilirlik koşuluna bağlandığı, bununla da hakkın kullanımının aşırı biçimde sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Bir Anayasal hakkın kullanımının ilke olarak ancak açık kimliğin kamuya açık tutulması suretiyle kullanılabileceği haller olabileceği düşünülebilirse de (örneğin adil yargılanma hakkı, seçilme hakkı, kamu hizmetlerine girme hakkı gibi) toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı bu kapsamda değildir. Kaldı ki toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılanların güvenlik güçlerince kimlik kontrolünün yapılmasına bir engel de bulunmamaktadır. Öte yandan, terörle mücadele, terör propagandasını önleme ve bu suçları işleyenlerin belirlenmesi gibi meşru amaçların korunması için diğer yasa kurallarında yeterli tedbirler yer almaktadır. Dolayısıyla, kuralın iptalinin terörle mücadelede bir zafiyet yaratacağından da söz edilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle, iptal istemine konu olan ibarenin Anayasa'nın 2., 13. ve 34. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle, çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

27.3.2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geneli hakkında şekil yönünden ve bazı madde, fıkra veya ibarelerinin de esas bakımından iptal edilmesi istemine yönelik olarak açılan iptal davasında, karar içerisinde görülecek olan diğer tüm konularda Mahkeme çoğunluğu'na iştirak etmekle birlikte, aşağıda görülen üç konuda çoğunluk gerekçesinden farklı hukuki gerekçeler ve vicdani kanaatle oy kullanmış bulunmaktayım.

Mahkeme sayın çoğunluğundan ayrı düştüğüm üç konu ve karşıoy gerekçelerim sırasıyla şöyledir :

A- 2559 SAYILI PVSK'NIN 16. MADDESİNİN ÜÇÜNCÜ FIKRASININ (B) BENDİNE "...BASINÇLI..." İBARESİNDEN SONRA GELMEK ÜZERE, 27.3.2015 TARİHLİ VE 6638 SAYILI KANUNUN 4. MADDESİYLE EKLENEN "VE/VEYA BOYALI" İBARESİ YÖNÜNDEN

1. İncelenen Kural Ve Kapsamı

İptali istenen ibarenin de yer aldığı kural tam olarak şöyledir; "b) Maddi güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedeni kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı *ve/veya boyalı su*, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engelleme, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını, ifade eder."

Madde gerekçesinde bu ibareyle ilgili olarak; “toplumsal olaylarda suç işleyenlerin tespitinde ve bunların olaylar devam ederken suçüstü yakalanmasında güçlüklerle karşılaşmakta, kalabalık içerisinde yakalama işlemi hem kolluğun hem de vatandaşın vücut bütünlüğü açısından tehlike oluşturabilmektedir. Bu bakımdan, yasadışı toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağıtılmasında basınçlı su kullanılmakla beraber, gerektiğinde *boyalı su kullanılmak suretiyle suçluların tespitine ve kalabalıklar dağıtıldıktan sonra yakalama işleminin yapılabilmesine* yönelik düzenleme yapılmıştır.” denilmektedir.

Demokratik bir hukuk devletinde güvenlik güçleri, kamu düzenini sağlamak, suç işlenmesini önlemek veya işlenen suçların takibi amacıyla, görevin gerektirdiği ölçüde fiziksel güç kullanmakla yetkilidir. Hatta yasal koşulları oluştuğunda gerekli ölçüde güç kullanmak, polisin kanuni görevi kapsamındadır. Nitekim evrensel nitelikte hukuka uygunluk nedeni olan meşru savunma nedeninden başka, güç kullanmakla yetkili kamu görevlilerinin bu kapsamdaki eylemleri 5237 sayılı TCK’nın 24 ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 63/1. maddeleri uyarınca hukuka uygun kabul edilmektedir. 2559 sayılı PYSK’nın ilgili hükümleri ile iptali istenilen kuralda da polisin güç kullanma yetkisi düzenlenmektedir. Fakat, iptali istenilen kuralda aslında güç kullanmaya ilişkin yetki düzenlendiği halde, anılan madde gerekçesinden de görüleceği üzere boyalı su kullanımı güç kullanımıyla ilgili bir yöntem değildir.

Boyalı suyun, kalabalık halde eylem yapan suçluların tespiti ve dağıtıldıktan sonra onların yakalanmasını temine yönelik olarak kullanılacağı hususu madde gerekçesinde açıklanmaktadır. Kolluk güçleri, kendilerini görevlendiren kanun hükümleri ve yetkili amirin emri gereği, suç işlenmesi durumunda elbette suç delillerini tespit ederek suçluları yakalayıp, adli mercie teslim edecektir. Fakat boyalı su kullanılması nedeniyle kişilere yapılan müdahalenin Anayasal açıdan değerlendirilmesi gerekmektedir.

Şu halde kuralın bu anlam ve kapsamı çerçevesinde anayasal denetimin yapılması gerekmektedir. Kural aşağıda, sınırlama nedeninin amacı, işlevi ve sonuçlarını önceleyen bir sırayla Anayasanın 34, 13, 38 ve 17. maddeleri yönünden değerlendirilecektir.

2. Anayasanın 34 ve 13. Maddeleri Yönünden İnceleme

Boyalı su kullanılması, kişi hakları üzerinde bir müdahale oluşturmaktadır. Bu müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu ve madde gerekçesinde belirtilen, suç işleyen yakalanması biçimindeki amacının da kamu yararını temine yönelik olduğu söylenebilir. Fakat, bilindiği üzere Anayasanın 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetler, “Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak” sınırlandırılabilir.

Anayasanın 34/2. maddesi uyarınca toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ancak; “milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla” sınırlandırılabilir. İptali istenilen kurala ilişkin madde gerekçesinde belirtilen “suçluların tespiti ve yakalanması” amacının, Anayasada sınırlama nedeni olarak düzenlenmediği görülmektedir. Suç işlenmesinin önlenmesi amacı, suçun önlenmesine yönelik kolluk tedbirlerini ifade ettiğinden, suçun takibiyle ilgili değildir. Bu bakımdan, iptale konu ibarenin Anayasal sınırlama nedenlerine dayanmadığı, başka deyişle meşru bir anayasal temelinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, bir an için Anayasanın 34/2. maddesinde belirtilen söz konusu sınırlama nedeni geniş olarak yorumlanıp, sınırlamanın meşru nedeninin bulunduğu düşünülse dahi, sınırlamayı ihtiva eden kuralın, Anayasanın 13. maddesindeki, “Anayasanın sözüne, ruhuna,

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama” ölçütleri bakımından incelenmesi gerekmektedir.

Doktrinde de işaret edildiği üzere 13. maddedeki “demokratik toplum düzeni ve laik Cumhuriyetin gereklerine” aykırı olmama ölçütü, çağdaş hürriyetçi demokrasi anlayışına, Cumhuriyetçilik, insan hakları, laik devlet, sosyal devlet ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olmama biçiminde anlaşılmaktadır (bkz. Atar, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 7.B. 2012, s. 126, 127). Ayrıca bu gerekliliğin, toplumsal bir ihtiyacın zorlaması olarak ortaya çıkması gerekir. Diğer taraftan, demokratik toplumda gerekli olduğu kabul edilse dahi, sınırlamanın ölçülülük ilkesine aykırı olmaması da diğer bir anayasal zorunluluktur.

Boyalı su kullanma yetkisi kurala göre, toplu halde eylem yapan göstericilerin dağılma çağrısına uymamaları durumunda kullanılacaktır. Böyle bir durumda kurala göre, dağılmayıp pasif halde oturmaya devam edenlere veya dağılmamak için polise güç kullananlara karşı kullanılabilir. Yine, boyalı suyun kalabalık üzerine püskürtülerek kullanılması gerektiğinden, polise karşı güç kullanan eylemciler ile, eylemini demokratik bir yöntemle sürdürmek isteyen eylemcilerin ayrımını yapmak mümkün olmayacaktır. Hatta civarda tesadüfen veya eylemi izlemek için bulunan kişilerin dahi boyalı su ile isabet alması olasıdır. Böyle bir durumda kanun gereği suçlu olduğu tespiti ile yakalanmış kişi muamelesi göreceği aşıkâr olan ve sonuçları itibarıyla aşağıda izah edildiği üzere masumiyet karinesini de ihlal eder mahiyette uygulamalara yol açabilen kuralın, demokratik toplumda gerekli olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Doğrudan amacı suçu önlemek olmayan boyalı su kullanılmasının aşağıda ayrıca incelenen, insan onurunu zedeleyen etkileri de gözetildiğinde, bu kanunun güçlendiği anlaşılacaktır. Belirtilen olumsuz etkileri karşısında kuralın, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanma ve hatta anayasal güvenceyi haiz bu tür eylemlere iştirak etme bakımından kişiler üzerinde caydırıcı etkisinin olacağı ve bu yönüyle hakkının özünü zedeleyeceği açıktır.

Sonuç olarak, Boyalı su kullanılması suçu önlemeyi değil, suçluyu yakalamayı amaçlamaktadır ve bu yasal amacı itibarıyla Anayasal sınırlama nedenlerine aykırı düşmektedir. Kaldı ki bu yönden aykırı olmadığı düşünülse dahi, Anayasanın 13. maddesindeki diğer ölçütler bakımından değerlendirildiğinde, belirtilen amacı ve kuralın verdiği yetkiyle yapılacak uygulamaların ortaya çıkardığı sonuçlar karşısında, demokratik toplumda gerekli olmadığı anlaşıldığı gibi, ölçülü olmadığı da görülmektedir.

3. Anayasanın 38. Maddesi Yönünden İnceleme

Madde gerekçesinde açıklandığı üzere boyalı su, kanundışı olarak adlandırılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması emrine uymayanlara karşı, suç işleyenleri tespit ve yakalama amacıyla üzerlerine su püskürtülmesi suretiyle uygulanacaktır. Su püskürtülmesi işlemi, doğası gereği hedef kişilerle sınırlı kalmayıp, civardakilere de isabete yol açabilecektir. Kanunda belirtilen biçimde kullanıldığında, eylem yerinde veya civarında bulunduğu için elbisesinde boyalı su kalıntısı bulunanlar polis tarafından yakalanarak, haklarında kanuna aykırı gösteri yapıldığı ve kamu görevlisine direndiği suçlamasıyla adli işlem yapılacaktır. Yakalanan kişiler bakımından üzerlerindeki boyalı su, sadece toplantı ve gösteriye katıldığını değil, polise eylemli biçimde ve fiziksel güç kullanarak direndiğine ilişkin maddi bir delil olarak kabul edilebilecek, en azından aksi ispatlanması çok zor olan yasal ve fiili bir kârîne olarak anlaşılacaktır. Bu şekilde hakkında adli işlem yapılan zanlıyla ilgili olarak gerek soruşturma ve kovuşturma başlatmakla yetkili C. Savcısı ve gerekse yargılayan hakimde ön yargı oluşturacak bir etki yaratması da arzu edilmeyen ve fakat bu işlemin doğal bir sonucudur.

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

Boyalı su, kişinin eylem sırasında orada olduğu dışında bir anlam ifade etmemesine karşın, kanun gerekçesinde ifade edildiği amaçla (suçlunun tespiti) kullanılmış olması ve bu amacı yansıtan bir tutanak ile hakkında suçlamada bulunulduğunda, elbisesinde boya lekesi ile yakalanan kişinin, hakkında oluşacak bu yasal karine karşısında suçlu olmadığını kanıtlama şansı en azından oldukça azalacaktır. Bu durum masumiyet karinesiyle yakından ilgilidir. Anayasanın 38/4. maddesi uyarınca, “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”

Anayasa Mahkemesi bir kararında; masumiyet karinesinin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu ve bu karine gereği, “hakkında suç isnadı altında bulunan kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini” ifade etmektedir (AYM 26 Aralık 2013, 2013/133 E. – 2013/169 K.).

Adil yargılanma hakkının bir parçası olması nedeniyle Anayasanın 36. maddesiyle de ilgili olan bu ilke aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. İspat yükünü değiştiren bazı karinelere dayanılması sorun olmayabilir ise de kişinin suçlu olduğuna dair çürütülmesi mümkün olmayan maddi ve hukuki karinelerin oluşturulması, masumiyet ilkesini ihlal edebilir (bkz. AİHM Salabiaku/Fransa, no 105/1983, 7.10.1988, par. 28-29; Osman Doğru- Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Avrupa Konseyi-Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2012, C.I, s. 642, 644).

Diğer taraftan masumiyet karinesinin yargılayan mahkeme hakimine hitap eden yönü gereği; “hakim, isnat edilen suçu sanığın işlediği önyargısı ile başlamamalıdır.” (Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, C.I, s. 118. Benzer biçimde, ön yargı ile hareket edilmesi ve suçluluk karinelere dayanılmasının masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlal edeceği yönünde bkz. Öztürk, Bahri (Editör), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, 10.B. s. 151). Hakime bu ön yargıyı oluşturacak yasal bir karinenin veya karine anlamına gelecek bir kuralın kabul edilmesi de masumiyet karinesine aykırı düşecektir.

Suç isnat edilen kişinin yargılamasında ispat yükünü iddia makamından alıp sanığa yükleyen ya da isnadın aksini ispat etmesini imkansız kılan, güçleştiren veya yargılama makamlarına ön yargı oluşturabilecek kanuni karinelerin konulması, masumiyet karinesiyle bağdaşmaz. Yargılamada karineden yararlanılması, delillerin değerlendirilmesiyle ilgilidir.

Delillerin değerlendirilmesiyle ilgili diğer bir ilke, ‘*şüpheden sanık yararlanır*’ (in dubio pro reo) ilkesidir. Bu ilke, suçlu olduğu şüpheli olan kişilerin cezalandırılmaması esasına dayanmakta ve masumiyet karinesinin bir unsurunu oluşturmaktadır (Ünver/Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2016, C.I, s. 117). Ceza yargılamasında Yargıtay da bu ilkeyi titizlikle uygulamakta ve örneğin; “şüpheden sanık yararlanır kuralı uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesidir. ... O halde mahkumiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır.” (CGK 17.11.2009, 8-122/266) sözleriyle önemini ortaya koymaktadır.

AİHM, mahkumiyet kararı için karineye dayanan ve şüpheden sanığın yararlanacağı ilkesini gözardı eden Avusturya ulusal mahkemesi kararının Sözleşmenin 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. AİHM trafik kazasına karışan araç sahibinin sürücü olarak suçlandığı ceza davasında, mağdurun sürücüyü teşhis edememesi, hatta erkek veya kadın olduğunu dahi belirtememesine karşın ulusal mahkemenin, sanığın ifade vermeye reddetmesi ve genellikle aracın sürekli kullanıcısı durumunda olup olay gecesi de evde bulunmamasından

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

hareketle, (kız kardeşinin de bazen aracı kullandığına dair dosyadaki bilgiyi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesini gözardı ederek) ispat yükünü sanığa geçirip, masum olduğunu kanıtlayamayan sanığın suçun faili olduğuna dair kabulünün masumiyet karinesini ihlal ettiğine karar vermiştir (bkz. Telfner/Avusturya, 20.3.2001, no 33501/96; Doğru/Nalbant, 2012, C.I, s. 644).

Anayasa Mahkemesi de bir davada, azami yük ağırlığının aşılması nedeniyle gönderene idari para cezası öngören kuralın uygulanmasına ilişkin mahkeme kararında, kuralın ihlaliyle ilgili olarak gönderenin kastının araştırılmasına gerek görülmeden, gönderen sıfatını taşımasını yeterli görerek, aksi ispat edilemeyecek bir karineden yararlanılmak suretiyle fiil ile fail arasında bağ kurularak karar verilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğine karar vermiştir (AYM B. no 2014/3905, 19.4.2017, par. 32-34).

Bu anlamda, toplu gösteri sırasında boyalı su isabet edeni daha baştan damgalayıp suçlu gibi yansıtarak, aleyhinde suçlu sayılmasını gerektirir bir karine oluşturabilecek bir yöntemin kullanılması hukuk devleti ilkesi bakımından hakkaniyete aykırı düşeceği gibi, Anayasanın 38. maddesinde belirtilen masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına ilişkin Anayasanın 36. maddesini ihlal etmektedir. Bu nedenle kuralın iptali gerektiği görüşümdedir.

B- 2911 SAYILI KANUNUN 33. MADDESİNİN BİRİNCİ FIKRASININ (a) BENDİNDE YER ALAN VE 6638 SAYILI KANUNUN 7. MADDESİYLE DEĞİŞİK “...VEYA KİMLİKLERİNİ GİZLEMELER AMACIYLA YÜZLERİNİ TAMAMEN VEYA KISMEN BEZ VE SAİR UNSURLARLA ÖRTEREK” İBARESİ

Kuraldaki ibarenin yer aldığı cümlenin bağlamı şöyledir : “a) ... taş, sopa, demir bilye ve sapan ... sis, gaz ve benzeri maddeler taşıyarak veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez ve sair unsurlar örterek katılanlar iki yıl altı aydan dört yıla kadar,

b) Yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşıyarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyerek katılanlar ile kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşıyarak veya bu nitelikte sloganlar söyleyerek veya ses cihazları ile yayınlamaları katılanlar altı aydan üç yıla kadar,

hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

İptali istenen bu ibare ile, değişiklik gerekçesinde de açıklandığı üzere, yeni bir suç tipi ihdas edilmiştir. Bu suçun maddi unsurunu; “kısmen de olsa kimliğini gizlemek amacıyla yüzü örtmek toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak” oluşturmaktadır. Manevi unsur ise genel kastı değil, ‘kimliğini gizleme amacını’ kapsayan, *özel kastı* gerektirmektedir. Suç, üzerinde aynı bentte sayılan cisimleri taşımakla ilgisi olmaksızın, başka deyişle üzerinde yasak hiçbir cisim olmadığı halde salt kimliğini gizlemek amacıyla yüzü örtmekle oluşmaktadır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların yüzlerinin görünür biçimde olması şartı, kamusal alanda kişilerin kimliklerini görünür ve bilinir kılmaya zorlaması dolayısıyla hem Anayasanın 34. maddesindeki hakkın kullanımına, hem de Anayasanın 17. maddesinde yer alan “maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı” ile 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğine müdahale niteliğindedir. Bu Anayasanın 13. maddesi yönünden ayrıca, bu

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasanın 17 ve 20. maddelerinde bu konuyla ilgili özel sınırlama nedenleri öngörülmediğinden, sınırlamanın hakkın doğasından kaynaklanan nedenlerle ve kanunla yapılması mümkündür. Anayasanın 34. maddesi yönünden ise, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında şekil, şart ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmektedir (Ay. 34/3). Hakka müdahale oluşturabilecek sınırlamaların da aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen nedenlerle ve kanunla yapılması gerekmektedir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve bunlara iştirak etme hakkı, temel hakların korunup geliştirilmesi yönünden demokratik toplumlar için vazgeçilmez temel haklardandır. Fakat, bu hakkın etkin bir biçimde kullanılabilmesi için kamu düzeninin korunması da gerekmektedir. Kalabalık insan gruplarının hareket halinde olduğu bu tür eylemler sırasında topluluğu hedef alan saldırılar olabilmekte veya suç örgütleri bu tür toplantıları provoke edebilmektedir. Bu nedenle kamu düzeninin temini ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla, eylemlere katılanların kimliklerini gizlemelerinin yasaklanması, demokratik toplumun korunması adına gerekli görülebilir. Ancak bu sorunun çözümünde kuralda olduğu gibi bir yöntemin benimsenmesi bazı anayasal sorunlara yol açabilmektedir.

Böyle bir kural, kamusal alanda yüzün örtülmesinin yasaklanması anlamını taşımaktadır. Bu düzenleme, kişilerin maddi ve manevi varlıklarını koruma ve geliştirme ve özel hayatın gizliliği haklarını ihlal eder ve bu hakların özünü zedeler nitelikte olacaktır. Ayrıca böyle bir kural, (her ne kadar kimliğini gizleme amacı -özel kast- öngörülerek ceza yaptırımına uğramayacakları ileri sürülebilir ise de) dini inançları gereği yüzlerini kapatan kişilerin toplantı ve gösteri alanına girmelerinin yasaklanmasıyla sonuçlanacaktır. Çünkü suçun oluşup oluşmadığı hususu adli mercide tartışılana kadar, kimliği belli olmayacak biçimde toplantı veya gösteri yerine girmek isteyenler alıkonacak veya alana girmişse, haklarında yasal işlem yapılacaktır. Kuralın bu anlam ve kapsamı ile sonuçları nedeniyle 24. maddedeki din ve vicdan hürriyetini de sınırladığı görülmektedir.

Dolayısıyla, böyle bir yasak öngörülmüş olması, belirtilen anayasal hakların (m. 17/1, 20/1, 24, 34) özünü zedeler nitelikte olduğu gibi, demokratik toplumda gerekli olmadığından Anayasanın 13. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan, kural ile getirilen yasağın (kimliğini gizlemek amacıyla yüzünü kısmen de olsa örtme) ihlali nedeniyle iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Yukarıda açıklanan gerekçe karşısında ayrıca gerekli olmamakla birlikte, konunun bu yönüyle de anlaşılması bakımından, yaptırım yönünden *orantılılık ilkesine* uygunluğun değerlendirilmesinde de yarar vardır.

Kural olarak suç politikası gereği bir fiilin ceza hukuku alanında düzenlenmesi ve yaptırımının ne olacağı konusu yasama organının yetkisi içerisindedir.

Fakat Anayasa Mahkemesinin çoğu kararında belirtildiği üzere; *“hukuk devleti ve ölçülülük ilkeleri gereğince bu yöndeki düzenlemelerde öngörülen yaptırım, insan onuruna aykırı bulunmamalı ve suçla yaptırım arasında bir ölçüsüzlüğe yol açmamalıdır. ...“orantılılık” ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da makul bir dengenin bulunması zorunludur.”* (bkz. AYM 29.3.2017, 2017/ 14 – 2017/83, par. 11-12; RG. 18.4.2017 – 30042)

Orantılılığın değerlendirilmesinde elbette diğer fiillerin yaptırımını tek başına bir kıyas ölçütü olarak kullanılamaz. Her fiilin koruduğu hukuki değer ve o değerın korunmasına ilişkin toplumsal ihtiyacın gözetildiği suç ve ceza politikası çerçevesinde yaptırım türü ve miktarı yasa koyucu tarafından belirlenmektedir. Bu açıdan yaptırım türü ve miktarının orantılılığı değerlendirilirken, korunan değere yönelik yakın tehlikenin varlığı ve bunun demokratik toplum bakımından önemi gözönünde bulundurulmalı, fakat aynı zamanda kıyas imkanı tanıyabilmesi için bazı suç tiplerinin yaptırımlarına da göz atılmalıdır.

Öncelikle, sınırlamanın kabahat yerine ceza hukuku yaptırımını ile karşılanmış olması, orantılılığı etkileyen bir tercihtir. Yasaklanan eylem, kimliğin gizlenmesi amacıyla yüzün kısmen de olsa kapatılmasıdır. Yüzü kapatma şeklindeki hareket bizatihi zarar verir veya tehlike doğurur nitelikte değildir. Bu nedenle genel tehlike yaratan bir suç tipi olduğunu söylemek güçtür. Fakat, yasa koyucu, bu tür olaylardaki fiili durumdan hareketle, kimliğini gizleyecek şekilde eylemlere iştirak eden kişilerin, suç işleme potansiyelini gözeterek böyle bir suç ihdas etmiştir. Buna karşın, bazı kişilerin katıldığı toplantı ve gösteri eylemlerinin sosyal çevresi ve hatta iş çevresince bilinmesini istemeyebileceği ve bunun da bir hak olarak görülmesi gerektiği ileri sürülebilir. Örneğin kendi tercihi olmadığı halde böyle bir hakkı savunanlara destek amacıyla LGBT içerikli bir gösteri yürüyüşüne katılan kişi, tanınmamak amacıyla yüzünü kapatabilmelidir. Gerçekten normalde demokratik toplumlarda bu tür davranışların tolere edilmesi beklenilmelidir. Fakat, ülkede gösteri yürüyüşlerini kötüye kullanıp, göstericiler arasına katılarak suç örgütleri adına eylem yapma pratiğinin kimliğini gizlemeyi bir yöntem olarak belirlediği durumda, bu yasağın ceza hukuku yaptırımını olarak öngörülmesine yönelik toplumsal bir ihtiyacın bulunmadığı da söylenemez. Bu noktada, belirtilen gerekçelerle yasa koyucunun bu tür fiillere kabahat yerine ceza hukuku yaptırımını öngörmüş olması orantısız bulunmayabilir. Fakat, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kullanmaktan caydırıcı etkisi karşısında yaptırım olarak adli para cezası yerine hapis cezası öngörülmesinin bir orantı sorununa yol açabileceğine değinmek gerekir. İkinci olarak, orantılılık ilkesi yönünden öngörülen yaptırım miktarının da değerlendirilmesi gerekir.

Diğer taraftan, 6638 sayılı Kanununun 10. maddesiyle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7. Maddesine eklenen 3. fıkra hükmüne göre; *“Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suçu işleyenlerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz.”*

Görüldüğü üzere, terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kimliklerini gizlemek amacıyla yüzü kapatma eylemi 3713 sayılı Kanunun 7/3. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, 2911 sayılı Kanunun 33/1-a maddesinde yazılı olup **iptali talep edilen kural, terör örgütü propagandasına dönüştürülmeyen** toplantı ve gösteri yürüyüşlerini düzenlemektedir. Bu tespit, yasaklanan eylemin kamu düzeni bozma ve suç işlenmesini önlemeye yönelik potansiyel tehlikesinin ne düzeyde olduğunu anlamak bakımından önemlidir. Zira yasa koyucuyu kuraldaki yasağı koymaya zorlayan asıl neden, terör örgütlerinin faaliyetleri kapsamındaki kitlesel eylemlerdir. Kuraldaki ceza miktarının orantılılığı incelenirken, bu durumun dikkate alınması gerekmektedir.

Ceza miktarının orantılılığını belirlemek için, 2911 sayılı Kanundaki diğer suçlar ve cezalarına göz atmakta yarar bulunmaktadır:

Madde 28 – (Değişik: 23/1/2008-5728/422 md.)

Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Madde 30 – Yapılmakta olan toplantı veya yürüyüşte huzur ve sükûnu bozmak maksadıyla tehdit veya hakaret veya saldırı veya mukavemette bulunanlar veya başka bir suretle huzur ve sükûnun bozulmasına sebebiyet verenler, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis (...) cezası ile cezalandırılır.

Kanuna aykırı propaganda vasıtaları ve suç işlemeye teşvik

Madde 31 – Düzenleme kurulu başkanı ve en az altı üyesinin ad ve soyadları ile imzalarını taşımayan 26 ncı maddede yazılı propaganda vasıtalarını hazırlayanlar, yazdıranlar, bastıranlar, propaganda maksadıyla kullananlar veya sair surette 26 ncı maddedeki yasak ve şartlara uymayanlar altı aydan bir yıla kadar hapis (...) (2) cezası ile cezalandırılır.

Bu propaganda vasıtalarında halkı suç işlemeye teşvik ve tahrik eder mahiyette yazı veya resim veya işaret bulunursa veya bu maksatla başka araçlar kullanılmış olursa, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde failleri bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis (...) cezası ile cezalandırılır.

Teşvik ve tahrik neticesi olarak suç işlenir veya suçun icrasına teşebbüs edilirse, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde teşvik veya tahrikte bulunanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis (...) (2) cezası ile cezalandırılır.

Madde 32 – (Değişik: 22/7/2010 - 6008/1 md.)

Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtar ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

Madde 33/1 - b) Yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşıyarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyerek katılanlar ile kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşıyarak veya bu nitelikte sloganlar söyleyerek veya ses cihazları ile yayınlayarak katılanlar altı aydan üç yıla kadar, hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

Görüldüğü üzere Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununda düzenlenen ve aslında aynı hukuki değeri korumaya çalışan diğer suç tiplerinde öngörülen yaptırımlar ile bu kuralda yasaklanan eylemin yaptırımını kıyaslandığında dahi orantısızlık açıkça anlaşılmaktadır.

Bir ceza hukuku normunda öngörülen yaptırımın, konusu olan hukuki değeri korumaya elverişli olması ve ayrıca öngörülen cezanın da fiille orantılı bulunması gerekmektedir. Ceza yaptırımlarının fiille orantılı olması ilkesi 2 ve 13. maddelerden başka, Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen ve kusur ilkesini barındıran ‘cezaların şahsiliği ilkesi’nin de bir gereğidir (Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. B. İstanbul 2010, s. 44; İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, Beta Yy. İstanbul 2005, 4.B. s. 71). Anayasanın 38. madde gerekçesinde şahsilik ilkesi açıklanırken; “Beşinci fıkra, ceza sorumluluğunun şahsi olduğunu; yani failden gayri kişilerin bir suç nedeniyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve ‘kusura dayalı ceza sorumluluğu’ ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır” denilmektedir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, “Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan ve *kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini* barındıran *cezaların şahsiliği ilkesi*” gereğince kişilerin cezalandırılabilmesi için kusurlu bir davranışının bulunması gerekir.” ifadesiyle bu hususu vurgulamıştır (AYM 2015/35 E.- 2015/40 K. 22.4.2015, RG. 23.5.2015-29364).

Kusur ilkesi aynı zamanda hukukun genel ilkeleri niteliğindedir (bkz; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, 12. B. s. 668). Modern ceza hukuku, cezalandırmanın temelini kusura dayandırmakta ve kusur bulunmadığında kişinin cezalandırılmayacağını kabul etmektedir. **Kusur ilkesinin sonucu olarak, ceza yaptırımının da kusurla orantılı olması gerekir** (İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, Beta Yy. İstanbul 2005, 4.B. s. 71; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, 9.B. s. 53).

Açıklanan gerekçeler karşısında; yüzü kapatmanın yasaklanıp ceza yaptırımına bağlanması şeklindeki müdahalenin, Anayasanın 17 ve 20. maddelerine aykırı olduğu, ayrıca cezanın türü ve miktarının da Anayasanın 13 ve 38. maddeleri yönünden orantısız olduğu vicdani kanaatine ulaşmam nedeniyle, kuralın iptali gerektiği düşüncesindedim.

C- 6638 SAYILI KANUNUN 16. MADDESİYLE, 5442 SAYILI İL İDARESİ KANUNUNUN 66. MADDESİNİN BİRİNCİ FIKRASINA EKLENEN (İKİNCİ) CÜMLENİN İNCELENMESİ

İptal istemine konu olan ek 2. cümleyi içeren 1. fıkra şöyledir : “İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülât gösterenler veya riayet etmeyenler, mahalli mülki amir tarafından Kabahatler Kanununun 32. maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. (Ek 2. cümle : 6638/m.16) **Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi halinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davranışlar, üç aydan bir vıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.**”

Böyle bir düzenlemenin, Anayasanın 38. maddesindeki; suç ve cezaların kanuniliği ilkesine (f. 1-3); “idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz” kuralına (f.11) ve Anayasanın 7. maddesindeki, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine uygunluğu yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kural öncelikle, kanunilik ilkesinin hukuk güvenliği, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik alt ilkeleri yönünden incelenmelidir.

AYM’nin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere; hukuk devletinin önkoşullarından olan *hukuki güvenlik ilkesi* hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, *hukuki belirlilik ilkesi* de kanun hükümlerinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir olmasını ve ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (bkz. AYM 9.2.2017, 2016/143 E.– 2017/23 K. par. 13; RG. 12.4.2017-30036). Hangi eylemin suç oluşturduğunu içermeyen ceza normu hukuken öngörülebilir olmadığı gibi, yasak alanı belirleme yetkisinin idareye bırakılması durumunda, (yetkinin somut olayda keyfi kullanılıp kullanılmadığından bağımsız olarak) kişiler keyfi düzenlemelere karşı korunma imkanından mahrum kalmaktadır.

Kanunilik ilkesi yönünden buradaki ikinci hukuki sorun, kanunilik ilkesinin bir gereği olarak *açık ceza normu* düzenlenemeyeceğine, daha açık ifadeyle suç ve cezanın belirlenmesinde idareye yetki verilemeyeceğine ilişkin alt ilkeye uygunluktur. Kabahatler ve disiplin hukukuna özgü istisnalar olmakla birlikte kanunilik ilkesi gereği, ceza hukuku alanında suç ve ceza ihdasında kanun *tekel* niteliğindedir. İdarenin suç yaratması veya bir ceza hukuku yaptırımını öngörmesi ya da idareye böyle bir yetkinin kanunla olsa dahi verilmesi, kanunilik ilkesinin gereği olan ‘kanunun tekelciliği’ alt ilkesini ihlal etmektedir. Bu ilkeye tarihsel bir tecrübeden sonra ulaşılmış olup, kişi özgürlüğüne yönelik müdahalelerin biçimsel ve maddi yönden kanuna dayanması şartı öngörülerek, yürütmenin keyfiliği riskine karşı güvence oluşturulması amaçlanmaktadır. Bu gerekliliğin belli bir dönemdeki idari makamlara güven duyma veya duymama ile ilgisi olmayıp, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Esasında anayasa hukuku ve ceza hukuku doktrininde kanunilik ilkesinin kapsamı içerisinde görülen ve 1961 Anayasasında (m.33) olmayan bu husus, önemine binaen ve farklı bir boyutuyla 38. maddenin kanunilik ilkesiyle ilgili ilk üç fıkrasından ayrıca, 11. fıkra ile de düzenlenmesi ihtiyacına yol açmıştır.

Doktrindeki bir görüşe göre, kanunda suçun unsurları belirtilip, idareye verilen yetkiye ilişkin çerçeve kanunla belirlendiği takdirde, açık ceza normları yasama yetkisinin devredilmezliği (Ay. m.7) ve kanunilik ilkelerine aykırılık oluşturmayacaktır. Fakat bu gerekçenin oluşturulmasında, Anayasanın 6. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesindeki; “hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” hükmü gözardı edilmektedir. Çünkü Anayasanın, gerek temel hak ve hürriyetlerin ‘ancak kanunla’ sınırlandırılabilirliğine ilişkin 13. ve KHK çıkarma yasağı öngören 91/1. maddeleri ve gerekse 38. maddenin 1-3 ve 11. fıkraları uyarınca, özgürlüğü kısıtlayıcı niteliği bulunan suç ve ceza normunun oluşturulması veya uygulanmasında idareye yetki verilmesi yasaklanmış bulunmaktadır. Dolayısıyla, çerçevesi çizildiğinde dahi, içeriğini idari makamın dolduracağı bir yetki, bu konudaki *kanunun tekelliği ilkesini* ortadan kaldırmaktadır.

Doktrinde açık ceza normu sorunu hakkındaki ağırlıklı görüş, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi uyarınca, genel çerçevesi kanunla çizilmiş olsa dahi, suç öğelerinden birinin içeriğini idarenin dolduracağı biçimde öngörülmesinin, suç ve cezaların kanuniliği ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkelerine aykırı düşeceği yönündedir (bkz. İnel, Kayıhan/Donay, Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, İstanbul 2005, 4.B. s. 112; Artuk, Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.B. Ankara 2012, s. 120 vd.; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12.B. Ankara 2016, s. 109 vd.; Özbek, V. Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7.B. Ankara 2016, s. 81; Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. B. İstanbul 2010, s. 62; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, 9.B. s. 67).

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki ilk kararları, açık ceza normlarının kanunilik ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkelerine aykırı olmayacağı yönünde olmuştur. Mahkemenin 1962 – 198/11 E/K sayılı; 1963- 4/71 E/K sayılı ve 765 sayılı mülga TCK’nın “yetkili merciin emirlerine itaatsizlik” başlıklı 526. maddesiyle ilgili 1973 – 12/24 E/K sayılı kararlarında, idareye verilen yetkinin çerçevesinin çizilmiş olması ve suç öğelerinin belirlendiği durumda yasama yetkisinin devredildiğinden söz edilemeyeceği ve kanunilik ilkesine aykırılığın oluşmayacağı görüşüyle iptal talebi reddedilmiştir. Benzer biçimde, 2011/164 E. – 2012/168 K. sayılı kararda 2004 sayılı İİK’nın 304/3. maddesinde brüt asgari ücret miktarının suç öğesi olarak düzenlenmiş olmasının belirsizliğe yol açmadığı belirtilerek, kanunilik ilkesine aykırılık bulunmadığı kabul edilmiştir.

Buna karşın, Anayasa Mahkemesinin 27.9.1994 tarih ve 1993/43 E. – 1994/72 sayılı kararında, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un 27. maddesinde yer alan "...İthalat ve ihracat rejimi kararlarıyla..." ibaresi incelenmiş ve suç öğeleri ile ceza tür ve miktarının belirlenmesi nedeniyle belirsiz olduğunun söylenemeyeceği, fakat, eylemin suç oluşunun, Bakanlar Kurulunun ithalatın yasaklanması kararına bağlanmış olmasının Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesine ve ayrıca 7. maddedeki yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle 'ithalat' sözcüğünün iptaline karar verilmiştir. Mahkemenin 1918 sayılı Kanunun 25/2. maddesine ilişkin 6.7.1993 tarih ve 1993 – 5/25 E/K sayılı kararı da aynı gerekçelerle iptal yönünde sonuçlanmıştır. Yine Mahkemenin 11.4.2012 tarihli ve 2011/18 E. – 2012/53 K. sayılı kararında, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanununun 65. maddesinde, Koruma Kurullarınca belirlenen şartlara aykırı izinsiz inşai faaliyet ve fiziki müdahale yapılması yaptırıma bağlanmış olduğundan, hangi müdahalenin suç oluşturacağını belirleme yetkisinin idari kurul yetkisine bırakılmış olması nedeniyle Anayasanın 2 ve 38. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle kuralın iptali sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa Mahkemesi KHK ile suç hükmü konulamayacağı yönünde de kararlar vermiştir (bkz. AYM 3.1.2008, 2005/15 E. – 2008/2 K.; AYM 2.3.2004, 2002/92 E. – 2004/25).

Anayasa Mahkemesinin 7.7.2011 tarihli ve 2010/69 E.-2011/116 sayılı kararında, 5237 sayılı TCK'nın 297. maddesinin 2. fıkrasındaki; "yasaklanmış eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmü incelenmiş ve kuralda 'yasaklanmış eşya'nın ne olduğunu belirleme yetkisinin idareye verilmiş olmasının kanunilik ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkelerine aykırı olduğu belirtilerek iptal kararı verilmiştir.

Açık ceza normu sorununu daha önce iptale konu olan bir kural üzerinden inceleyebiliriz. Anayasa Mahkemesi, cezaevi idaresinin yasaklama kararıyla içeriği belirlenen yasağı ihlal edenin cezalandırılmasını öngören TCK'nın 297. maddenin 2. fıkrasını belirtilen (Anayasanın 7 ve 38. maddelerine aykırı olduğuna ilişkin) gerekçelerle iptal etmiştir (AYM 7.7.2011, 2010/69 E.-2011/116). Anılan 297. maddenin 1. fıkrasında, ceza infaz kurumu veya tutukevine sokulması suç sayılan silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracının sokulması yasaklanıp cezalandırılmaktadır. İkinci fıkrada ise; "birinci fıkrada sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış eşyayı, bu yasağı bilerek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmü yer almaktaydı. Elbette, infaz kurumu ve tutukevine hangi nesnenin girip girmeyeceği hususu, kanunlar çerçevesinde idare tarafından belirlenebilmelidir. Fakat, sorun bunların yaptırımının hangi düzeyde (kabahat – disiplin hukuku ya da ceza hukuku) öngörüleceği ile ilgilidir. Nitekim ikinci fıkranın iptalinden sonra anılan hüküm yeniden ve tam olarak (açık norma yer vermeden) düzenlenerek; firarı kolaylaştıran aletlerin, alkolün, saldırı ve savunma araçları ile yangın çıkarmaya yarayabilecek malzemenin, ses ve görüntü almaya yarayan araçların, suç örgütlerinin amblem, afiş ve örgütsel haberleşme araçlarının cezaevine sokulması suç olarak öngörülmüştür. Ayrıca, bu iptal kararı ile cezaevi idaresi bir idari zafiyete düşmemiş, ceza hukuku alanına alınmaması gereken diğer yasak cisimlerin bulundurulmasına ilişkin fiiller, cezaevi disiplin hukuku kapsamında kalmıştır. Böylece, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile ceza hukukunun *son çare* (ultima ratio) olma niteliğine (bu konuda bkz. Karsai, Kirizstina, Avrupa Ceza Hukukunda Ultima Ratio ve Katmanlı Yetki, CHKD C.32, S.1, s. 313 vd.) uygun biçimde, idarenin kabahat veya disiplin yaptırımı kapsamında kalabilecek bazı eylemleri ceza hukuku alanına dahil etmesi önlenmiş, özgürlük ve hukuki güvenlik hakkı

Esas Sayısı : 2015/41

Karar Sayısı : 2017/98

güvenceye kavuşturulmuş, bireylerin hukuk düzenine güven duymasına ve hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine katkı sağlanmıştır.

İncelenen kuralda da tipik bir açık ceza normu söz konusudur. Kurala göre; “vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar” üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Daha önce iptal edilen TCK’nın 297/2. maddesinde olduğu gibi, burada da hangi fiilin yasaklanacağı ve ceza yaptırımına konu teşkil edeceği hususu idari merciin takdirine bırakılmıştır. Böylece, suç ve cezaların ihdasında kanunun tekerciliği ilkesi ve dolayısıyla Anayasada güvenceye bağlanan kanunilik ile yasama yetkisinin devredilemezliği ilkelerine (Anayasa m. 7, 38/1,2,3,11) aykırılık gerçekleşmiş olduğundan, kuralın iptali gerektiği görüşündeyim.

Yukarıda açıkladığım hukuki gerekçeler nedeniyle, belirtilen üç konuda Mahkememiz sayın çoğunluğundan farklı görüşle oy kullanmış bulunmaktayım.

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN