

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/137

Karar Sayısı : 2022/86

Karar Tarihi : 30/6/2022

R.G.Tarih-Sayı : 12/1/2023-32071

İPTAL DAVALARINI AÇANLAR:

1. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 138 milletvekili (E.2018/137)

2. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili (E.2021/106)

İPTAL DAVALARININ KONUSU:

A. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 1. maddesiyle 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafın,

2. 2. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'na eklenen;

a. 56/A maddesinin birinci fıkrasının "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." bölümünün,

b. 56/B maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...gerektiğinde el ile..." ibaresi ile üçüncü ve dördüncü cümlelerinin,

3. 5. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'na eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrasında yer alan "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri..." ibaresinin,

4. 6. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na eklenen 15/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri..." ibaresinin,

5. 8. maddesiyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen "...vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmayacak..." ibaresinin,

6. 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının,

7. 10. maddesiyle 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 30. maddesine eklenen dördüncü ve beşinci fıkraların,

8. 11. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu’nun 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15 inci maddesinde yazılı suçları işleyenler*” ibaresinin “*26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 109, 124, 148, 149, 170 ila 172, 179, 185 ila 188, 190, 202, 213 ila 217, 220, 223, 240, 299 ila 339 uncu maddelerinde belirtilen suçları işleyenler*” şeklinde değiştirilmesi ile anılan maddeye eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraların,

9. 12. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’na eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “*...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...*” ve “*...bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 8 inci maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edilir...*” bölümlerinin,

10. 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen geçici 19. maddenin,

11. 16. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 134. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “*...Cumhuriyet savcısının istemi üzerine...*” ibaresinin “*hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından...*” şeklinde değiştiren ibarede bulunan “*...veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı...*” ibaresinin,

b. (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerin,

c. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesine eklenen “*ya da işlemin uzun sürecektir olması*” ibaresinin,

12. 21. maddesiyle 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümlelerin,

13. 22. maddesiyle 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının;

a. Üçüncü cümlesinin,

b. Dördüncü cümlesinin “*...Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine...*” bölümünün,

c. Dokuzuncu ve on üçüncü cümlelerinin,

14. 23. maddesiyle 7075 sayılı Kanun’a eklenen 10/A maddesinin,

15. 24. maddesiyle 7075 sayılı Kanun’a eklenen geçici 3. maddenin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

16. 26. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen geçici 35. maddenin,

17. Geçici 1. maddesinin,

B. 18/7/2021 tarihli ve 7333 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

1. 11. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’un geçici 19. maddesinde yer alan “...*üç yıl*...” ibaresinin “...*dört yıl*...” şeklinde değiştirilmesinin,

2. 20. maddesiyle 7145 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...*üç yıl*...” ibaresinin “...*altı yıl*...” şeklinde değiştirilmesinin,

3. 23. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin geçici 35. maddesinin (A), (B), (C), (Ç), (D) ve (G) fıkralarında yer alan “...*üç yıl*...” ibarelerinin “...*dört yıl*...” şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa’nın Başlangıç kısmı, 2., 6., 9., 10., 13., 15., 17., 19., 20., 22., 23., 34., 35., 36., 38., 40., 48., 49., 70., 74., 118., 119., 125., 128., 129., 138., 142. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. 7145 sayılı Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesiyle 5442 sayılı Kanun’un 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragraf şöyledir:

“(Ek paragraf: 25/7/2018-7145/1 md.) Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlandırabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.”

2. 2. maddesiyle 211 sayılı Kanun’a eklenen;

a. 56/A maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkimi kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri üzerine, askerî mahallerde özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla kişilerin üstü, araçları, özel kâğıtları ve eşyası aranır, gerekli tedbirler alınır, suç delilleri koruma altına alınarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemler yapılır.”

b. 56/B maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, asker kişiler dâhil askerî mahallere girmek veya çıkmak isteyenler duyarlı kapıdan geçmek zorundadır. Bu kişilerin üstleri, duyarlı kapının ikaz vermesi hâlinde, metal dedektörle kontrol edilir; eşyaları teknik cihazlardan ve güvenlik sistemlerinden geçirilir; aracı, teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol edilir. Şüpheli hâlinde veya bu cihazların bulunmadığı yerlerde, herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, kontrol elle yapılabilir. Teknik cihazların ikazının sürmesi hâlinde, bu kişiler ancak elle kontrolü kabul ettikleri takdirde askerî mahallere girebilirler.”

3. 5. maddesiyle 2692 sayılı Kanun’a eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

“Tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkimi kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri üzerine, sahil güvenlik hizmet binaları ve eklentileri ile yüzer unsurlarında, askerlik yükümlülüğünü yerine getiren erbaş ve erlerin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranır, gerekli tedbirler alınır, suç delilleri koruma altına alınarak 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre gerekli işlemler yapılır.”

4. 6. maddesiyle 2803 sayılı Kanun’a eklenen 15/A maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkimi kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri üzerine, jandarma hizmet binaları ve eklentilerinde, askerlik yükümlülüğünü yerine getiren erbaş ve erlerin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranır, gerekli tedbirler alınır, suç delilleri koruma altına alınarak 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre gerekli işlemler yapılır.”

5. 8. maddesiyle 2911 sayılı Kanun’un 6. maddesinin ibarenin eklendiği ikinci fıkrası şöyledir:

“İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı, kamu düzenini ve genel asayişini bozmayacak, vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmayacak (...) şekilde ve 22 nci maddenin birinci fıkrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir. İl ve ilçenin büyüklüğü, gelişmişliği ve yerleşim özellikleri dikkate alınarak birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenebilir.”

6. 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun’un 7. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrası şöyledir:

“(Değişik ikinci fıkra: 25/7/2018-7145/9 md.) Açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşler gece vaktinin başlamasıyla dağılacak şekilde, kapalı yerlerdeki toplantılar ise saat 24.00’e kadar yapılabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün gece vaktinin başlamasından sonra devam edeceği hususu, geçerli neden gösterilerek bildirilmiş ise vatandaşların huzur ve sükûnet içinde istirahatini aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmamak ve kamu düzenini ve genel asayişin bozulmasına neden olmamak şartıyla, açık yerlerde yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağılma saati mahallin en büyük mülki amirinin kararıyla en geç saat 24.00’e kadar uzatılabilir.”

7.10. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un 30. maddesine eklenen dördüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

“(Ek fıkra: 25/7/2018-7145/10 md.) MİT’in tarafı olduğu hukuk uyuşmazlıklarında, dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk dâhil, arabuluculuk usulü uygulanmaz.

(Ek fıkra: 25/7/2018-7145/10 md.) MİT, 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamı dışındadır.”

8. 11. maddesiyle 2941 sayılı Kanunu'nun ibare değişikliği yapılan, cümlelerin yürürlükten kaldırıldığı ve fıkraların eklendiği 17. maddesi şöyledir:

“Seferberlik ve savaş hallerinde ilgili komutanlıklara tanınan adli yetki:

Madde 17 – Seferberlik ve savaş hallerinde bu Kanunun 12 nci maddesine göre tespit ve ilan edilen bölgeler içinde, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 109, 124, 148, 149, 170 ila 172, 179, 185 ila 188, 190, 202, 213 ila 217, 220, 223, 240, 299 ila 339 uncu maddelerinde belirtilen suçları işleyenler veya bu suçlara iştirak edenler, bölgede yetkili kılınan komutan tarafından gerekli görüldüğü takdirde, askeri mahkemelerde yargılanırlar. (Mülga ikinci cümle: 25/7/2018-7145/11 md.) (...)

(Ek fıkra: 25/7/2018-7145/11 md.) Bu Kanunda belirtilen suçlardan dolayı aşağıda yazılı kişiler hakkında bölgede yetkili kılınan komutanın kovuşturma yapabilmesi;

1. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında Cumhurbaşkanının,

2. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisinin,

3. General ve amiraller hakkında Genelkurmay Başkanının,

4. Bakan yardımcılarını hakkında ilgili bakanların,

5. Valiler ve kaymakamlar ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli general ve amiraller hakkında İçişleri Bakanının,

6. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Sayıştay Başkan ve üyeleri, hâkimler ve savcılar ve bu sınıftan sayılanlar hakkında özel kanunlarına göre yetkili kurul ve makamların,

iznine ve yargılama usulüne bağlıdır.

(Ek fıkra: 25/7/2018-7145/11 md.) Yukarıdaki fıkroda sayılan kişiler hakkında yetkili kurul ve makamlar tarafından, hakkında bölgede yetkili kılınan komutanca kovuşturma yapılmasına izin verilmediği ahvalde özel kanunlarına göre işlem yapılır.

(Ek fıkra: 25/7/2018-7145/11 md.) Diplomatik dokunulmazlıkla ilgili düzenlemeler saklıdır.”

9. 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrası şöyledir;

“26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların silah ruhsatları iptal edilir, bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 8 inci maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edilir. Müsadere hükümleri saklıdır.”

10. 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen geçici 19. madde şöyledir:

“Geçici Madde 19- (Ek: 25/7/2018-7145/13 md.)

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:

a) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren kırk sekiz saati, toplu olarak işlenen suçlarda dört günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresi, birinci cümlede belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydıyla, en fazla iki defa uzatılabilir. Gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin karar, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yakalanan kişi dinlenilmek suretiyle hâkim tarafından verilir. Yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da bu bent hükümleri uygulanır.

b) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında bu işlem, Cumhuriyet savcısı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri üzerine kolluk tarafından yapılabilir.

c) 1. Tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

2. Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabilir.

3. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 108 inci maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesi en geç, otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafî dinlenilmek suretiyle resen yapılır.”

11. 16. maddesiyle 5271 sayılı Kanun’un 134. maddesinin ibare değişikliği yapılan, ibarenin çıkarıldığı ve ibare ile cümlelerin eklendiği (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine (...) (2) karar verilir. (Ek üç cümle: 25/7/2018-7145/16 md.) Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilir.

Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşamaması ya da işlemin uzun sürecektir olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.”

12. 21. maddesiyle 6749 sayılı Kanun’un 4. maddesinin üçüncü cümleinin eklendiği (2) numaralı fıkrası şöyledir;

“Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bu fıkra da sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu fıkra hükümleri uygulanır. Birinci fıkra uyarınca kamu görevinden çıkarılan asker kişilerin askerî rütbeleri, mahkeme kararı aranmaksızın karar tarihinden geçerli olmak üzere geri alınır.”

13. 22. maddesiyle 7075 sayılı Kanun’un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) (Değişik: 25/7/2018-7145/22 md.) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişkisi kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü hâlinde karar, kadro veya pozisyonunun bulunduğu kuruma, yükseköğretim kurumlarında kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanları için Yükseköğretim Kurulu

*Başkanlığına bildirilir. Kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanması esastır. Ancak müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, söz konusu yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır. Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilenlerin atama teklifleri; Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine önceki kadro unvanlarına uygun olarak on beş gün içinde yapılır. Kurumlar, bildirim veya atama teklif tarihini takip eden otuz gün içerisinde atama işlemlerini tamamlar. Bu kapsamda yer alan personele ilişkin kadro ve pozisyonlar, ilgililere ilişkin atama onaylarının alındığı tarih itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ilgili mevzuatı uyarınca ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. Söz konusu kadro ve pozisyonlar, herhangi bir şekilde boşalmaları hâlinde başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Atama emri, ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgililere tebliğ edilir. **Tebliğ tarihini takip eden on gün içerisinde göreve başlamayanların bu maddeden doğan atanma hakkı ile mali hakları düşer.** Kamu kurum ve kuruluşları atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu, işlemlerin tamamlanmasını takip eden on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirirler. İlgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin kanun hükmünde kararname hükümleri, bu fıkra da belirtilen kişiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılır. Bu kapsamda göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir. **Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz.**”*

14. 23. maddesiyle 7075 sayılı Kanun’a eklenen 10/A maddesi şöyledir:

“Türk Silahlı Kuvvetleri ile genel kolluk kuvvetleri personeli ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurlarına ilişkin kararların uygulanması

MADDE 10/A- (Ek: 25/7/2018-7145/23 md.)

(1) Terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilmesi sebebiyle kamu görevinden, meslekten veya görevden çıkarılan ya da ilişkisi kesilen subay, astsubay, uzman jandarmalar ile Emniyet Genel Müdürlüğünde emniyet hizmetleri sınıfına tabi olanlar ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurlarından; haklarında mahkemeler tarafından göreve iade mahiyetinde karar verilenler ile Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu tarafından başvurunun kabulü kararı verilenlerden, eski kadro, rütbe veya unvanına atanması ilgili bakan onayı ile uygun görülmeyenler ilgisine göre Milli Savunma Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı bünyelerinde kurulan araştırma merkezlerinde bu madde esaslarına göre istihdam edilir.

(2) Birinci fıkra kapsamında bulunanlardan binbaşı ve üstü rütbelerde olanlar ile emniyet hizmetleri sınıfında bulunan her sınıftaki emniyet müdürlerinin atamaları araştırma merkezlerindeki araştırmacı unvanlı kadrolara, diğerlerinin atamaları ise Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine ilgisine göre İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı tarafından tespit edilen araştırma merkezlerindeki diğer kadrolara, kararların bildirimini takip eden otuz gün içinde ilgili bakan onayıyla yapılır. Bunlara ilişkin kadrolar başka bir işleme gerek kalmaksızın ilgili mevzuatı uyarınca atama onayının alındığı tarih itibarıyla ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. Söz konusu kadrolar herhangi bir sebeple boşalmaları hâlinde iptal edilmiş sayılır.

(3) Atama emri, ilgili bakanlık tarafından 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre ilgililere tebliğ edilir. Tebliğ tarihini takip eden on gün içerisinde göreve başlamayanların atanma hakkı düşer. İlgili bakanlık atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu, işlemlerin tamamlanmasını takip eden on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirir.

(4) Bu madde kapsamında araştırma merkezlerinde göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarıldıkları tarihi takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları eski kurumları tarafından ödenir. Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz. Mahkeme kararları saklı kalmak üzere, ilgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin kanun hükmünde kararname hükümleri, bu madde kapsamında yer alanlar bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılır.

(5) Bu madde uyarınca atananlara, eski kadro, rütbe veya unvanlarına ilişkin atama onayının tebliği tarihi itibarıyla almaya hak kazandıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ödeme ile diğer mali hakları (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı yapılan ödemeler, tayin bedeli, fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplamının net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır), atandıkları yeni kadroları için öngörülen aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ödeme ile diğer mali hakları (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı yapılan ödemeler, tayin bedeli, fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplamının net tutarından fazla olması hâlinde aradaki fark tutarı, farklılık giderilinceye kadar herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın tazminat olarak ödenir.

(6) Bu madde kapsamına giren personel, önceki statülerinden kaynaklanan rütbe, unvan, kimlik ve sosyal haklarını kullanamaz, emniyet hizmetleri sınıfindakiler ile Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurları hariç olmak üzere muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirmiş sayılır ve bunların 21/4/2004 tarihli ve 5143 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İlk Nasıp İstihkakına İlişkin Kanun kapsamında verilen silahları irat kaydedilir. Talepte bulunanların Ordu Yardımlaşma Kurumu üyelikleri devam eder.

(7) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce Komisyon tarafından başvurunun kabulü kararı verilenler hakkında da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde bu maddedeki usul ve esaslar çerçevesinde yeniden işlem tesis edilebilir.

(8) Araştırma merkezlerinin görev, yetki ve sorumlulukları, kurulacağı iller, çalışma usul ve esasları ve diğer hususlar ilgili bakanlık tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir. Bakan onayı ile Ankara dışında araştırma merkezlerine bağlı çalışma grupları oluşturulabilir.

(9) Bu madde kapsamında araştırma merkezlerine atananlar hakkında 10 uncu ve geçici 3 üncü madde hükümleri uygulanmaz.

(10) Bu madde hükümlerine göre araştırma merkezlerine atanan personelden ilgili mevzuat uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadro veya pozisyonlara atananlara, beşinci fıkraya göre ödenen fark tazminatının aynı usul ve esaslar çerçevesinde ödenmesine devam olunur.

(11) Bu madde kapsamındaki personelin mali ve sosyal haklarına ilişkin konularda ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye, uygulamayı yönlendirmeye ve gerekli düzenlemeleri yapmaya Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkilidir.

(12) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ilgili bakanlıkça belirlenir.”

15. 24. maddesiyle 7075 sayılı Kanun’a eklenen geçici 3. maddenin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“(3) Bu Kanun uyarınca Devlet Personel Başkanlığı ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından atama teklifi yapılan ve göreve başlayanlar hakkında da 10 uncu maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanır. Mali haklarının hesaplanmasında göreve başladıkları tarihi takip eden hizmetleri karşılığında ilgiliye yapılan ödemeler, kurumlarınca yapılacak toplu ödeme tutarından mahsup edilir. Bu maddenin ikinci fıkrası kapsamındakilere atama teklifinin yapıldığı kurumlar tarafından ödeme yapılır.”

16. 26. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (KHK) eklenen geçici 35. madde şöyledir:

“Geçici Madde 35- (Ek: 25/7/2018-7145/26 md.)

A) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunca, askeri hâkimler hakkında Milli Savunma Bakanının başkanlığında, Milli Savunma Bakanı tarafından birinci sınıf askeri hâkimler arasından seçilecek iki askeri hâkimden oluşan komisyonca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmî Gazetede yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararlar da Resmî Gazetede yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Bu kişiler hakkında alınan kararlar on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Görevden uzaklaştırılanlar veya görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdıkları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir.

Bu fıkranın birinci paragrafı uyarınca görevine son verilenler hakkında bu maddenin (B) fıkrasının ikinci paragrafı hükümleri uygulanır. Ayrıca askeri hâkimlerin askeri rütbeleri, mahkûmiyet kararı aranmaksızın alınır.

B) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

1) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personel Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

2) 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununa tabi personelden Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilenler Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

3) 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanuna tabi personelden Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilenler Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

4) 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanununa tabi personelden Türk Silahlı Kuvvetlerinde istihdam edilenler Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

5) Milli Savunma Bakanına bağlı personel Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

6) Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü personeli İçişleri Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

7) 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi personel, Yükseköğretim Kurulu Başkanının teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulunun kararıyla; yükseköğretim kurumları ile yükseköğretim üst kuruluşlarındaki 657 sayılı Kanuna tabi personel ise yükseköğretim kurumları ile yükseköğretim üst kuruluşlarının en üst yöneticisinin teklifi üzerine, yükseköğretim kurumlarında üniversite

yönetim kurulunun, yükseköğretim üst kuruluşlarında ise Yükseköğretim Kurulunun kararıyla kamu görevinden çıkarılır.

8) Mahalli idareler personeli, valinin başkanlığında toplanan ve vali tarafından belirlenen kurulun teklifi üzerine İçişleri Bakanının onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

9) 657 sayılı Kanuna ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır. Bu maddenin (A) fıkrasında belirtilenlerin işlemleri ise söz konusu fıkradaki usule göre yapılır.

10) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

Bu fıkranın birinci paragrafı uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez; görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Birinci paragraf uyarınca Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünden çıkarılanların, mahkeme kararı aranmaksızın, karar tarihinden geçerli olmak üzere rütbe ve memuriyetleri geri alınır, bu kişiler yeniden kamu görevlerine kabul edilmez ve on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Bu paragrafta sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu paragraf hükümleri uygulanır.

Bu fıkra göre görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamaz.

Bu fıkroda öngörülen usuller uyarınca, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek idari işlem tesis edilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılanların itirazları üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine iadesine ilişkin işlemler aynı usullerle yapılır. Bu kapsamda görevine iade edilenlere kamu görevinden çıkarıldıkları tarihten göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir. Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz. Bu personelin görevlerine iadesi, kamu görevinden çıkarıldıkları tarihte bulundukları yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanmak suretiyle de yerine getirilebilir.

C) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; haklarında (A) ve (B) fıkraları uyarınca idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhâl bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilebilir. İlgili pasaport birimine isimleri bildirilen kişilerin eşlerine ait pasaportlar da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde aynı tarihte İçişleri Bakanlığınca iptal edilebilir.

Ç) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle hakkında inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ilişkin olarak yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilerce ihtiyaç duyulan, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müşteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti de dâhil olmak üzere her türlü bilgi ve belge, kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca vakit geçirilmeksizin verilir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; kamu kurum ve kuruluşlarının personeline ve bunların eş ve çocuklarına ait olup Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve faaliyet izni kaldırılan Asya Katılım Bankası A.Ş.'de veya bu Bankayla ilgili olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda ya da Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığında bulunan her türlü bilgi, bu personelin çalıştığı kurum ve kuruluşlarca talepte bulunulması durumunda gecikmeksizin verilir ve bu işlemlere ilişkin olarak 5411 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan sınırlama uygulanmaz.

D) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle;

1) Türk Silahlı Kuvvetlerinden emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan, 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu hükümlerine göre Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası alan, Devlet memurluğundan çıkarılan, sözleşmeleri feshedilen, müstafi sayılan veya istifa eden subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, Devlet memuru, işçi, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler ile 926 sayılı Kanunun geçici 32 nci maddesi kapsamında haklarında işlem tesis edilenlerden,

2) Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığından emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan, ilişkisi kesilen, disiplin hükümlerine göre meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılan, sözleşmeleri feshedilen, müstafi sayılan, istifa eden veya çekilmiş sayılan subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, Devlet memuru, işçi, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erlerden,

3) 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55 inci maddesinin ondokuzuncu ve yirminci fıkraları ile geçici 27 nci maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan veya disiplin hükümlerine göre meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılanlar ile müstafi sayılanlardan,

terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin rütbeleri ilgili bakanın onayıyla alınır. Bu kişiler görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevine yeniden kabul edilmez, doğrudan veya dolaylı görevlendirilemez ve bu kişiler on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Ayrıca bunlar uhdelerinde taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamaz ve bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamaz. Bu kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, emekli kimlikleri, gemi adamlığına ilişkin belgeleri, pilot lisansları ve ilgili pasaport birimlerinde pasaportları iptal edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamaz.

E) Bu maddenin (A), (B) ve (D) fıkraları uyarınca haklarında işlem tesis edilenler uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamaz ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamaz.

F) Bu maddenin (A), (B) ve (D) fıkraları kapsamındaki görevler yerine getirilirken görevin niteliğinden doğan veya görevle ilgili olmak şartıyla görevin ifası sırasında işlendiği iddia olunan suçlardan dolayı kamu görevlileri hakkında adli ve idari soruşturma ve kovuşturma yapılması ilgisine göre ilgili bakan, Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısının iznine tabidir.

G) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle; terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatta yer alan;

a) Soruşturmaya başlama süresi uygulanmaz.

b) Disiplin soruşturması sebebiyle görevden uzaklaştırma süreleri bir yıl olarak uygulanır ve bu süre ilgisine göre ilgili bakan, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu veya ilgili kurul onayıyla bir yıla kadar uzatılabilir.

c) Adli soruşturma ve kovuşturma sebebiyle görevden uzaklaştırma veya açığa alma işlemlerinde değerlendirme süreleri uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu kararlaştırılan yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle haklarında görevden uzaklaştırma veya açığa alınma işlemi tesis edilen ve ilgili mevzuatında yer alan süreleri dolan kamu görevlilerinin durumu, işlemi tesis eden makamca en geç üç ay içinde gözden geçirilir ve yeniden bu fıkra hükümlerine göre karar verilir. Karar verilmeye kadar, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın görevden uzaklaştırma veya açığa alınma tedbirlerinin uygulanmasına devam olunur.

Bu maddenin (A) ve (B) fıkraları uyarınca haklarında işlem tesis edilecek olanlara yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkı verilir. Verilen süre içinde savunmasını yapmayanlar, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.”

17. Geçici 1. maddesi şöyledir:

“GEÇİCİ MADDE 1- (1) 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atanmasına ilişkin hüküm, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç yıl süreyle uygulanır.

(2) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal döneminde yürürlüğe konulan ve Fon ile Fonun ilişkili olduğu Bakan ve Fonun kayyımlik yetkisi kapsamında atanmalar veya görevlendirilenlerin görev, hak, yetki ve sorumluluklarını ve şirket ve mal varlığı değerlerine ilişkin, kefalet ve takip dâhil tüm muafiyetleri düzenleyen kanun hükümleri, Fonun kayyım atandığı dosyalar bakımından ceza soruşturması veya kovuşturması kesinleşinceye ya da satış veya tasfiye işlemleri tamamlanıncaya kadar uygulanır.

(3) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten Fonun kayyım olarak atandığı tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılır ve ticaret sicilinden resen terkin edilir.”

B. 7333 sayılı Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 11. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’un ibare değişikliği yapılan geçici 19. maddesi şöyledir:

“Geçici Madde 19- (Ek: 25/7/2018-7145/13 md.)

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren **dört yıl** süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:

a) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren kırk sekiz saati, toplu olarak işlenen suçlarda dört günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresi, birinci cümlede belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydıyla, en fazla iki defa uzatılabilir. Gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin karar,

Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yakalanan kişi dinlenilmek suretiyle hâkim tarafından verilir. Yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da bu bent hükümleri uygulanır.

b) Şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında bu işlem, Cumhuriyet savcısı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri üzerine kolluk tarafından yapılabilir.

c) 1. Tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

2. Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabilir.

3. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 108 inci maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesi en geç, otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafî dinlenilmek suretiyle resen yapılır.”

2. 20. maddesiyle 7145 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin ibare değişikliği yapılan (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*“(1) 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 19 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atanmasına ilişkin hüküm, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren **altı yıl** süreyle uygulanır.”*

3. 23. maddesiyle 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin ibare değişiklikleri yapılan (A), (B), (C), (Ç), (D) ve (G) fıkraları şöyledir:

*“A) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren **dört yıl** süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca; hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunca, askeri hâkimler hakkında Milli Savunma Bakanının başkanlığında, Milli Savunma Bakanı tarafından birinci sınıf askeri hâkimler arasından seçilecek iki askeri hâkimden oluşan komisyonca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay Başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay Başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilir. Bu kararlar, Resmî Gazetede yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararlar da Resmî Gazetede yayımlanır ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılır. Bu kişiler hakkında alınan kararlar on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Görevden uzaklaştırılanlar veya görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve pasaportları iptal edilir ve bu kişiler oturdıkları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir.*

Bu fıkranın birinci paragrafı uyarınca görevine son verilenler hakkında bu maddenin (B) fıkrasının ikinci paragrafı hükümleri uygulanır. Ayrıca askeri hâkimlerin askeri rütbeleri, mahkûmiyet kararı aranmaksızın alınır.

*B) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren **dört yıl** süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;*

1) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personel Milli Savunma Bakanının onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

2) 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı *Uzman Erbaş Kanununa* tabi personelden *Türk Silahlı Kuvvetlerinde* istihdam edilenler *Milli Savunma Bakanının* onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

3) 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı *Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanuna* tabi personelden *Türk Silahlı Kuvvetlerinde* istihdam edilenler *Milli Savunma Bakanının* onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

4) 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı *Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanununa* tabi personelden *Türk Silahlı Kuvvetlerinde* istihdam edilenler *Milli Savunma Bakanının* onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

5) *Milli Savunma Bakanına* bağlı personel *Milli Savunma Bakanının* onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

6) *Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü* personeli *İçişleri Bakanının* onayı ile kamu görevinden çıkarılır.

7) 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı *Yükseköğretim Personel Kanununa* tabi personel, *Yükseköğretim Kurulu Başkanının* teklifi üzerine *Yükseköğretim Kurulunun* kararıyla; yükseköğretim kurumları ile yükseköğretim üst kuruluşlarındaki 657 sayılı *Kanuna* tabi personel ise yükseköğretim kurumları ile yükseköğretim üst kuruluşlarının en üst yöneticisinin teklifi üzerine, yükseköğretim kurumlarında üniversite yönetim kurulunun, yükseköğretim üst kuruluşlarında ise *Yükseköğretim Kurulunun* kararıyla kamu görevinden çıkarılır.

8) Mahalli idareler personeli, valinin başkanlığında toplanan ve vali tarafından belirlenen kurulun teklifi üzerine *İçişleri Bakanının* onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

9) 657 sayılı *Kanuna* ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır. Bu maddenin (A) fıkrasında belirtilenlerin işlemleri ise söz konusu fıkradaki usule göre yapılır.

10) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

Bu fıkranın birinci paragrafı uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez; görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Birinci paragraf uyarınca *Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünden* çıkarılanların, mahkeme kararı aranmaksızın, karar tarihinden geçerli olmak üzere rütbe ve memuriyetleri geri alınır, bu kişiler yeniden kamu görevlerine kabul edilmez ve on beş gün içinde *Devlet Personel Başkanlığına* bildirilir. Bu paragrafta sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayanlar hakkında da bu paragraf hükümleri uygulanır.

Bu fıkra göre görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları, gemi adamlığına ilişkin belgeleri ve pilot lisansları iptal edilir ve bu kişiler oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamaz.

Bu fıkra da öngörülen usuller uyarınca, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek idari işlem tesis edilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılanların itirazları üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine iadesine ilişkin işlemler aynı usullerle yapılır. Bu kapsamda görevine iade edilenlere kamu görevinden çıkarıldıkları tarihten göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir. Bu kişiler, kamu görevinden

çıkartılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz. Bu personelin görevlerine iadesi, kamu görevinden çıkartıldıkları tarihte bulundukları yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanmak suretiyle de yerine getirilebilir.

C) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren **dört yıl** süreyle; haklarında (A) ve (B) fıkraları uyarınca idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhâl bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerinde pasaportlar iptal edilebilir. İlgili pasaport birimine isimleri bildirilen kişilerin eşlerine ait pasaportlar da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde aynı tarihte İçişleri Bakanlığınca iptal edilebilir.

Ç) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren **dört yıl** süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle hakkında inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ilişkin olarak yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilerce ihtiyaç duyulan, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müşteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç, telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti de dâhil olmak üzere her türlü bilgi ve belge, kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca vakit geçirilmeksizin verilir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren **dört yıl** süreyle; kamu kurum ve kuruluşlarının personeline ve bunların eş ve çocuklarına ait olup Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve faaliyet izni kaldırılan Asya Katılım Bankası A.Ş. 'de veya bu Bankayla ilgili olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda ya da Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığında bulunan her türlü bilgi, bu personelin çalıştığı kurum ve kuruluşlarca talepte bulunulması durumunda gecikmeksizin verilir ve bu işlemlere ilişkin olarak 5411 sayılı Kanunun 73 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan sınırlama uygulanmaz.

D) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren **dört yıl** süreyle;

1) Türk Silahlı Kuvvetlerinden emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan, 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu hükümlerine göre Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası alan, Devlet memurluğundan çıkarılan, sözleşmeleri feshedilen, müstafi sayılan veya istifa eden subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, Devlet memuru, işçi, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler ile 926 sayılı Kanunun geçici 32 nci maddesi kapsamında haklarında işlem tesis edilenlerden,

2) Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığından emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan, ilişkisi kesilen, disiplin hükümlerine göre meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılan, sözleşmeleri feshedilen, müstafi sayılan, istifa eden veya çekilmiş sayılan subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, Devlet memuru, işçi, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erlerden,

3) 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanununun 55 inci maddesinin ondokuzuncu ve yirminci fıkraları ile geçici 27 nci maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan veya disiplin hükümlerine göre meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılanlar ile müstafi sayılanlardan,

terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin rütbeleri ilgili bakanın onayıyla alınır. Bu kişiler görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevine yeniden kabul edilmez, doğrudan veya dolaylı görevlendirilemez ve bu kişiler on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Ayrıca bunlar uhdelelerinde taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamaz ve bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamaz. Bu kişilerin uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır. Bunların silah ruhsatları, emekli kimlikleri, gemi adamlığına ilişkin belgeleri, pilot lisansları ve ilgili pasaport birimlerinde pasaportları iptal edilir. Bu kişiler özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamaz.

...

*G) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren **dört yıl** süreyle; terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatta yer alan;*

a) Soruşturmaya başlama süresi uygulanmaz.

b) Disiplin soruşturması sebebiyle görevden uzaklaştırma süreleri bir yıl olarak uygulanır ve bu süre ilgisine göre ilgili bakan, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu veya ilgili kurul onayıyla bir yıla kadar uzatılabilir.

c) Adli soruşturma ve kovuşturma sebebiyle görevden uzaklaştırma veya açığa alma işlemlerinde değerlendirme süreleri uygulanmaz.”

II. İLK İNCELEME

A. E.2018/137 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 17/10/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2021/106 Sayılı Başvuru Yönünden

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN’ın katılımlarıyla 13/10/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 18/7/2021 tarihli ve 7333 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A. 11. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun geçici 19. maddesinde yer alan “...*üç yıl*...” ibaresinin “...*dört yıl*...” şeklinde değiştirilmesinin,

B. 20. maddesiyle 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...*üç yıl*...” ibaresinin “...*altı yıl*...” şeklinde değiştirilmesinin,

C. 23. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A), (B), (C), (Ç), (D) ve (G) fıkralarında yer alan "...üç yıl..." ibarelerinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesinin,

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulması talebiyle açılan davaya ilişkin E.2021/106 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2018/137 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esas incelemenin E.2018/137 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

4. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Yakup MACİT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 1. Maddesiyle 5442 Sayılı Kanun'un 11. Maddesinin (C) Fıkrasına Eklenen İkinci Paragrafın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

5. Dava konusu kural, valinin kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabileceğini, belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebileceğini veya kısıtlayabileceğini, ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabileceğini öngörmektedir.

6. Kuralda valilere tanınan yetkideki ortak husus, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulması ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması hâlleridir. Söz konusu durumlarda kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişilere yönelik bu kişilerin on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlarının engellenmesi, bu süreyle sınırlı olmak üzere belirli yerlerde ve saatlerde kişilerin dolaşmaları ve toplanmalarının kısıtlanması ile araçların seyirlerinin düzenlenmesi hususlarında valilere yetki verilmiştir. Yine kuralda belirtilen hâllerde valilere on beş günü geçmemek üzere ildeki ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınmasını ve naklini yasaklayabileceği hususlarında yetki tanınmıştır.

7. 5442 sayılı Kanun'un 9. maddesinde, valinin, ilde Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtası olduğu belirtilmiş, görevleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 11. maddesinin (A) fıkrasında, valinin il sınırları içinde suç işlenmesini önlemek, kamu düzeni ve güvenliğini korumak için gereken karar ve tedbirleri alacağı belirtilmiş, C) fıkrasının birinci paragrafında ise il sınırları içinde huzur ve güvenliğin kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin ve kamu esenliğinin sağlanması ile önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevleri arasında sayılmıştır.

8. Kanun'un 66. maddesinde valiye tanınan söz konusu önleyici kolluk yetkisi kapsamında alınan tedbirlere uymayanların cezalandırılmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır.

9. Kural kapsamında valilerin alacağı karar ve tedbirlerin idari işlem niteliğinde olması nedeniyle bunlara karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği, idare mahkemelerince yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği açıktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

10. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural kapsamında valilere tanınan yetki ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, seyahat özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkına sınırlama getirildiği, temel hak ve özgürlüklere kanunla sınırlama getirilirken kanunun içeriğinin belirli ve sonuçlarının öngörülebilir olması gerektiği, bireyler için öngörülebilirlik sağlamayan bir düzenlemenin Anayasa’da geçen kanunla sınırlama ölçütünü karşılamayacağı, kuralda yer alan *kamu düzeninin bozulabileceği yönünde ciddi belirtiler bulunması hâli ile kamu düzenini bozabileceğinden şüphelenilen kişiler, kamu düzeninin olağan hayatı durduracak şekilde bozulması* kavramlarının belirli olmadığı, ayrıca kuralda valilerin söz konusu yetkiyi keyfi kullanmasını önleyecek herhangi bir güvenceye yer verilmediği, bu yönüyle kuralın belirsiz ve keyfi uygulamalara yol açabilecek nitelikte olduğu, öte yandan valilere tanınan yetki kapsamında eğitim, çalışma, yaşam hakkı gibi başka pek çok temel hak ve özgürlüğe de sınırlama getirilebileceği, kuralda on beş günlük tedbir süresinin sona ermesi hâlinde yeniden karar alınarak sınırsız bir şekilde söz konusu yetkinin kullanılmasını engelleyecek bir güvencenin düzenlenmediği, yasakları ihlal edenler hakkında idari para cezası veya hapis cezasının uygulanmasının söz konusu olabileceği, bu itibarla kuralla valilere görev alanlarına giren bölgelerde adı konulmamış bir olağanüstü hâl (OHAL) ilan etme yetkisinin tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 13., 19., 23., 34. ve 119. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

a. Paragrafın “...belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve...” Bölümü

i. “...toplanmalarını,...” İbaresini

11. Anayasa’nın 34. maddesinin birinci fıkrasında “*Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı güvenceye bağlanmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin düşünce açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda, kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme serbestisini korumaktadır (AYM, E.2020/12, K.2020/46, 10/09/2020, § 5).

12. Kural, valilere kişilerin ildeki belli yerlerde veya saatlerde toplanmalarına yönelik düzenleme yapma ve kısıtlama yetkisi tanımak suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına sınırlama getirmektedir.

13. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa’nın 13. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir. Anayasa’nın anılan maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” denilmektedir. Buna göre seyahat özgürlüğüne ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa’da öngörülen

sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

14. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır. Ancak sınırlamaya yönelik kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralın keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli niteliklere sahip olması gerekir. Bu kapsamda düzenlemeler belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olmalıdır.

15. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni 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. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (AYM, E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019, § 42).

16. Kişiler açısından öngörülebilir bir hukuk güvencesinin sağlanması, kişilerin idari tedbire kimlerin muhatap olacağını, hangi fiillerin tedbiri gerektireceğini önceden bilecek konumda olmaları ile mümkündür. Tedbirlerin ve bu kapsamda uygulanacak yaptırımın öngörülebilir olması, hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. Öngörülebilirlik mevzuat ve yargısal içtihatlarla sağlanabilir. Bu kapsamda kişilerin belirli bir hareketi yapmaktan doğabilecek sonuçları, en azından içinde bulunulan şartların gerektirdiği makul bir ölçüde değerlendirebilmesi, kanunun öngörülebilirlik şartının yerine getirilmesine engel değildir.

17. Kuralda öngörülen tedbir *kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulması ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması* şartlarına bağlanmış, kişi yönünden ise kapsamı tedbirin uygulandığı yerde bulunan herkesi içerecek şekilde geniş belirlenmiştir.

18. Kuralda öngörülen tedbirin şartlarını belirleyen *kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulması ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması* ibareleri belli ölçüde soyut olmakla birlikte bunların belirsiz ve öngörülemez nitelikte sonuçlar doğurabileceği söylenemez. Bu ibarelerin hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır. Ayrıca yetkinin tanındığı makam, yetkinin kapsamı ve süresi kuralda herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak tespit edildiği dikkate alındığında kuralın kanunilik ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

19. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Buna göre demokratik toplumda vazgeçilmez bir hak teşkil eden toplantı ve gösteri yürüyüşleri, Anayasa'da belirtilen meşru amaçlardan birine dayanılarak ancak istisnai hâllerde sınırlandırılabilir. Ayrıca anılan maddenin üçüncü fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği belirtilmek suretiyle kanun koyucuya düzenleme yetkisi tanınmıştır.

20. Dava konusu kuralda idari tedbirlere konu eylemler kamu düzeni ya da güvenliğinin bozulmasına neden olabilecek fiillerdir. Bunlar, ceza hukuku anlamında suç ya da kabahat olabilir. Kuralla kamu düzeni ya da güvenliğinin bozulmasına sebebiyet verecek fiillerin önlenmesinin amaçlandığı gözetildiğinde kuralın kamu güvenliği ve kamu düzeninin sağlanması şeklinde meşru bir amaca yönelik öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

21. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Toplumsal düzenin bozulmasına neden olabilecek fiilleri önleyerek kamu güvenliği ve düzeninin sağlanmasını amaçlayan kuralın demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

22. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik*, *gerekliklik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gerekliklik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18 ; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38; *Mahmut Üçüncü*, B. No. 2014/1017, 13/7/2016, § 81).

23. Kuralın, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulması ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması hallerinde, bu durumun doğmasına neden olan olguları bertaraf etme ve bu suretle kamu düzeni ve güvenliğini sağlama amaçlarına ulaşma bakımından elverişli olduğu açıktır.

24. Kanun koyucunun hukuka aykırı fiillerin gerçekleştirilmesini sağlayacak koşulların ortadan kaldırılması hususunda takdir yetkisinin bulunduğu gözetildiğinde kuralda öngörülen tedbirin söz konusu amaçlara ulaşma bakımından gerekli olmadığı da söylenmez.

25. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik sınırlamanın orantılılığı değerlendirilirken tedbir süreci bir bütün olarak ele alınmalıdır. Bu bağlamda kuralla valiye tanınan yetkinin şartları, kapsamı, süresi, keyfilîği önleyecek güvencelerin varlığı ve tedbirlere karşı öngörülen denetim mekanizmasının etkinliğinin dikkate alınması gerekir.

26. Hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların istisnai nitelik taşıması zorunludur. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, temel hak ve özgürlüklerin kullanımını aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Bu açıdan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına kamu güvenliği ve düzeninin sağlanması amacıyla getirilen sınırlamanın söz konusu hakka en az müdahaleye imkân veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olması gerekir.

27. Dava konusu kuralda olduğu gibi devletin belli amaçlarla başvuracağı tedbirlerin geçici, ölçülü ve denetime açık olması gerekir. Bu da tedbirlerde, hedeflenen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli en hafif müdahale yöntemlerinin uygulanmasını zorunlu kılar. Bunun yanında temel hakka sınırlama getiren düzenlemelerin kapsam ve sınırları itibarıyla idarenin keyfî uygulamalarını önleyecek

niteliğe de sahip olması gerekir. Aksi halde hukuk devletinin gerektirdiği meşru amaç ve araç arasında makul ve uygun bir denge kurulması mümkün olamaz.

28. Kuralda, *kamu düzeni veya güvenliğini olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozacak ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtileri doğuracak durumların tespiti* valinin değerlendirmelerine bırakılmıştır. Ancak kuralda tedbirin şartlarını oluşturan söz konusu olguların var olup olmadığı ya da bunların gerçekten kural kapsamında kalıp kalmadığı yönündeki takdir yetkisinin objektif ölçütlere göre yargı mercileri tarafından denetlenmesi mümkündür.

29. Tedbir kararına karşı öngörülen yargı denetiminin varlığı bunun işlevsel olmasıyla bir anlam ifade eder. Aksi durum denetimin, idarenin keyfî uygulamalarını önleme fonksiyonunu ortadan kaldırır. Kural kapsamında alınan tedbirlere karşı açılacak davalarda yargı mercileri tarafından kısa sürede karar verilmemesi ihtimali kategorik olarak yargı denetiminin etkisiz olduğu sonucunu doğurmaz. Nitekim idari yargılama usulüne göre “*idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması*” ve “*idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması*” durumunda yürütmenin durdurulması kararı verilmesi mümkündür.

30. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında verdiği bir kararda benzer nitelikte bir tedbir olan sokağa çıkma yasağını idari işlem olarak nitelendirmiş, tedbire karşı idari yargıda açılacak iptal davasında, yasağın makul sürede yürütmesinin durdurulmasının mümkün olması nedeniyle söz konusu davanın etkili bir başvuru yolu olarak değerlendirilebileceğini, yürütmenin durdurulmasına makul sürede karar verilmemesi hâlinde ise davanın fiilen etkisiz hâle geleceğini belirtmiştir (*Senih Özey*, B.No: 2020/13969, 9/6/2020, §§ 28, 34). Dolayısıyla tedbire karşı dava açma ve makul sürede yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi imkânı denetim mekanizmasını işlevsel hale getirmektedir.

31. Orantılılık incelemesinde kuralda öngörülen tedbir süresine de değinilmesi gerekir. Kuralda tedbir kararının *on beş günü geçmemek üzere* verilebileceği düzenlenmiştir. Kuralda süre sınırına ilişkin olarak kullanılan bu ibarenin tedbire neden olan *her bir olay* için verilebilecek azami süreyi ifade ettiği, valinin söz konusu yetkiyi ancak bu süre içinde *bir defada* kullanabileceği anlamına geldiği açıktır. Dolayısıyla kuralda öngörülen sürenin makul olmadığı söylenemez.

32. Dolayısıyla kuralda öngörülen tedbirin niteliği, süresi dikkate alındığında idari yargı denetiminin keyfî uygulamalara karşı etkili ve ivedi denetim mekanizması sağladığı sonucuna ulaşılabilir.

33. Bu itibarla kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde valilere on beş günü geçmemek üzere ildeki belli yerlerde ve saatlerde kişilerin toplanmalarına yönelik düzenleme ve kısıtlama yapma yetkisi tanıyan kuralın, kamu düzeni ve güvenliğini sağlama amacı bakımından toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

34. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 13. ve 34. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 34. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19., 23. ve 119. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Bölümün Kalan Kısmı

35. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen "*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.*" şeklindeki düzenlemede yer alan hürriyet sözcüğü, özgürlük ve bağımsızlığın yanı sıra serbestlik anlamına da gelmektedir. Bu anlamda kişi hürriyetine yönelik bir sınırlamanın varlığından bahsedebilmek için kişinin hareket serbestisinin maddi olarak sınırlandırılmış olması gerekir. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir sınırlama için kişi, rızası olmaksızın en azından rahatsızlık verecek uzunlukta bir süre boyunca belirli bir yerde fiziki olarak tutulmalıdır (*Galip Öğüt* [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 34).

36. Anayasa'nın anılan maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (*Galip Öğüt*, § 35).

37. Anayasa'nın "*Yerleşme ve seyahat hürriyeti*" başlıklı 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiştir. Seyahat özgürlüğü, kişilerin gidip-gelme, dolaşma, hareket özgürlüklerini güvenceye almaktadır (AYM, E.2000/82, K.2002/193, 26/11/2002). Bireylerin serbestçe yer değiştirme hakkını ifade eden seyahat özgürlüğünün yurt içi ve dışı seyahatleri kapsadığı açıktır.

38. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile seyahat özgürlüğüne yönelik sınırlama arasındaki temel fark, nitelik ve esastan ziyade sınırlamanın derece ve yoğunluğu ile ilgilidir. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı bağlamında hareket serbestisine yönelik kısıtlama, seyahat özgürlüğüne yönelik bir sınırlamaya göre çok daha ileri derecede ve yoğun olmalıdır. Sınırlamalardaki derece ya da yoğunluğun değerlendirilmesinde, tedbirin niteliği, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörler ile bireyin gündelik hayatının devlet tarafından ne ölçüde denetim altında tutulduğunun dikkate alınması gerekir (*Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 44).

39. Bu bağlamda kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde vali tarafından on beş günü geçmemek üzere kamu düzeni ya da güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişilerin ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlarının sınırlandırılabilirliğini, belli yerlerde ve saatlerde kişilerin dolaşmalarını ve araçların seyirlerini düzenleyebileceğini veya kısıtlayabileceğini hükme bağlayan kuralın seyahat özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

40. Kural, valilere kamu düzeni ya da güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler yönünden on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlara kısıtlama getirme, kişilerin belli yerlerde veya saatlerde dolaşmaları ve araçların seyirlerinin düzenlenmesi ve kısıtlanmasına karar verme yetkisi tanımak suretiyle seyahat özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

41. Seyahat özgürlüğüne sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönüne alınması gerekmektedir.

42. Seyahat özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır. Ancak sınırlamaya yönelik kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli niteliklere sahip olması gerekir. Bu kapsamda düzenlemenin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gerekir.

43. Kuralda yer alan tedbirlerin uygulanması *kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulması ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması* şartlarına bağlanmış ve kapsamı da ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışın engellenmesi açısından *kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişilerle* sınırlandırılmıştır. Buna karşılık belli yerlerde veya saatlerde dolaşma, araçların seyirlerinin düzenlenmesi veya kısıtlanmasına yönelik tedbirler için kişiler yönünden herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

44. Bir önceki başlık altında incelenen kuralın kanunilik denetiminde yapılan açıklamalar bu kısım için de geçerli olmakla birlikte anılan kuraldan farklı olarak dava konusu kuralda yer alan *ildeki belli yerlere giriş ve çıkışın* sınırlandırılması tedbirine yönelik olarak tedbire muhatap kişilerin kapsamını belirlemek için kullanılan *kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler* ibaresinin de hukuki niteliği ve objektif anlamının yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumda olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılan kuralın kanunilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

45. Anayasa'nın 23. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünün, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilirliğine ilişkin teminatın niteliği itibarıyla ancak bireysel durumlarda işlerlik kazanabileceği, dolayısıyla bu özel sınırlama sebebinin yalnızca bireysel olarak belirli kişi veya kişilerin yurt dışına çıkış haklarının sınırlandırılması hâlinde söz konusu olabileceği, buna karşılık yurt dışına çıkış hakkını genel olarak sınırlayan düzenlemelere yönelik herhangi bir sınırlama nedenine Anayasa'nın 23. maddesinde yer verilmediği anlaşılmaktadır (AYM, E.2019/94, K.2022/32, 24/03/2022, § 117).

46. Nitekim Anayasa'nın söz konusu maddesinin üçüncü fıkrasında değişiklik yapan 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'un 3. maddesinin gerekçesinde de "*Maddede yapılan değişiklikte, idare tarafından, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin sınırlandırılmasına son verilmekte; yurt dışına çıkma hürriyetinin, sadece suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle ve hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilmesi ilkesi benimsenmektedir.*" denilmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler yurt dışına çıkma özgürlüğüne sınır teşkil edebilir (AYM, E.2019/94, K.2022/32, 24/03/2022, § 118).

47. Anayasa'nın 5. maddesinde, kişilerin ve toplumun huzur ve refahını sağlamak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu yönüyle devletin kamu düzeni ya da güvenliğinin bozulmasına neden olabilecek fiilleri önlemek üzere gerekli tedbirleri alması söz konusu olabilir. Kural kapsamında kamu düzeni ya da güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler yönünden on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlara kısıtlama getirmek, kişilerin belli yerlerde veya saatlerde dolaşmaları ve araçların seyirlerinin düzenlenmesi ve kısıtlanmasına yönelik tedbir almak kamu düzeni ve güvenliğini tesis etmek suretiyle kişilerin ve toplumun huzur ve refahını sağlama amacına hizmet etmektedir. Bu açıdan kuralın meşru bir amaca yönelik öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

48. Seyahat özgürlüğüne getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince ölçülü olması gerekir. Kuralın, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulması ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması hallerinde, bu durumun ortaya çıkmasına neden olan olguları bertaraf etmek ve bu suretle kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olduğu açıktır.

49. Seyahat özgürlüğüne yönelik sınırlamanın orantılılığı ile ilgili bir önceki başlık altında açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

50. Bu itibarla dava konusu kuralla kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde valilere on beş günü geçmemek üzere kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler yönünden ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlara sınırlama getirme, belli yerlerde ve saatlerde kişilerin dolaşmaları ve araçların seyirlerini düzenleme ve kısıtlama yetkisi tanıyan kuralın kamu düzeni ve güvenliğini sağlama amacına ulaşma bakımından seyahat özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

51. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüşse de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 23. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19., 34. ve 119. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Paragrafın Kalan Kısım

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesi yönünden de incelenmiştir.

53. Anayasa'nın 35. maddesinde *“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”* denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası mümkün olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

54. Mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme imkânı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme

yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

55. Kuralla kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde valinin on beş günü geçmemek kaydıyla ildeki ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınmasını ve naklini yasaklayabileceğinin öngörülmesi suretiyle mülkiyet hakkına sınırlama getirilmektedir.

56. Kural kapsamında valiye tanınan yetkinin kapsamı, şartları ve süresinin herhangi bir tereddüde yer yermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütüne aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

57. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlanması imkânı vermekle bir sınırlama amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörmek ve bu anlamda bir sınırlamanın da sınırını oluşturmak suretiyle mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (*Nusrat Külâh*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

58. Ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin kamu düzeni ya da güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde il sınırları içinde taşınmasının ve naklinin yasaklanmasını öngören kuralın kamu güvenliği ve düzeninin sağlanması ve korunması suretiyle kamu yararını hedeflediği, bu yönüyle sınırlamanın Anayasa'nın 35. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine uygun olduğu anlaşılmaktadır. Ancak kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp sınırlamanın ölçülü olması gerekir.

59. Esasen ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin kamu düzeni ya da güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde taşınmasının ve naklinin yasaklanmasının kamu güvenliği aleyhine yürütülen faaliyetlerin ortadan kaldırılması ve bu suretle kamu düzeninin sağlanarak kamu yararı amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

60. Mülkiyet hakkına yönelik sınırlamanın orantılılığı ile ilgili Kanun'un 1. maddesiyle 5442 Sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafta geçen "...toplantılarını,..." ibaresine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

61. Bu itibarla valilere il içinde belli yerlerde ve saatlerde ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklinin yasaklanması hususunda yetki tanıyan kuralla, kamu güvenliğinin sağlanması ve korunması amacına ulaşma bakımından kişilerin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirildiği söylenemez.

62. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 19., 23., 34. ve 119. maddeleriyle bir ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 2. Maddesiyle 211 sayılı Kanun'a Eklenen 56/A Maddesinin Birinci Fıkrasının "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." Bölümünün, 56/B Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...gerektiğinde el ile..." İbaresini ile Üçüncü ve Dördüncü Cümlelerinin İncelenmesi

1. 56/A Maddesinin Birinci Fıkrasının "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." Bölümü

a. Anlam ve Kapsam

63. 211 sayılı Kanun'un 56/A maddesinin birinci fıkrasında askeri mahallerde gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kişilerin üstü, özel kâğıtları ve eşyası ile ilgili yapılacak önleme aramasının usul ve esasları düzenlemiştir.

64. Önleme araması esas olarak 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife Salâhiyet Kanunu'nun 9. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre önleme araması, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kişilerin üstlerinin, araçlarının, özel kâğıtları ve eşyasının aranması olarak tanımlanmıştır. Bu yönüyle önleme araması, ceza muhakemesi hukukunda, suçluların yakalanması ve suç delillerinin ortaya çıkarılması için başvurulmuş ve geçici bir koruma tedbiri olan adli aramadan ayrılmaktadır.

65. 211 sayılı Kanun'un 56/A maddesinin birinci fıkrasında 2559 sayılı Kanun hükümleri ile uyumlu olarak tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkimi kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri üzerine, askerî mahallerde özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla kişilerin üstünün, araçlarının, özel kâğıtları ve eşyasının aranacağı, bu konuda gerekli tedbirlerin alınacağı, suç delillerinin koruma altına alınarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre gerekli işlemlerin yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

66. Anılan maddede, arama talep yazısında arama için makul sebeplerin gösterilmesi gerektiği, arama kararı veya emrinde aramanın sebebi, konusu, kapsamı ile yapılacağı yer, zaman ve geçerli olacak sürenin belirtileceği, konutta, yerleşim yerinde ve eklentilerinde önleme aramasının yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

67. Dava dilekçesinde özetle; gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde arama emrinin kanunla yetkili kılınan merci tarafından verilmesi durumunda yazılı emrin yirmi dört saat içinde yetkili hâkimin onayına sunulmasının anayasal zorunluluk olduğu, kuralda söz konusu hâllerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanının veya birim amirinin yazılı emrinin hâkim onayına sunulmasına yönelik bir güvencenin tesis edilmediği, ele geçirilen suç delillerinin tutanak altına alınarak 5271 sayılı Kanun uyarınca işlem yapılacağı şeklindeki

düzenlemenin de yazılı arama emrinin yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması zorunluluğunu karşılamadığı, dolayısıyla kuralın Anayasa'nın öngördüğü şartı karşılamaksızın özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının sınırlanmasına imkân tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

68. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

69. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; ikinci fıkrasında da *"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 hallerde 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.

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

71. Dava konusu kuralda, askerî mahallerde gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde hâkim kararı aranmaksızın askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanının veya birim amirinin yazılı emri üzerine kişilerin üstü, araçları, özel kâğıtları ve eşyalarının aranmasına imkân tanımakla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirilmektedir.

72. Kuralda arama kararının kapsamı ve şartları, hangi merci tarafından ne şekilde verilebileceğinin açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

73. Kuralda gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî yetkililerin yazılı emri üzerine önleme araması yapılmasına imkân tanınmasının kuralın gerekçesinde belirtildiği üzere, askerî mahallerde fiziki güvenlik ile bilgi güvenliğine, emniyet ve kazaların önlemesine yönelik olarak verilmiş emirlere riayet edilip edilmediğinin tespit edilerek tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın meşru bir amaç taşımadığı söylenemez.

74. Kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince Anayasa'nın sözüne de uygun olması gerekir.

75. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına sınırlama getiren arama ve elkoyma tedbirlerinin kapsam ve şartları ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve birtakım güvenceler öngörülmüştür. Kural olarak bir kimsenin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının aranabilmesi için gecikmesinde sakınca bulunmayan hâllerde mutlaka yetkili hâkim kararının bulunması, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise yirmi dört saat içinde görevli

hâkimin onayına sunulmak kaydıyla kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması gerekmektedir. Yetkili mercii tarafından verilen arama kararının yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması, arama kararının alınması ve uygulanması sürecinde keyfiliğin önüne geçilerek bireyler nezdinde hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin oluşmasına katkı sağlamaktadır.

76. Kuralda, askerî merciler tarafından verilen arama emrinin yirmi dört saat içinde görevli hâkim onayına sunulmasına ilişkin güvenceye yer verilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu güvence sağlanmadan askerî mahallerde kişilerin üstü, araçları, özel kâğıtları ve eşyasının aranmasına imkân tanınması Anayasa'nın 20. maddesiyle bağdaşmamaktadır. Bu nedenle kuralla Anayasa'nın sözüne aykırı olarak kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

77. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

2. 56/B Maddesinin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan “...gerektiğinde el ile...” İbaresini

a. İptal Talebinin Gerekçesi

78. Dava dilekçesinde özetle; hukukumuzda elle kontrol kavramının bulunmadığı, *kaba arama, sıvazlama, elle kontrol* şeklinde ifade edilen fiillerin arama niteliğinde olduğu, aramanın ise ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kanunun yetkili kıldığı merciinin yazılı emriyle mümkün olabileceği, kurallarda elle kontrolü, aramadan ayıran herhangi bir ölçütün bulunmadığı, elle kontrol adı altında kişinin bedeni ya da aracı üzerinde arama yapılabileceği, bunun yanı sıra kurallar kapsamında kişinin elle kontrolü kabul etmesine sonuç bağlanmasının da kuralların Anayasa'ya aykırılığını ortadan kaldırmayacağı, kişinin zorunluluk ya da korkma nedeniyle verdiği rızanın geçerli olmayacağı, ayrıca kuralların belirsiz ve keyfî uygulamalara açık olduğu, bu yönüyle Anayasa'nın öngördüğü kanunla sınırlama ölçütünün de karşılanmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

79. 211 sayılı Kanun'un 56/B maddesinde askerî mahallere giriş ve çıkışın usulü düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, özel kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, asker kişiler dâhil askerî mahallere girmek veya çıkmak isteyenlerin duyarlı kapıdan geçmek zorunda olduğu, bu kişilerin üstlerinin, duyarlı kapının ikaz vermesi hâlinde, metal dedektörle kontrol edileceği; eşyalarının teknik cihazlardan ve güvenlik sistemlerinden geçirileceği; aracının teknik cihazlarla, *gerektiğinde el ile* kontrol edileceği düzenlenmiştir.

80. *Kaba arama, yoklama, sıvazlama veya elle tarama* olarak da ifade edilen *elle kontrol* aramadan farklı bir kavram olup söz konusu işlemin arama boyutuna ulaşmaması gerekir. Bu itibarla elle kontrol (yoklama, sıvazlama elle tarama) kişilerin üst ve eşyası üzerinde amaç, kapsam ve süre itibarıyla aramaya göre daha sınırlı uygulanma imkânı sağlayan tedbir niteliğinde bir işlemidir.

81. Arama tedbiri özel olarak Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında güvence altına alınmıştır. Elle kontrolün arama boyutuna ulaşmayan alt düzeyde sınırlı bir kolluk tedbiri olduğu dikkate alındığında dava konusu

kuralların Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

82. Anayasa'nın 20. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı; bir yönüyle özel hayatın gizliliğinin korunmasını, başkalarının gözleri önüne serilmemesini, bir başka ifadeyle kişinin özel hayatında yaşananların yalnız kendisi veya dilediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkını korurken diğer yönüyle resmî makamların özel hayata müdahale edememesini, yani kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesini güvence altına almaktadır.

83. Dava konusu kuralı oluşturan “...gerektiğinde el ile...” ibaresinin aynı cümlede geçen *aracı* ibaresiyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede asker kişiler dâhil askerî mahallere girmek veya çıkmak isteyenlerin *araçlarında* elle kontrol yapma yetkisi tanıyan kural, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

84. Elle kontrolün aramaya dönüşmemesi gerektiği dikkate alındığında bu konuda yapılacak düzenlemelerin, hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde elle kontrol (yoklama, sıvazlama, elle tarama) ve arama arasındaki sınırı ortaya koyacak nitelikte olması gerekmektedir. Aksi durumda kolluğun elle kontrol adı altında icra ettiği faaliyetlerin Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki güvencelerden yoksun olarak arama tedbirine dönüşmesi söz konusu olabilir. Bu yönüyle kolluğa elle kontrol yapma yetkisi tanıyan kuralların arama sonucunu doğuracak uygulamalara sebebiyet vermeyecek güvenceleri içermesi gerekir.

85. Tedbire konu *araç*, kişilerin *üstü* ve *eşyasına* göre elle kontrol uygulamasının klasik aramaya dönüşmesi açısından daha elverişli niteliktedir. Bu açıdan yapılacak düzenlemelerde araç üzerinde elle kontrolün ne şekilde uygulanacağı, aracın görünen ya da görünmeyen kısımlarına yönelik bir müdahalenin hangi ölçütlere göre arama boyutuna ulaşacağı ya da ulaşmayacağını açık olarak belirlenmesi gerekmektedir. Dava konusu kuralda, kişilerin araçlarında yapılacak elle kontrolün arama tedbiri boyutuna ulaşmasını önleyecek şekilde kapsam ve sınırlarının tespit edilmediği anlaşılmaktadır.

86. Bu yönüyle kural, hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkesi çerçevesinde her durum ve koşulda objektif ve nesnel olarak uygulanabilir nitelikte açık ve net değildir. Bu açıdan kural, elle kontrol adı altında Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen güvencelerden yoksun olarak arama kapsamındaki uygulamalara sebebiyet verecek ölçüde belirsizlik içermektedir. Ayrıca kural, idarece elle kontrolün amacı dışında keyfi bir şekilde uygulamasını engelleyecek yeterli güvenceleri sağlamamaktadır. Bu nedenle kuralla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlamanın, öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunduğu söylenemez.

87. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

3. 56/B Maddesinin Birinci Fıkrasının Üçüncü ve Dördüncü Cümleleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

88. Dava dilekçesinde özetle; kuralların 211 sayılı Kanun’a eklenen 56/A maddesinin birinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan “...gerektiğinde el ile...” ibaresine yönelik gerekçelerle Anayasa’nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

i. Fıkranın İkinci Cümlesinde Yer Alan “...aracı...” İbaresinin Yönünden

89. 211 sayılı Kanun’un 56/B maddesinin birinci fıkrasının dava konusu üçüncü cümlesinde şüphe hâlinde veya teknik cihazların bulunmadığı yerlerde, herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, kişilerin üstünün, eşyasının ve aracının elle kontrol edilebileceği, dava konusu dördüncü cümlesinde ise teknik cihazların ikazının sürmesi hâlinde, bu kişilerin ancak elle kontrolü kabul etmeleri durumunda askerî mahallere girebilecekleri öngörülmüştür.

90. Dava konusu kurallar fıkranın ikinci cümlesinde yer alan *üstleri*, *eşyaları* ve *aracı* ibareleri yönünden ortak hüküm niteliği taşımaktadır. Bu nedenle kuralların fıkranın ikinci cümlesinde geçen *üstleri*, *eşyaları* ve *aracı* ibareleri yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

91. Askerî mahallere giriş ve çıkışları düzenleyen kurallar belli şartlarda kişilerin *araçları* üzerinde elle kontrol yapılabilmesine imkân tanımakla Anayasa’nın 20. maddesi kapsamındaki kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

92. *Aracı* ibaresi yönünden kuralların kanun tarafından öngörülme şartıyla ilgili bir önceki başlık altında açıklanan gerekçeler dava konusu kurallar için de geçerlidir. Dolayısıyla anılan ibare yönünden kurallarla Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlamanın öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunduğu söylenemez.

93. Açıklanan nedenlerle kurallar, fıkranın ikinci cümlesinde yer alan “...aracı...” ibaresi yönünden Anayasa’ya aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

ii. Fıkranın İkinci Cümlesinde Yer Alan “...üstleri...” ve “...eşyaları...” İbarelerinin Yönünden

94. Askerî mahallere giriş ve çıkışları düzenleyen kurallar belli şartlarda kişilerin *üstü* ve *eşyasında* elle kontrol yapılabilmesine imkân tanımakla Anayasa’nın 20. maddesi kapsamındaki kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

95. *Üstleri* ve *eşyaları* ibareleri yönünden kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamada kanunilik şartının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Fıkranın ikinci cümlesinde yer alan “...gerektiğinde el ile...” ibaresiyle ilgili başlık altında açıklandığı gibi tedbire konu *aracın* niteliği gereği bunlar üzerinde yapılacak elle kontrol uygulamasının klasik aramaya dönüşmesine daha elverişli olması nedeniyle bunun farkının ortaya konulması kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlenmesi gerekmektedir. Buna karşın kişilerin *üstü* ve *eşyasında* yapılacak elle kontrol açısından kuralların ihdas amacı da dikkate alındığında söz konusu faaliyetin hangi durumlarda arama boyutuna ulaşabileceğinin ve bunun sınırlarının objektif ölçütlerle tespit edilebilir nitelikte olduğu söylenebilir. Dolayısıyla kurallar kişilerin *üstü* ve *eşyası* üzerinde yapılacak elle kontrol

faaliyeti ile arama arasındaki sınırın tespit edilmesi açısından herhangi bir belirsizlik içermemektedir. Bu nedenle kurallarla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

96. Bunun yanında sınırlamanın meşru bir amaca dayanması gerekir. Kurallarla askerî mahallerde kişileri *üstü* ve *eşyası* üzerinde elle kontrol yapılmasına imkân tanınmasının askerî mahallerde güvenlik ve disiplin tesis edilerek kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların meşru bir amaç taşımadığı söylenemez.

97. Kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi gereğince Anayasa'nın sözüne de uygun olması gerekir. Kurallar kapsamında kişilerin *üstü* ve *eşyası* üzerinde yapılacak genel güvenlik kontrolü faaliyetinin Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında özel güvenceye bağlanan klasik aramadan farklı olduğu dikkate alındığından kurallarda söz konusu güvenceye yer verilmemesi Anayasa'nın sözüne aykırılık sonucunu doğurmamaktadır.

98. Kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın ayrıca ölçülü olması gerekir. Kuralların askerî mahallerde güvenlik ve disiplin tesis edilerek kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olduğu açıktır.

99. Kanun koyucunun, askerî birliklerin bulunduğu yerler ile güvenlik açısından önemli gördüğü kamu binaları veya tesislere giriş ve çıkışlarla ilgili birtakım tedbirler alması takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmelidir. Kurallar yalnızca askerî mahallere gelen kişilerle ilgili güvenlik amacına uygun olarak sınırlı bir kontrol faaliyeti icra edilmesine imkân tanımaktadır. Ayrıca söz konusu uygulamada zorlama unsuru bulunmamakta buna rıza gösterilmemesine kişilerin askerî mahallere alınmaması şeklinde bir sonuç bağlanmaktadır.

100. Öte yandan kural kapsamında yapılan faaliyetin idari eylem olduğu dikkate alındığında keyfi uygulamalara ve varsa herhangi bir zarara karşı ilgililerin idari yargı yoluna başvurmaya engel bir durum da bulunmamaktadır.

101. Bu itibarla şüphe hâlinde veya teknik cihazların bulunmadığı yerlerde, herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, askerî mahallere girmek veya çıkmak isteyen kişilerin *üstünün* ve *eşyasının* elle kontrol edilebileceğini, teknik cihazların ikazının sürmesi hâlinde, bu kişilerin ancak elle kontrolü kabul etmeleri durumunda askerî mahallere girebileceklerini düzenleyen kurallarla, askerî mahallerde güvenlik ve disiplin tesis edilerek kamu düzeni ve güvenliğini sağlama amacına ulaşma bakımından kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirildiği söylenemez.

102. Açıklanan nedenlerle kurallar, fıkranın ikinci cümlesinde yer alan “...üstleri...” ve “...eşyaları...” ibareleri yönünden Anayasa'ya aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. Kanun'un 5. Maddesiyle 2692 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 7. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan “...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri...” İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

103. Dava dilekçesinde özetle; kuralların, 7145 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 211 sayılı Kanun'a Eklenen 56/A maddesinin birinci fıkrasının "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." bölümüne yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

104. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

105. 2692 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin birinci fıkrasında, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkimi kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya askerî kurum amirinin yazılı emri üzerine, sahil güvenlik hizmet binaları ve eklentileri ile yüzer unsurlarında, askerlik yükümlülüğünü yerine getiren erbaş ve erlerin üstü, özel kâğıtları ve eşyasının aranacağı, gerekli tedbirlerin alınacağı, suç delillerinin koruma altına alınarak 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre gerekli işlemlerin yapılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkra da yer alan, "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

106. 7145 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 211 sayılı Kanun'a eklenen 56/A maddesinin birinci fıkrasının "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." bölümüne ilişkin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

107. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Ç. Kanun'un 6. Maddesiyle 2803 Sayılı Kanun'a Eklenen 15/A Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

108. Dava dilekçesinde özetle; 7145 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 211 sayılı Kanun'a eklenen 56/A maddesinin birinci fıkrasının "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." bölümüne yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

109. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

110. 2803 sayılı Kanun'un 15/A maddesinin birinci fıkrasında tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş sulh ceza hâkimi kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri üzerine, jandarma hizmet binaları ve eklentilerinde, askerlik yükümlülüğünü yerine getiren erbaş ve erlerin üstü, özel kâğıtları ve eşyasının aranacağı, gerekli tedbirlerin alınacağı, suç delillerinin koruma altına alınarak 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre gerekli işlemlerin yapılacağı hükmüne bağlanmıştır. Anılan fıkra da yer alan "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

111. 7145 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 211 sayılı Kanun'a eklenen 56/A maddesinin birinci fıkrasının "...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri..." bölümüne ilişkin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında açıklanan gerekçeler uyum olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

112. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

D. Kanun'un 8. Maddesiyle 2911 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesine Eklenen "...vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırmayacak..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

113. Dava dilekçesinde özetle; 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının önceki hâlinde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlenmesinde dikkate alınmak üzere öngörülen vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmaması ölçütünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği, dava konusu kuralın belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu, bu nedenle kuralın mülki idare amirinin keyfî uygulamalarına imkân tanıdığı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın ancak hayati nitelikteki zorunlu kamu hizmetlerinden yararlanmayı engelleyici bir durumun söz konusu olması hâlinde ölçülü ve meşru görülebileceği, kuralla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasının ölçüsüz bir şekilde sınırlandırıldığı, ayrıca kuralın içeriğinin belirsiz ve keyfî uygulamalara açık olması nedeniyle temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması şartını karşılamadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

114. 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, il ve ilçelerdeki toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının kamu düzenini ve genel asayişini bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırmayacak şekilde ve anılan Kanun'un 22. maddenin birinci fıkrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM) grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirleneceği öngörülmektedir. Söz konusu fıkra da yer alan "...vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırmayacak..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

115. Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmeyen ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle düzenin değiştirilmesini savunan kişilere siyasi fikirlerini toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (*Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 117, 118; *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 47; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 67, 68; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 80; *Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017 § 37; *Ömer Faruk Akyüz*, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54). Buna karşılık toplantının şiddet içermesi veya toplantıda şiddete çağrıda bulunulması durumunda toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 51).

116. Dava konusu kural uyarınca *vatandaşların günlük yaşamının aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmaması* il ve ilçelerde mahallin en büyük mülki amirince toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlenmesinin şartlarından birisi olarak öngörülmüştür. Kural kapsamında düzenlenen söz konusu ölçüt, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile doğrudan bağlantılı olup bu hakkı sınırlamaktadır.

117. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilecek yer ve güzergâhın belirlenmesinin koşullarından birisi olarak öngörülen *vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırmama* durumunun kapsam ve sınırları hâl ve şartlara göre objektif olarak belirlenebilecek niteliktedir. Dolayısıyla kuralın belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamada kanunilik unsurunun sağlandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

118. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik sınırlama nedenlerine yer verilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenleneceği yerlerde yapılacak faaliyetler nedeniyle kamu düzeni ile bu yerlerde bulunan diğer insanların hak ve özgürlüklerinin etkileneceği açıktır. Bu nedenle kamuya açık alanlarda yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerine belirli ölçülerde sınırlama getirilmesi, kamu düzeninin olağan akışının kesintiye uğramaması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması açısından gerekli olabilir.

119. Bu nedenle kural kapsamında kamu düzeninin sağlanması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın meşru bir amaca dayandığı açıktır.

120. Kural kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı yer ve güzergâh belirlenirken söz konusu yerlerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapacak kişiler ile bu yerleri kullanan diğer kişilerin hak ve özgürlükleri arasında bir denge kurulması ve nihayetinde kamu düzeninin sağlanması gerekir. Başka bir ifadeyle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı yer ve güzergâhla ilgili yapılacak düzenlemelerin söz konusu hakkın kullanılmasını anlamsız hâle getirmemesi, bu yerlerde bulunan diğer kişilerin hak ve özgürlükleri ile kamu düzenini gözetmesi gerekmektedir.

121. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin başkalarının günlük yaşamını bir miktar zorlaştırması kaçınılmazdır. Dolayısıyla demokratik toplumda bu durumun hoşgörüyü karşılanması gerekir (AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017, § 51). Bu çerçevede toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenleneceği yer ve güzergâh belirlenirken başkalarının günlük yaşam faaliyetlerinin katlanılmayacak boyuta ulaşmamak koşuluyla etkilenmesi söz konusu olabilir. Bu bağlamda toplantı

ve gösteri yürüyüşü düzenlemek isteyenler ile bu yerlerde bulunan diğer kişilerin hak ve özgürlükleri arasındaki çatışmada özgürlükler arasında makul bir denge kurularak her ikisinin de gerektiği ölçüde korunduğu bir yolun benimsenmesi gerekmektedir (AYM, E. 2020/12, K. 2020/46, 10/9/2020, § 14).

122. Anayasa Mahkemesinin 28/9/2017 tarihli ve E. 2014/101, K. 2017/142 sayılı kararında vatandaşın gündelik yaşamının aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaşması, söz konusu dengenin sağlanmasında temel ölçüt olarak kabul edilmiştir. Anılan kararda demokratik bir toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ancak zorlayıcı nedenlerin bulunması şartıyla sınırlama getirilebileceği, bir yerde toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenmesinin vatandaşın gündelik yaşamını zorlaştıracakı gerekçesiyle engellenebilmesi için gündelik yaşamın *aşırı ve katlanılmaz derecede* zorlaşması şartının gerçekleşmesinin gerektiği, dava konusu kuralda gündelik yaşamın etkilenme boyutuna yönelik herhangi bir ölçütün getirilmediği, kuralın bu hâliyle demokratik toplumda hoşgörüyle karşılanması gereken birtakım zorlukların gerekçe gösterilerek gösteri yürüyüşü mekânlarının sınırlandırılmasına imkân tanıdığı, bu şekilde getirilen sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı belirtilmiştir (§ 52). Dolayısıyla başkalarının gündelik yaşamını aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırmayacak şekilde kişilere toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tanınması gerekmektedir.

123. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da toplantı ve gösteri yürüyüşünün başkalarının günlük yaşamlarını bir miktar zorlaştırmasının kaçınılmaz olduğu, demokratik toplumun önemli yapı taşlarından olan toplantı ve gösteri yürüyüşünün gündelik yaşamı bir miktar zorlaştırmasının hoşgörüyle karşılanması gerektiği ifade edilmiştir (*DİSK ve KESK/Türkiye*, B. No: 38676/08, 27/11/2012, § 29; *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, B. No: 25691/04, 17/7/2007, § 37; *Oya Ataman/Türkiye*, B. No: 74552/01, §§ 41, 42; *Galstyan/Ermenistan*, B. No: 26986/03, 15.11.2007, §§ 116, 117).

124. Bu itibarla toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı yer ve güzergâh belirlenirken başka kişilerin gündelik yaşamının etkilenme boyutuna yönelik olarak kuralda öngörülen *vatandaşların günlük yaşamının aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırılmaması* ölçütüyle kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacına ulaşma bakımından toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamada çatışan haklar arasındaki makul dengenin sağlanmadığı söylenemez. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

125. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

E. Kanun'un 9. Maddesiyle 2911 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Değiştirilen İkinci Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

126. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'da toplantı ve gösterilerin yalnızca gündüz vakti yapılabileceği ya da gece vakti yapılamayacağı yönünde bir düzenlemenin bulunmadığı, bu itibarla herhangi bir şiddet barındırmayan ve diğer kişilerin gündelik yaşamını etkilemeyen toplantı ve yürüyüşlerin gece vaktinde de yapılmasının mümkün olduğu, kural kapsamında somut kriterler belirlenmeden gece vakti toplantı yapılmasının kategorik olarak yasaklanmasının ölçülü kabul edilemeyeceği, kuralda yalnızca gündüz başlayan toplantıların geceye sarkmasına veya uzatılmasına imkân tanındığı, ancak gece gerçekleşen bir durum nedeniyle bireylerin anlık gelişen tepkiye bağlı olarak toplantı ve yürüyüş düzenleme haklarını kullanma imkânlarının bulunmadığı, bunun yanı sıra

kuralda toplantının geceye sarkacağıının önceden bildirilmesinin ve mülki amirin de uzatmaya karar vermesinin şart koşulduğu, esasen mülki amirin bu yöndeki kararının izin niteliğinde olduğu, bu durumun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının izne tabi olmaması ilkesi ile bağdaşmadığı, kapalı bir mekânda yapılan toplantının, kamu düzenini ve güvenliğini tehlikeye sokmaması ve başkalarının haklarını ihlal etmemesi hâlinde mutlaka gece saat 24.00'te sonlandırılmasının makul bir gerekçesinin ve anayasal dayanağının bulunmadığı, devletin bu konudaki pozitif yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği gerekçesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının gece vaktiyle sınırlanamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

127. 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dava konusu ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşlerin gece vaktinin başlamasıyla dağılacak şekilde, kapalı yerlerdeki toplantıların ise saat 24.00'e kadar yapılabileceği belirtilmiş, ikinci cümlesinde toplantı ve gösteri yürüyüşünün gece vaktinin başlamasından sonra devam edeceği hususunun, geçerli neden gösterilerek bildirilmesi hâlinde vatandaşların huzur ve sükûnet içinde istirahatini aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmamak ve kamu düzeni ve genel asayişin bozulmasına neden olmamak şartıyla, açık yerlerde yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağılma saatinin mahallin en büyük mülki amirinin kararıyla en geç saat 24.00'e kadar uzatılabileceği öngörülmüştür.

128. Kuralla açık alanlarda düzenlenen toplantı ve yürüyüşlerin gece vaktinin başlamasına, belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde ise mahallin en büyük mülki amirinin kararıyla en geç saat 24.00'e kadar, kapalı alanlardaki toplantıların ise her durumda saat 24.00'e kadar yapılabileceği öngörülmek suretiyle gece yarısından sonra güneşin doğuşuna kadarki zaman süreci içerisinde toplantı ve yürüyüş düzenlenmesi yasaklanmaktadır.

129. Kuralda kapalı alanlarda yapılacak toplantılar için gece saat 24.00, açık alanlarda yapılacak toplantı ve yürüyüşler için güneşin batışından bir saat sonra yani gece vaktinin başlaması, gece vaktinin başlamasından sonra ise belirli şartların gerçekleşmesi kaydıyla en geç saat 24.00'e kadar uzatılabileceği belirtilmek suretiyle üç farklı süre öngörülmüştür.

130. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yönelik öngörülen zaman kısıtlaması ile açık alanlardaki toplantı ve yürüyüşün saat 24.00'e kadar uzatılmasının mahallin en büyük mülki amirinin kararına bağlı kılınması, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını sınırlamaktadır.

131. Kuralda açık ve kapalı yerlerdeki toplantı ve yürüyüşlere ilişkin usul ve şartların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği dikkate alındığında kuralla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır. Bunun yanında kural kapsamında getirilen zaman kısıtlaması ile belirli şartlarda süre uzatımının mahallin en büyük mülki amirinin kararına bağlanmasının kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacına yönelik olduğu böylelikle kuralın anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

132. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın sözüne uygun olması gerekir. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşünün izne tabi kılınmayacağına yönelik anayasal güvence kapsamında bu tür faaliyetlere izin şartı getiren ya da izin sonucunu doğuran uygulamalara imkân tanıyan düzenlemeler Anayasa'nın sözüne aykırılık oluşturabilecektir.

133. Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin *önceden izin almadan* toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenebilmesi için önceden izin alınması zorunluluğunun bulunmaması, ilgililerin bu hakkı sınırsız bir şekilde kullanacağı anlamına gelmemektedir. Kanun koyucunun anayasal ilkeler çerçevesinde bu tür faaliyetlerin izne bağlanması neticesini vermeyecek şekilde belli şartlar öngörmesi söz konusu olabilir.

134. Dava konusu kuralın ikinci cümlesinde açık alanlarda gece vaktinin başlamasından sonra devam edecek toplantı ve yürüyüşlerin gece saat 24.00'e kadar uzatılması mahallin en büyük mülki amirinin karar vermesi şartına bağlanmaktadır. Toplantı ve yürüyüşün gece vaktinin başlamasından sonra devam etmesinde mülki amirin karar vermesi şartının öngörülmesi toplantı ve yürüyüşün yapılmasının doğrudan doğruya izne bağlanması sonucunu doğurmaktadır. Söz konusu durum Anayasa'nın 34. maddesinin lafzında belirtilen *herkesin önceden izin almadan* barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyebileceğine ilişkin anayasal güvenceye aykırılık oluşturmaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın lafzına aykırı olarak açık alanlarda toplantı ve yürüyüşün gece vaktinin başlamasından itibaren saat 24.00'e kadar devamında mülki amirin karar vermesi şartını öngören kuralın ikinci cümlesi Anayasa'nın 34. maddesiyle çelişmektedir.

135. 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının dava konusu kuralla değiştirilmeden önce yürürlükte bulunan hâlinde yer alan *"...güneş batmadan önce dağılacak şekilde..."* ibaresiyle ilgili itiraz başvurusunda Anayasa Mahkemesi, güneşin batışından sonra toplantının mutlak olarak yasaklanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına demokratik toplum düzeninin gereklerine uymayan, ölçsüz bir sınırlama getirdiğini belirtmiştir. Anılan kararda, başkalarının haklarının ve kamu düzeninin korunması amacı için toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının gereğinden fazla sınırlandırılmasının, sınırlama için seçilen aracı orantısız kılacağı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının niteliği ve demokratik toplum düzeni bakımından önemi gözletildiğinde havanın kararmasından sonra toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin kategorik olarak yasaklanmasının, hakkın gereğinden fazla sınırlandırılması sonucunu doğurabileceği, katılanların sayısı ve yöntemi itibarıyla diğer insanların dinlenmesini engelleyecek nitelikte olan ve özellikle gecenin ilerleyen saatlerine denk gelen toplantıların yasaklanmasının ölçülü görülebileceği ancak başkalarını aşırı derecede rahatsız etmeyen ve kamu düzeni yönünden ciddi bir tehlike yaratmayan toplantıların güneşin batmasından sonra devam etmesinin yasaklanmasının, haklar arasında kurulması gereken adil dengenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmak isteyenler aleyhine bozulmasına yol açabileceği ifade edilmiştir (AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017, §§ 76-79).

136. Bu yönüyle, kanun koyucunun başkalarının haklarının ve kamu düzeninin korunması yükümlülüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında makul bir denge kurması gerekmektedir. Barışçıl nitelikteki bir toplantıya getirilen sınırlamanın ancak söz konusu dengenin sağlanmasıyla birlikte demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu söylenebilir.

137. Nitekim AİHM içtihatlarında da gece ve gündüz boyunca uzun süre devam eden toplantılar barışçıl gösteri kapsamında değerlendirilerek gece vakti toplantı düzenlenmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) güvencesi kapsamında olduğu belirtilmiştir (*Cisse/Fransa*, B. No: 51346/99, 9/4/2002; *Samüt Karabulut/Türkiye*, B. No: 16999/04, 27/1/2009; *Çiloğlu ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 73333/01, 6/3/2007)

138. Kuşkusuz gece vaktinin başlamasından sonra toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin gündüz vaktine göre hem toplantı ve yürüyüşü düzenleyenler hem de çevredeki halkın güvenliğinin sağlanması açısından daha fazla riskler barındırabilir. Dolayısıyla kanun koyucunun gece vakti düzenlenecek toplantı ve yürüyüşlerin neden olacağı güvenlik sorunu ile

başkalarının istirahatine yönelik olumsuzlukları en aza indirmek için birtakım ek şartlar belirlemesi çatışan haklar arasındaki makul dengenin sağlanması açısından gerekli olabilir.

139. Ancak söz konusu şartlar belirlenirken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına daha az sınırlama oluşturabilecek elverişli araçlar tercih edilmelidir. Başka bir ifadeyle kamu düzeni ile başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacını sağlayan tedbirlere başvurulurken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyenlerin aleyhine hakkın kullanımını tamamen ortadan kaldıran ya da önemli ölçüde zorlaştıran uygulamalardan kaçınılması ve uzlaştırıcı yöntemlere başvurulması gerekir.

140. Bu açıdan toplantı ve gösteri yürüyüşünün türü, niteliği, kapsamı, amacı, biçimi, katılanların sayısı, yapıldığı zaman dilimi gibi etkenler gözönünde bulundurulmak suretiyle toplantının gecenin başlamasından sonra devam etmesinin kamu düzenini etkileyip etkilemediğini, başkalarının hak ve özgürlüklerini zedeleyip zedelediğini tespit etmek için bir takım ölçüler belirlendikten sonra yasaklama kararı verilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin değerlendirme yapılması söz konusu amaç-arac dengesinde sağlanmasında dikkate alınması gerekir (AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017, § 78).

141. Dava konusu kuralın Anayasa Mahkemesinin anılan kararındaki iptal gerekçelerini karşılamak amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu husus kuralın gerekçesinde “*Maddeyle, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 6. ve 7. maddelerinde yapılan değişikliklerle Anayasa Mahkemesinin 28/9/2017 tarihli ve E.2014/101, K.2017/142 sayılı iptal kararı doğrultusunda düzenleme yapılmaktadır... Karara uyumlu olacak şekilde çatışan haklar arasındaki dengeyi sağlamak amacıyla 2911 sayılı Kanunun 7. maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Bu kapsamda kapalı yerlerdeki toplantıların saat 24.00’e kadar yapılabileceği, açık yerlerdeki toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin ise güneşin batışından bir saat sonra gece vaktinin başlamasıyla dağılacak şekilde planlanması gerektiği, toplantı ve gösterinin niteliği gece vakti yapılmasını gerektiriyor veya ilgililerce talep edilmiş ise sürenin en büyük mülki amir kararıyla 24.00’e kadar uzatılabileceği hususunda değişiklik yapılmaktadır.*” şeklinde ifade edilmiştir.

142. Dava konusu kuralın birinci cümlesinde açık yerlerde yapılacak toplantı ve yürüyüşler gece vaktinin başlamasıyla kapalı yerlerdeki toplantılar ise saat 24.00’le sınırlandırılmıştır.

143. Açık alanlarda yapılan barışçıl nitelikteki toplantı ve gösteri yürüyüşünün gece saat 24.00’e kadar uzatılmasını mülki amirin kararına bağlayan ve bu suretle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına Anayasa’nın sözüne aykırı olarak sınırlama getiren kuralın ikinci cümlesi dikkate alındığında, kuralın açık alanlardaki toplantı ve yürüyüşün “...gece vaktinin başlamasıyla dağılacak şekilde...” düzenlenmesini öngören birinci cümlesinin, başkalarının huzur ve istirahatini aşırı ve katlanılmaz derecede zorlaştırmayan, kamu düzeninin bozulmasına neden olmayan toplantı ve yürüyüşlerin anayasal güvencelere uygun bir şekilde objektif ölçütler belirlenerek gece vaktinin başlamasından sonra da devam etmesine imkân tanıdığı söylenemez.

144. Bunun yanında kuralın birinci cümlesinde geçen kapalı yerlerdeki toplantıların gece saat 24.00’e kadar yapılabileceğini öngören düzenleme, söz konusu yerlerdeki barışçıl nitelikteki toplantıların, başkalarını aşırı derecede rahatsız etmemesi, kamu düzeni yönünden ciddi bir tehlike oluşturmaması gibi niteliklerin değerlendirilmesi imkânını sağlayan objektif ölçütler tespit edilmeden gece saat 24.00’den sonra yapılmasına mutlak bir yasaklama getirmektedir.

145. Bu yönüyle kuralın birinci cümlesinin çatışan haklar arasında kurulması gereken makul dengenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmak isteyen kişiler aleyhine bozulması sonucunu doğurduğu, başkalarının haklarının ve kamu düzeninin korunması yükümlülüğü ile toplantı

ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında adil bir denge kurulmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın birinci cümlesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu ileri sürülemez.

146. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 34. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

F. Kanun'un 10. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 30. Maddesine Eklenen Dördüncü ve Beşinci Fıkraların İncelenmesi

1. Dördüncü Fıkra

a. Anlam ve Kapsam

147. 2937 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dava konusu dördüncü fıkrasında, Millî İstihbarat Teşkilatı'nın (MİT) tarafı olduğu hukuk uyuşmazlıklarında, dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk dâhil, arabuluculuk usulünün uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

148. 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. maddesinin (b) bendinde arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmıştır.

149. Anılan Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre bir uyuşmazlığın arabuluculuk uygulamasına konu olabilmesi için özel hukuka ilişkin olması ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden kaynaklanması gerekmektedir.

150. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da dava şartı olarak arabuluculuğun düzenlendiği Kanun'un 18/A maddesi istisna olmak üzere tarafların, arabulucuya başvurmak, arabuluculuk sürecini devam ettirmek, sonuçlandırmak, bundan vazgeçmek konularında serbest oldukları hükme bağlanmıştır.

151. Bu yönüyle Türk hukukunda kural olarak ihtiyari arabuluculuk sistemi benimsenmiştir. Ancak bazı dava türlerinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunluluğu getirilmek suretiyle arabuluculuk dava şartı olarak öngörülmüştür.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

152. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda ihtiyari ya da zorunlu olarak bütün kişi ve kurumlar için öngörülen arabuluculuk usulünün MİT bakımından uygulanmamasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre aynı durumda olanlar arasında farklı uygulama getiren kuralın Anayasa'ya uygun olduğunun ileri sürülebilmesi için farklı muameleyi meşrulaştıran haklı bir nedenin varlığının ortaya konulması gerektiği, MİT'in tarafı olduğu hukuki uyuşmazlıklarda, özellikle de arabuluculuğun dava şartı olarak öngörüldüğü iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurulmasının yasaklanmasını meşru kılacak objektif bir nedenin bulunmadığı, MİT'in bazı işlem ve ilişkilerinin devlet sırrı niteliği taşımasının arabuluculuğa başvurulması imkân veya zorunluluğunu ortadan kaldıran bir neden olarak görülemeyeceği, nitekim arabulucuların da sır

saklama yükümlülüğü altında olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 17., 36., 70., 74. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasaya Aykırılık Sorunu

153. Anayasa'nın 10. maddesinde *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

154. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde 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 (AYM, E.2019/13, K.2021/31, 29/04/2021, § 94).

155. MİT'in tarafı olduğu hukuk uyuşmazlıklarında zorunlu ve ihtiyari arabuluculuk hükümlerinin uygulanmaması bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı uygulamanın mevcut olup olmadığı belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından farklı uygulamanın nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları incelenmelidir.

156. Özel hukuk hükümleri kapsamında sözleşmeden kaynaklanan haklarının kullanımı, şartları ve sınırları ile ilgili olarak MİT'le sözleşme yapan gerçek ve tüzel kişilerle kamu görevi veya belirli kamu hizmetlerini yapmak üzere kurulan devletin başka bir kurumuyla özel hukuk ilişkisine giren kişilerin benzer hukuki konumda oldukları açıktır.

157. Dava konusu kuralla tarafların özel hukuktan kaynaklanan ve devletin diğer kurumlarının taraf olduğu bir uyuşmazlıkta gerçek ve tüzel kişiler arabuluculuk kurumundan yararlanmaya devam ederken MİT'le arasında özel hukuk uyuşmazlığı bulunan kişiler ise söz konusu müesseseden ve bunun getireceği faydalardan mahrum kalacaklardır. Bu yönüyle kuralla MİT ile arasında özel hukuk uyuşmazlığı bulunan ve arabuluculuk kurumuna başvurmak isteyen kişiler aleyhine farklı bir uygulama getirilmiştir.

158. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir. Bu konuda yapılacak değerlendirmede arabuluculuk kurumuna başvurmak isteyen kişilerle arasında özel hukuk uyuşmazlığı bulunan MİT'in diğer devlet kurumları karşısındaki konumuna değinmek gerekir.

159. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, anayasal düzenine ve millî gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında millî güvenlik istihbaratını devlet çapında oluşturmak MİT'in temel görevleri arasında sayılmıştır. Anılan Kanun'un 6. maddesinde MİT'in görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabileceği, 12. maddesinde de MİT personelinin kimliğinin gizlenmesinin esas olduğu belirtilmiştir.

160. Söz konusu hükümlere göre MİT'in ülke güvenliğini sağlamak üzere dış ve iç tehditlere karşı faaliyetlerini gizlilik prensibi çerçevesinde yürüttüğü söz konusu faaliyetlerin niteliği dikkate alındığında MİT'in teşkilat yapısının diğer devlet kurumlarından farklı özellikler taşıdığı anlaşılmaktadır. Kuralın *"Düzenlemeyle, MİT personelinin kimliğinin gizli tutulmasının zorunluluğu dikkate alınarak Milli İstihbarat Teşkilatının tarafı olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında, dava şartı olarak öngörülen arabuluculuk dahil olmak üzere, arabuluculuk usulünün uygulanmaması amaçlanmaktadır. Böylelikle, MİT'in taraf olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında, arabuluculuğun dava şartı olarak öngörüldüğü 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu dahil, mevzuatta yer alan arabuluculuğa ilişkin tüm hükümlerin uygulanmayacağı hüküm altına alınmaktadır."* şeklindeki gerekçesinde de belirtildiği üzere MİT personelinin kimliğinin gizli tutularak güvenliğinin sağlanması suretiyle istihbarat hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan kuralla yapılan ayırımın nesnel ve makul bir temelden yoksun olduğu söylenemez.

161. Kural kapsamında getirilen farklı uygulamanın aynı zamanda ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı uygulamanın öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.

162. Hukuk sistemi ile toplumsal ihtiyaçlar arasındaki bağlantının bir sonucu olarak uyuşmazlıkların çözümünü kolaylaştırmak, adalet yapısının işleyişini hızlandırmak amacıyla devletler birtakım tercihlerde bulunabilir. Dolayısıyla hak arama özgürlüğünün en önemli araçlarından biri olan uyuşmazlığın mahkeme önünde dava konusu yapılmadan önce çözüme kavuşturulması, bu tercihten ortaya çıkmaktadır. Hukuk devletinde kanun koyucunun anayasal ilkelere bağlı kalmak şartıyla özel hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yolu öngörüp öngörmemek veya hangi davalara söz konusu kurumların uygulanacağını, bunların şartlarını, kişi veya kurum yönünden kapsam ve sınırlarını belirlemede takdir yetkisi bulunmaktadır. Hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak öngörülen arabuluculuk da kanun koyucunun anılan takdir yetkisi kapsamında ihdas edilmiş bir kurumdur.

163. Dolayısıyla hukuk uyuşmazlıklarında asıl olan dava yoluyla uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması olduğuna göre gizlilik ilkesinin sağlanması amacıyla MİT'in taraf olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuk hükümlerinin uygulanmamasını öngören kuralın getirdiği farklı uygulamanın söz konusu amaca ulaşma bakımından orantılı olmadığı söylenemez. Dolayısıyla ölçülülüğü aşan nitelikte farklı bir uygulama getirmeyen kuralın eşitlik ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

164. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele

alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 17., 36., 70., 74. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. Beşinci Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekçesi

165. Dava dilekçesinde özetle; 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu hükümlerinin, bilgi edinme hakkı kapsamı dışında tutulan durumlarda dahi kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek durumlarda istihbarata ilişkin bilgi ve belgelere bireylerin erişmesine imkân tanıdığı, kuralın MİT tarafından toplanan ve kişilerin haysiyetini, itibarını, çalışma hayatını ilgilendiren her türlü bilgiyi anılan Kanun'un kapsamı dışına çıkardığı, Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz"* hükmüyle kuralın açıkça çeliştiği, bu durumun hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığı, istihbarat birimlerinin elindeki bilgiye dayalı olarak kişiler hakkında tesis edilen işlemlerin hangi nedenden kaynaklandığının öğrenilmesinin yanlış ise bunun düzeltilmesine imkân tanınmasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 17., 36., 70., 74. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

166. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi yönünden de incelenmiştir.

167. 2937 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dava konusu beşinci fıkrasında MİT'in 4982 sayılı Kanun kapsamı dışında olduğu düzenlenmiştir.

168. Anayasa'nın 74. maddesinin dördüncü fıkrasında *" Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir."* denilmek suretiyle bilgi edinme hakkı anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bilgi edinme hakkı, yönetilenlerin yönetenleri denetleyebilmesinin, dolayısıyla hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesinin önemli bir aracı olarak işlev görmektedir. Bilgi edinme hakkı, devletin demokratik niteliğinin geliştirilmesi ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması hususlarında önemli bir rol oynadığından demokratik hukuk devletinde vazgeçilmez bir hak niteliğine sahip bulunmaktadır (AYM, E.2013/114, K.2014/184, 4/12/2014, § 37).

169. Anılan maddenin yedinci fıkrasında ise *"Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi kanunla düzenlenir."* denilmek suretiyle bu hakka ilişkin kuralın norm alanını belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır.

170. Kuralla MİT'in 4982 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarılması suretiyle bilgi edinme hakkına yönelik bir sınırlama öngörülmektedir.

171. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve*

usuller kanunla düzenlenir” denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

172. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında belirtildiği üzere “...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler...” kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

173. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, insan onurunun korunması ve bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2020/24, K. 2021/39, 3/6/2021, § 42).

174. Kural kapsamında erişim yasağı getirilen bilgi ve belgelerin bir kısmının kişisel veri niteliğinde olması mümkündür. Bu açıdan MİT tarafından düzenlenen, bireylerin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili belge ve bilgilere erişme, bunların düzeltilmesi ve silinmesini talep etme imkânının ortadan kaldırılması suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına da sınırlama getirilmektedir.

175. Kuralda öngörülen istisnanın kapsam ve sınırlarının açıkça belirlendiği gözetildiğinde kuralla bilgi edinme ve kişisel verilerin korunmasını isteme haklarına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

176. Anayasa’da bilgi edinme ve kişisel verilerin korunmasını isteme haklarına yönelik herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni belirtilmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (AYM, E.2018/99, K.2021/14, 3/3/2021, § 24).

177. MİT bünyesindeki mevcut bilgi ve belgelere 4982 sayılı Kanun kapsamında erişme imkânını ortadan kaldıran kuralın ülke güvenliğine ilişkin istihbarat faaliyetlerinin zafiyete uğratılmaması gerekçesiyle getirildiği, böylelikle millî güvenliğin korunmasına yönelik meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

178. Kuralla bilgi edinme ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

179. Kuralla getirilen sınırlamanın ülke güvenliğine ilişkin istihbarat faaliyetlerinin zafiyete uğratılmaması böylelikle millî güvenliğin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez. Ancak sınırlama aynı zamanda meşru amaç yönünden gerekli ve orantılı olmalıdır.

180. Şeffaf ve açık yönetim anlayışının egemen olduğu demokratik toplumlarda hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kamu gücünü elinde bulunduran idarenin tesis ettiği işlemlere karşı oluşturulan denetim mekanizmalarından birisi de idarenin işlem ve eylemlerine esas alınan ve erişilebilir nitelikte olmayan bilgi, belgeler ile kişisel verilere bireylerin ulaşmasına imkân tanınmasıdır. Böylelikle idarenin keyfi uygulamalarının önüne geçilmesi sağlanabilir.

181. Bu bağlamda kanun koyucunun bireylerce söz konusu bilgi ve belgelere ulaşılmasından elde edilecek fayda ile bunların gizli tutulması hâlinde oluşacak kamu yararı arasında bir denge kurması gerekmektedir. Bilgi ve belge erişimine yönelik sınırlamalar ancak bu dengenin sağlanmasıyla birlikte ölçülü olarak kabul edilebilir.

182. Gizlilik ilkesi doğrultusunda yurt içi ve dışında devletin varlığına ve ülke bütünlüğüne yönelik tehlikelere karşı faaliyet yürüten ve millî güvenlik istihbaratını ulusal düzeyde oluşturmakla görevli bir kurum olan MİT'in güvenlik alanında önemli bir işleve sahip olduğu açıktır.

183. 4982 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, herkesin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetleri ile ilgili bilgi edinme hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 5. maddesinin birinci fıkrasında, kurum ve kuruluşların, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

184. Anılan Kanun'un 15 ila 28. maddelerinde bilgi edinme hakkını sınırlandıran durumlar düzenlenmiştir. Kanun'un 16. maddesinde açıklanması hâlinde devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek ve niteliği itibarıyla devlet sırrı olan gizlilik dereceli bilgi veya belgelerin, 18. maddesinde sivil ve askerî istihbarat birimlerinin görev ve faaliyetlerine ilişkin bilgi veya belgelerin bilgi edinme hakkı kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir. 18. maddenin ikinci fıkrasında ise istihbarata ilişkin bilgi ve belgelerin kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte olması hâlinde bunların bilgi edinme hakkı kapsamı içinde olduğu hükme bağlanmıştır.

185. Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasında da, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer kanunların bu Kanun'a aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

186. Anılan hükümlere göre MİT'in görev ve faaliyetleri kapsamında elde ettiği veya hazırladığı ve doğası itibarıyla gizli olan, istihbarat niteliğindeki bilgi ve belgelerin bireylerin erişimine açılması mümkün değildir. İstihbarata ilişkin bilgi ve belgelere ise yalnızca kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyecek nitelikte olması hâlinde bu kişiler hakkında tesis edilen işleme yönelik olarak söz konusu işlemi tesis eden kurumdan talep edilmek üzere ulaşılması mümkündür. Bunun yanında MİT bünyesinde, açıklandığında devletin emniyetine, dış ilişkilerine, millî savunmasına ve millî güvenliğine açıkça zarar verecek gizli veya istihbari nitelikte olmayan bilgi ve belgelerin 4982 sayılı Kanun kapsamında bireylerin erişimine açık olduğu anlaşılmaktadır.

187. Kuralla MİT'in herhangi bir istisna öngörülmeden Bilgi Edinme Kanunu kapsamı dışına çıkarılmasının 4982 sayılı Kanun çerçevesinde istihbarat faaliyeti dışında kalan veya bu faaliyet içinde olmakla birlikte kişilerin çalışma hayatını ve meslek onurunu etkileyen bilgi ve belgelere bireylerin ulaşamaması sonucu doğmaktadır.

188. Bu açıdan MİT'in istihbarat niteliğinde olmayan ya da bu kapsamda olsa dahi kişilerin çalışma hayatı ve meslek onuru gibi belirli konularda ve yalnızca işlem tesis eden kurumdan talep edilebilmek üzere bilgi ve belgelere erişimini sağlayan 4982 sayılı Kanun kapsamından çıkarılması suretiyle MİT bünyesindeki bilgilere ulaşılmasına kategorik olarak yasak getirilmesi, kişilerin Anayasa'da güvence altına alınan bilgi edinme hakkını kullanma imkânını tamamen ortadan kaldırmaktadır. Böylelikle kuralla bilgi edinme ve kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamada kişilerin söz konusu haklardan kaynaklanan yarar ile kamusal yarar arasındaki dengenin

kişiler aleyhine bozulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla millî güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin tesis edilmesi ve korunması amaçlarına ulaşma bakımından bilgi edinme ve kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamanın zorunlu toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı gibi söz konusu meşru amaç yönünden ölçülü olduğu da söylenemez.

189. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 20. ve 74. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 13., 20. ve 74. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 17., 36., 70. ve 125. maddeleri ile bir ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un 11. Maddesiyle 2941 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15 inci maddesinde yazılı suçları işleyenler..." İbaresinin "...26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109, 124, 148, 149, 170 ila 172, 179, 185 ila 188, 190, 202, 213 ila 217, 220, 223, 240, 299 ila 339 uncu maddelerinde belirtilen suçları işleyenler..." Şeklinde Değiştirilmesi ile Anılan Maddeye Eklenen İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Fıkraların İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

190. Dava konusu kurallar, seferberlik ve savaş hâllerinde askerî mahkemelerin görev alanına giren suçlar ile bunların yargılanma usulüne ilişkin düzenlemeler öngörmektedir.

191. 2941 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının, devletin tüm güç ve kaynaklarını barış hâinden seferberlik ve savaş hâline süratle ve etkin bir şekilde geçirmek suretiyle barıştan itibaren seferberlik ve savaş hükümlerinin uygulanma esaslarına ilişkin yükümlülükleri belirlemek olduğu ifade edilmiştir.

192. Kanun'un 3. maddesinde seferberlik, devletin tüm güç ve kaynaklarının, başta askerî güç olmak üzere, savaşın ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde hazırlanması, toplanması, tertiplenmesi ve kullanılmasına ilişkin bütün faaliyetlerin uygulandığı, hak ve özgürlüklerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı hâl olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede, seferberlik faaliyetinin başlatıldığı gün ve saatten, kaldırıldığı ana kadar devam eden durum seferberlik hâli olarak açıklanmıştır.

193. Ayrıca anılan maddede savaşın, devletin bekasını temin etmek, millî menfaatleri sağlamak ve millî hedefleri elde etmek amacıyla başta askerî güç olmak üzere devletin maddi ve manevi tüm güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadele olduğu belirtilmiş, savaş ilanına karar verilmesinden, bu hâlin kaldırıldığına ilan edilmesine kadar devam eden süre içinde hak ve özgürlüklerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı durum da savaş hâli olarak tarif edilmiştir.

194. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun ek 11. maddesinde anılan Kanun'da düzenlenen suçlar ile asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçların askerî suç olduğu, Kanun'da düzenlenen ve asker kişileri tarafından işlenen Kanun'un 60., 62.,

65., 66., 67., 68., 70., 79., 81., 82., 85., 87., 88., 89., 90., 91., 97., 98., 100., 101., 102. ve 136. maddelerinde düzenlenen suçların ise sırf askerî suç olduğu belirtilmiştir.

195. Anayasa Mahkemesi kararlarında askerî suçların, askerî bir yararı koruma amacı güden ve 1632 sayılı Kanun tarafından öngörülen veya yapılan atıf dolayısıyla bu Kanun'un uygulama alanına giren suçlar olduğu, sırf askerî suçların ise yalnızca asker şahıslar tarafından askerî bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenebilen ve unsurlarının tamamının söz konusu Kanun'da düzenlenen suçlar olduğu belirtilmiştir. Anılan kararlarda askerî suçlar ile sırf askerî suçların askerî disiplini korumak ve sürdürmek, adalet ile disiplin arasında denge sağlamak, adil ve sürekli bir disiplin düzeni oluşturmak amacıyla ihdas edildiği, başka bir ifadeyle anılan suçların, askerî disiplini korumak ve sürdürmek ve askerî hizmete veya göreve bağlı olan kamusal menfaatin korunması amacıyla öngörüldüğü ifade edilmiştir (AYM; E.2018/161, K.2019/13, 14/3/2019, § 17; E.2017/32, K.2018/81, 11/7/2018, § 11).

2. İptal Talebinin Gerekçesi

196. Dava dilekçesinde özetle; 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile askerî mahkemelerin kaldırıldığı ve aynı değişiklik kapsamında Anayasa'nın 142. maddesine eklenen fıkra uyarınca disiplin mahkemeleri dışında askerî mahkemelerin kurulamayacağı, ancak savaş hâlinde asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askerî mahkemelerin kurulabileceğinin hükme bağlandığı, dolayısıyla savaş hâlinde dahi sivil kişilerin askerî mahkemede yargılanmasının mümkün olmadığı, ancak kuralların seferberlik ve savaş hâli ilan edilen bölgelerde belirli suçları işleyen veya bunlara iştirak eden herkesin, komutanlar tarafından askerî mahkemelerde yargılanmalarına imkân tanındığı belirtilerek kuralların Anayasanın 142. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

197. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 9. maddesi yönünden de incelenmiştir.

198. 2941 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasında seferberlik ve savaş hâllerinde bu Kanun'un 12. maddesine göre tespit ve ilan edilen bölgeler içinde, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109., 124., 148., 149., 170 ila 172., 179., 185 ila 188., 190., 202., 213 ila 217., 220., 223., 240., 299 ila 339. maddelerinde belirtilen suçları işleyenlerin veya bu suçlara iştirak edenlerin, bölgede yetkili kılınan komutan tarafından gerekli görüldüğü takdirde, askerî mahkemelerde yargılanacakları öngörülmüştür. Anılan fıkra da yer alan "...26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109, 124, 148, 149, 170 ila 172, 179, 185 ila 188, 190, 202, 213 ila 217, 220, 223, 240, 299 ila 339 uncu maddelerinde belirtilen suçları işleyenler..." ibaresi dava konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır.

199. Maddenin dava konusu olan ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise 2941 sayılı Kanun'da belirtilen suçlardan dolayı belirli kişiler hakkında bölgede yetkili kılınan komutanın kovuşturma yapabilmesi için izni gerekli makam ve kurullar gösterilmiş, söz konusu iznin verilmemesi hâlinde uygulanacak usul ile diplomatik dokunulmazlıkla ilgili düzenlemelerin saklı olduğu belirtilmiştir.

200. Anayasa'nın 142. maddesinin birinci fıkrasında "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*" hükmüne yer verilmiştir.

201. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da disiplin mahkemeleri dışında askerî mahkemelerin kurulamayacağı ancak savaş hâlinde, asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait

davalara bakmakla görevli askerî mahkemelerin kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Bu itibarla *sadece savaş dönemlerinde ve yalnızca asker kişilerin görevleriyle ilgili işledikleri suçlara* bakmak üzere askerî mahkemeler kurulabilecektir.

202. Anayasa'nın 9. maddesinde *yargı yetkisinin, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı* belirtilmiştir. Anılan hükme göre yargı yetkisinin mahkemeler dışında başka bir organca kullanılması ve mahkemelerin bu yetkiyi diğer organlarla paylaşması mümkün değildir (AYM, E.1992/27, K. 1992/31, 5/5/1992).

203. Maddenin birinci fıkrasında yer alan dava konusu ibarede, seferberlik ve savaş hâllerinde askerî mahkemelerin görev alanını oluşturan ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda geçen suçların gerçekten askerlik görevleriyle ilgili olup olmadığı yönünde belirleme yapılmadığı gibi söz konusu suçları işleyenlerle ilgili olarak asker sivil ayrımı yapılmaksızın herkesin askerî mahkemelerde yargılanmasına imkân tanınmaktadır. Dolayısıyla kuralın savaş haline münhasır olmak üzere yalnızca asker kişilerin görevleriyle ilgili işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askerî mahkemelerin kurulabileceğini öngören anayasal hükümle bağdaşmadığı açıktır.

204. Bunun yanında 2941 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan dava konusu ibare ile anılan maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları arasında doğrudan sebep sonuç ilişkisi bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle seferberlik ve savaş hâlinde 5237 sayılı Kanun'da sayılan suçları işleyenlerin yetkili kılınan askerî komutan tarafından yargılanabileceği, kovuşturma yapılması izne bağlanan kişilerin asker ve sivil görevli kişiler olduğu, kovuşturma izninin verilmemesi hâlinde uygulanacak usul ve diplomatik dokunulmazlıkla ilgili istisnanın da bu kişilerin yargılanmaları ile bağlantılı olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

205. Dava konusu ikinci fıkra ise maddenin birinci fıkrasında sayılan suçlardan dolayı belirli kişiler hakkında verilecek izin üzerine bölgede yetkili kılınan komutanın kovuşturma yapmasına imkân tanınmaktadır.

206. Dolayısıyla Anayasa'ya aykırı olan birinci fıkra kapsamında söz konusu suçları işleyenlerle ilgili olarak devletin farklı kademelerinde görev yapan asker-sivil kişiler hakkında kovuşturma yapılmasını izne bağlayan ve izin verilmeme durumunda uygulanacak usul ile diplomatik dokunulmazlıklara yönelik düzenlemeleri saklı tutan kurallar da Anayasa'nın 142. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılık oluşturmaktadır.

207. Öte yandan dava konusu ikinci fıkra ilgili kişi ve makamlarca izin verilmesi hâlinde bölgede yetkili kılınan komutanın belirli kişiler hakkında kovuşturma yapabilmesine imkân tanınması yargı yetkisini yalnızca bağımsız mahkemelerin kullanabileceğini hükme bağlayan Anayasa'nın 9. maddesine aykırılık sonucunu doğurmaktadır.

208. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 9. ve 142. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Ğ. Kanun'un 12. Maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a Eklenen Ek 4. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinin “...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...” ve “...bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 8 inci maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edilir.” Bölümlerinin İncelenmesi

1. Cümlelerin “...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...” Bölümü

a. İptal Talebinin Gerekçesi

209. Dava dilekçesinde özetle; idari nitelikteki kamu görevinden çıkarma kararlarına bağlı olarak yeni bir yaptırım uygulanmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, kuralda yer alan *mensubiyet, iltisak* ve *irtibat* kavramlarının içeriklerinin belirsiz ve öngörülemez olduğu, hukuk devletinde bireylerce hangi fiillerin yaptırıma tabi olduğunun önceden öngörebilmesi gerektiği, cezayı gerektirecek fiiller bakımından kuralda belirsizliklerin bulunduğu, bu nedenle kuralın kanunilik ölçütünü karşılamadığı, bunun yanında yaptırımın disiplin cezası niteliğinde olduğu dikkate alındığında kuralın suç ve cezalara ilişkin anayasal güvenceleri karşılamadığı, ayrıca kuralda öngörülen ve yaptırıma esas tutulan bir yapının millî güvenliğe karşı faaliyette bulunup bulunmadığının Millî Güvenlik Kurulunun (MGK) kararına dayalı olarak belirlendiği, siyasi organ olan MGK’nın aldığı tavsiye niteliğinde kararların icrai niteliğinin bulunmadığı, bu itibarla MGK kararına dayanılarak cezai yaptırım uygulanmasının hukuk devletinde kabul edilemeyeceği, ayrıca bu durumun Anayasa’dan kaynaklanmayan bir yetkinin kullanımı sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 6., 13., 35., 38. ve 118. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

i. Bölümde Yer Alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” İbares

210. 3713 sayılı Kanun’un ek 4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde belirli suçlardan mahkûm olanların yanı sıra MGK’ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların silah ruhsatlarının iptal edileceği belirtilmiştir. Anılan cümlede yer alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

211. Anayasa’nın 118. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir.*” denilmektedir.

212. Bu bağlamda MGK’nın başlıca görevleri, devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili tavsiye kararları almak ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini bildirmektir. MGK’nın devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararları Cumhurbaşkanlığına değerlendirilir.

213. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca gündemi düzenlenen MGK’nın kararlarının hukuki niteliği Anayasa’nın anılan maddesinde açıkça belirlenmiştir. Buna göre MGK’nın alacağı kararlar tavsiye niteliğinde olup bu kararlar Cumhurbaşkanı’na bildirilir.

214. Nitekim Anayasa'nın 104. maddesinde devletin başı olan Cumhurbaşkanı'nın millî güvenlik politikalarını belirleyeceği ve bu kapsamda gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Yine Cumhurbaşkanı'nın millî güvenliğin sağlanmasından sorumlu olduğu Anayasa'nın 117. maddesinde hükme bağlanmıştır.

215. Bu açıdan istişari nitelikte bir danışma organı olan MGK'nın icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı gözetildiğinde Cumhurbaşkanı'nın ayrı bir kararla benimsenmemiş MGK kararlarına hukuki sonuç bağlanamayacağı ve bu kararların kendiliğinden icra edilemeyeceği açıktır.

216. Dava konusu ibarenin de yer aldığı kural, MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptalini düzenlemektedir. Millî güvenliğe karşı tehditlerin belirlenmesi ve bu tehditlerin hangi kaynak, kişi ya da yapıdan geldiğinin tespit edilmesinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan MGK'nın tavsiye niteliğinde karar alamayacağı söylenemez.

217. Bununla birlikte dava konusu “...*Millî Güvenlik Kurulunca...*” ibaresi, tavsiye niteliğindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki bir sonuç bağlamaktadır. Şüphesiz MGK'nın tavsiye niteliğindeki kararlarının yürütme organı tarafından dikkate alınması ve hukuk alanında hayata geçirilmesi mümkündür. Ancak MGK'nın kararları hakkında başkaca icrai bir karar alınmadan bu kararlara hukuk alanında sonuçlar bağlanması Anayasa'nın lafzıyla bağdaşmamaktadır.

218. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 13., 35. ve 38. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ii. Bölümde Yer Alan “...üyeliği, mensubiyeti ve...” İbaresini

219. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

220. 3713 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde belirli suçlardan mahkûm olanların yanı sıra devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların silah ruhsatlarının iptal edileceği belirtilmiştir. Anılan cümlede yer alan “...üyeliği, mensubiyeti ve...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

221. Dava konusu kuralın yer aldığı maddede silah ruhsatlarının iptali ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesine ilişkin düzenleme öngörülmekte ise de kişilerin kamu görevinden çıkarılma sürecine de atıfta bulunulmuş olması nedeniyle kuralların kamu görevinden çıkarma tedbiriyle yakından ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamu görevinden çıkarma tedbiriyle ilgili düzenlemelerde geçen *terör örgütlerine üyelik ve mensubiyet* çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekir.

222. Öncelikle terör örgütlerine üyelik ve mensubiyet kavramlarıyla kişilere yönelik suç isnadında bulunulup bulunulmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Terör örgütüne üye olmak, - kanundaki tanımıyla suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olmak- 5237 sayılı Kanun ile 3713 sayılı Kanun kapsamında suç olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 36. maddesinin birinci ve 38. maddesinin dördüncü fıkralarında güvence altına alınan masumiyet karinesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

223. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde de herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan maddeye adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (Adem Hüseyinoğlu, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

224. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonucunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz.

225. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır: Dava konusu kuralla da ilgisi olan güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, başka bir ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) süreçle ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm devlet kurumlarının da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

226. Dava konusu kuralda kamu görevinden çıkarma tedbirine atıf yapılarak kişilerin terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üye veya mensup oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarıldıkları belirtilmiştir. Söz konusu ibareler, kural kapsamında kamu görevinden çıkarılanlardan terör örgütü üyeliği suçundan ceza soruşturması veya kovuşturmasına maruz kalan ancak haklarındaki süreç tamamlanıp suçlu olduklarına dair kesin hüküm tesis edilmeyen kişilerin terör örgütü üyesi veya mensubu olarak nitelendirilmelerine sebebiyet verebilecek niteliktedir. Dolayısıyla kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü olmadan kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadeler içeren kural, masumiyet karinesini ihlal etmektedir.

227. Buna göre kural kapsamında haklarında kesin bir mahkûmiyet kararı verilmediği hâlde kişilerin suçlu sayılmasına neden olabilecek ifadelerin kullanılması masumiyet karinesine aykırılık oluşturmaktadır.

228. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 13., 35. ve 118. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

iii. Bölümün Kalan Kısmı

229. Dava konusu kural, devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini öngörmektedir.

230. Silah ruhsatının edinilmesinin belirli şartlara bağlanması, bu şartların ortadan kalkması ya da silah edinilmesi amacına aykırı durumların (güvenlik vs.) oluşması hâlinde ruhsatın iptal edilmesi, kamu yararının önemli bir yönü olan kamu güvenliğinin sağlanması ve bu yöndeki faaliyetlerin kontrol edilmesini amaçlayan tedbirler kapsamındadır. Dolayısıyla devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesi -bu işlemin silahın devri sonucunu doğurduğu gözetildiğinde- mülkiyet hakkını sınırlamaktadır.

231. Anayasa’da yer alan ve yukarıda yer verilen üçüncü kural devlete, mülkiyetin kullanımı veya mülkiyetten yararlanma hakkını kontrol etme ve bu konuda düzenleme yetkisi vermektedir. Mülkiyetten yoksun bırakmaya göre daha geniş takdir yetkisi veren düzenleme yetkisinin kullanımında da kanunilik, meşruluk ve ölçülülük ilkelerinin gereklerinin karşılanması kural olarak aranmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkının düzenlenmesi yetkisi de kamu yararı amacıyla ve kanunla kullanılmalıdır (Orhan Yüksel, B. No: 2013/604, 10/12/2015, §§ 57, 58).

232. Kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesinin şartı olarak öngörülen devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bağlantıları nedeniyle kamu görevinden çıkarılmalarında kriter olarak kullanılan *iltisak* ve *irtibat* ibarelerinin genel kavram niteliğinde olduğu, objektif anlamının kapsam ve sınırlarının durum ve şartlara göre yargı içtihatlarıyla belirlenebileceği (AYM, 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84; 2018/81, 2021/45, 24/6/2021) dikkate alındığında kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

233. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptalini öngören kuralın, millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunması suretiyle kamu yararını hedeflediği bu yönüyle sınırlamanın Anayasa’nın 35. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine uygun olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

234. Kural kapsamında kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesinin millî güvenlik aleyhine yürütülen faaliyetlerin ortadan kaldırılması ve kamu düzeninin sağlanması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

235. Silah ile kamu güvenliği kavramları arasındaki yakın ilişki dikkate alındığında silah ruhsatı ile ilgili şartları (edinme ya da iptali) belirlemede kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi vardır. Esasen devletin bu konudaki yaklaşımı, güvenlik politikalarıyla ilgili tercihten kaynaklanmaktadır. Silah edinilmesinde bireysel menfaatlere karşı toplumsal yarar öncelikli bir konumdur. Bu da devlete, kamu güvenliğini tehdit eden bir tehlikeyle karşı karşıya kalındığında geçici ya da sürekli olarak kişilerin silah ruhsatını iptal etme veya askıya alma gibi tasarruflarda bulunma imkânı sağlamaktadır.

236. Dolayısıyla, millî güvenliğe karşı faaliyetlerde bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplarla bağlantılı oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini düzenleyen kuralla, millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacına ulaşma bakımından kişilerin mülkiyet hakkına ölçsüz bir sınırlama getirildiği söylenemez.

237. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralla ilgili 2. ve 118. maddeleri çerçevesinde ileri sürülen aykırılık iddiaları, Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri kapsamında ele alındığından anılan hükümler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. Cümlelerin "...bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 8 inci maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edilir." Bölümü

a. İptal Talebinin Gerekçesi

238. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural kapsamında silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin müsadere niteliği taşıdığı, herhangi bir suç konusu olmayan bir silahın yalnızca sahibinin bazı suçlardan mahkûm olması ya da kamu görevinden çıkarılması nedeniyle mülkiyetinin kamuya geçirilmesinin meşru bir amacının olamayacağı, meşru bir amacın bulunduğu varsayılsa dahi böyle bir tedbirin gerekli olmadığı, ruhsatların iptal edilmesiyle silahların sahiplerinin bu silahlarını belirli bir süre içinde elden çıkarmakla yükümlü kılınabilecekleri belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 13., 35., 38. ve 118. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

239. 3713 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde, 5237 sayılı Kanun'da yer alan devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, millî savunmaya, devlet sırlarına karşı işlenen suçlar ile casusluk suçundan mahkûm olanların yanı sıra devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılan ve ruhsatları iptal edilen kişilerin silahlarının mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verileceği ve 6136 sayılı Kanun'un ek 8. maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edileceği öngörülmüştür. Anılan cümlelerin "...bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 8 inci maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edilir." bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

240. Kuralda belirli suçlardan mahkûm olanlar ile kamu görevinden çıkarılmaları nedeniyle taşıma ve bulundurma ruhsatları iptal edilen kişilere ait silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verileceği ve silahlar hakkında 6136 sayılı Kanun'un ek 8. maddesine göre işlem tesis edileceği belirtilmiştir.

241. Mülkiyetin kamuya geçirilmesi idari bir tedbir olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibaret olduğu, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerin ise idari tedbir olduğu belirtilmiştir.

242. Bu itibarla anılan kanun kapsamında mülkiyetin kamuya geçirilmesi, kabahatin konusunu oluşturan ya da kabahat niteliğindeki fiillerin işlenmesi nedeniyle ortaya çıkan eşyaların mülkiyetinin devlet veya kamu kurum ve kuruluşlarına devredilmesini sağlayan bir yaptırım türüdür.

243. Ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinde kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereye hükmolunacağı, suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın da kamu güvenliği, kamu sağlığı ve genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edileceği belirtilmiştir. Yine aynı maddede üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyanın da müsadereye konu olacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla özel mülke konu olan bir eşyanın devlet ya da kamu kurumlarına devredilmesi sonucu dışında mülkiyetin kamuya geçirilmesi ile müsadere arasında amaç, konu ve kapsam yönünden farklılıkların bulunduğu anlaşılmaktadır.

244. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, idarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın kanunların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle doğrudan doğruya bir işlem tesis ederek uyguladığı yaptırımlarla verdiği cezaları *idarî yaptırım* olarak nitelendirmiştir (AYM, E. 1996/48, K.1996/41, 23/10/1996). Kuşkusuz idareye kanunla hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında para cezası, disiplin cezası ya da belirli bir haktan geçici olarak yoksun kılma gibi yaptırımlar uygulama yetkisinin verilmesinde anayasal bir engel bulunmamaktadır (AYM, E.2000/43, K.2004/60, 13/5/2004).

245. Kural kapsamında belirli suçlardan mahkûm olan ve kamu görevinden çıkarılan kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesinin bir sonucu olarak bu kişilere ait silahların mülkiyetinin idarece kamuya geçirilmesine karar verileceği düzenlenmekle kanun koyucunun kamu düzeni, millî güvenlik ve kamu güvenliğini sağlama amacı güderek herhangi bir kabahat ya da suç konusu oluşturmayan silahların da mülkiyetinin devlete devredilmesi sonucunu doğuran söz konusu yaptırımı ihdas ettiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralda öngörülen yaptırımın 5326 sayılı Kanun ile diğer mevzuat hükümleri kapsamı dışında kalan idari bir tedbir niteliğinde olduğu açıktır.

246. Kuralda ayrıca mülkiyeti kamuya geçirilmesine karar verilen silahların 6136 sayılı Kanun'un ek 8. maddesi gereğince Cumhurbaşkanlığı, Millî Savunma Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Ticaret Bakanlığı teşkilatında çalışan belirli niteliklere haiz silah taşıma yetkisi bulunan personele, görevlerinde kullanmak üzere bedeli mukabili zati demirbaş silah olarak satılacağı hükme bağlanmıştır. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin silahlarının mülkiyetinin kamuya geçirilmesine ilişkin kural ile bunun yöntemini belirleyen söz konusu hüküm arasında doğrudan bağlantı bulunmaktadır.

247. Maddede belirtilen suçlardan mahkûm olanlarla kamu görevinden çıkarılan kişilere ait silahların ruhsatlarının iptal edilerek bunların mülkiyetinin kamuya geçirilmesi mülkiyet hakkını sınırlamaktadır.

248. Kuralda öngörülen tedbirin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla kişilerin mülkiyet hakkına getirilen sınırlamada kanunilik şartının sağlandığı açıktır.

249. 5237 sayılı Kanun'da yer alan bazı suçlardan mahkûm olanlarla millî güvenlik ve kamu düzenine aykırı faaliyette bulunan yapı ve oluşumlarla ilgisi bulunduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin silahlarının ruhsatının iptal edilerek mülkiyetinin devlete devredilmesinin, kamu düzeni ve millî güvenlik aleyhine ortaya çıkabilecek birtakım faaliyetlerin önlenmesinde etkili bir araç olduğu söylenebilir. Dolayısıyla kuralın genel olarak millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmasını ve korunmasını hedeflediği, bu yönüyle sınırlamada kamu yararı amacının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu açıdan sınırlama meşru bir amaca dayanmaktadır.

250. Mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için öncelikle kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Madde belirtilen suçlardan mahkûm olanlarla devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunan yapı ve

oluşumlarla bağlantısı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerle ilgili kural kapsamında öngörülen tedbirin yukarıda belirtilen amaçlara ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

251. Kuşkusuz kanun koyucunun silahların edinilmesiyle ilgili şartları tespit ederek bu konuda idari tedbirler öngörmesi mümkündür. Kanun koyucu bu çerçevede 5326 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri dışında kamu görevinden çıkarılmanın bir sonucu olarak bu kişilerin silahlarının mülkiyetinin kamuya geçirilmesine yönelik idari tedbir düzenlemiştir. Söz konusu idari tedbirin uygulanmasında anılan Kanun'daki gibi eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesi için kabahatin konusunu oluşturması ya da kabahat niteliğindeki fiillerin işlenmesi nedeniyle ortaya çıkması zorunluluğu aranmamıştır. Kanun koyucunun bu yönde bir tercihte bulunması takdir yetkisi kapsamında değerlendirilebilir. Ancak mülkiyet hakkı sınırlandırılırken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kuralın gerekliliği, meşru amacı gerçekleştirmede mülkiyet hakkına daha az sınırlama oluşturabilecek başka araçlara başvurulması imkânının bulunup bulunmadığıyla belirlenebilecektir.

252. Mülkiyet hakkına sınırlama getiren araçlardan hangisinin seçileceği öncelikli olarak kanun koyucunun takdirindedir. Ancak bu yetki sınırsız değildir. Tercih edilen aracın temel hakka yönelik sınırlamayı ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince sınırlamanın gerekli olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Ancak bu konudaki denetim, seçilen aracın isabetli olup olmadığından ziyade hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu etkinin ağırlığına ilişkindir (*Hanife Ensaroğlu*, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

253. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, kişilerin aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Sınırlamanın orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemi, diğer taraftan da sınırlamanın niteliği ve bu kapsamda kişilere yüklenen külfetin dikkate alınması gerekir (*Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

254. 1/6/1991 tarihli ve 20888 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde, millî güvenliğe tehdit oluşturan terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılmak, silah ruhsatı verilmesini engelleyen veya iptalini gerektiren hâller arasında sayılmıştır.

255. Anılan Yönetmelik'in 21. maddesinde taşıma veya bulundurma ruhsatlı silaha sahip olanların, ruhsatlarında nitelikleri yazılı silahlarını yönetmelik hükümlerine göre silah taşıma veya bulundurma ruhsatı verilebilecek olan kişilere satış veya hibe yoluyla devredebileceği belirtilmiştir.

256. Yönetmelik'in 17. maddesinde de taşıma veya bulundurma ruhsatı verilen kişilerden sonradan silah taşıma ve bulundurma şartlarını kaybedenlerin, yeni ruhsat taleplerinin kabul edilmeyeceği gibi mevcut silah ruhsatları iptal edilerek, silahların zapt edileceği, bu silahların, zapt edildiği tarihten itibaren altı ay içinde silah sahibinin isteği dikkate alınarak, silah satın almaya hak kazanmış kişilere devrinin (satış veya hibe yoluyla) sağlanacağı, bu süre içinde devri sağlanamayan silahlarla ilgili kanunlara göre işlem yapılmak üzere adli makamlara intikal ettirileceği belirtilmiştir.

257. Bu itibarlı kişilerin silah ruhsatının iptal edilmesi hâlinde bu silahların mülkiyeti doğrudan devlete intikal etmemekte silah sahiplerinin iradesi gözetilerek satış veya hibe yoluyla devrine imkân tanınmaktadır.

258. Dava konusu kural kapsamında ise belirli suçlardan mahkûm olanlarla devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara bağlantısı olduğu

gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan ve ruhsatları iptal edilen kişilerin silahları herhangi bir giderim yolu veya devir imkânı öngörülmezsizin doğrudan mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmektedir. Söz konusu silahların herhangi bir suçta (veya kabahatte) kullanılması ya da suçta (kabahate) konu faaliyetler sonucu elde edildiğinin tespit edilmesi hâlinde bu silahlar hakkında 5237 sayılı Kanun veya diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde giderim yolu öngörülmezsizin müsadere ve benzeri tedbirlerin uygulanması da mümkündür.

259. Dolayısıyla herhangi bir suçta (ya da kabahatte) kullanıldığı ya da suçta (kabahate) ilişkin faaliyetten elde edildiği veya bizzatihi suç konusu oluşturduğu tespit edilmediği hâlde kişilerin mülkiyetinde bulunan silahların, kamu görevinden çıkarılmalarına bağlı olarak üçüncü kişilere devir imkânı tanınmaksızın ya da herhangi bir tazminat yolu öngörülmezsizin doğrudan devlete devredilmesini öngören kuralın millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması amaçlarına ulaşma bakımından gerekli olduğu söylenemez. Dolayısıyla kural kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

260. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 118. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri kapsamında iptal edilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 118. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

H. Kanun'un 13. Maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 19. Madde ile 7333 Sayılı Kanun'un 11. Maddesiyle Geçici 19. Maddede Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Maddede Yer Alan "...üç yıl..." İbaresini

261. 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinde yer alan dava konusu ibare 7333 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle "...dört yıl..." olarak değiştirilmiştir.

262. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

2. Maddenin Kalan Kısmı ile Maddede Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

a. (a) Bendi

i. İptal Talebinin Gerekçesi

263. Dava dilekçelerinde özetle, dava konusu kuralla gözaltı sürelerinin uzatılmasının şüphelilere kötü muamelede bulunma ihtimalini artıracak, gözaltı süresinin uzatılması ile tutuklamada incelenecek hususların birbirinden farklı olduğu, kural kapsamında gözaltı süresinin hâkim tarafından uzatılmasının Anayasa'nın 19. maddesindeki hâkim önüne çıkarılma güvencesini karşılamaktan uzak olduğu, ayrıca bu tür kararlara karşı yapılacak itirazların yine sulh ceza hâkimleri tarafından inceleneceği bunun da sorunlara yol açacağı, kuralda yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da gözaltı hükümlerinin uygulanmasının kişilerin Anayasa'ya aykırı bir şekilde uzun süre göz altında kalmaları sonucunu doğuracağı, OHAL dönemi kurallarının uygulanmasının uzatılabilmesinin yolunun

yeniden OHAL ilan edilmesiyle mümkün olduğu, OHAL şartları oluşmadan söz konusu sürelerin kanun yapılarak uzatılmasının yetki gaspı niteliği taşıdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 13., 17., 19. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasaya Aykırılık Sorunu

264. Dava konusu kuralla 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihinden itibaren dört yıl süreyle; 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından gözaltı süresinin, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren kırk sekiz saati, toplu olarak işlenen suçlarda dört günü geçemeyeceği, delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresinin, bu sürelerle bağlı kalmak kaydıyla, en fazla iki defa uzatılabileceği, gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin kararın, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine yakalanan kişi dinlenilmek suretiyle hâkim tarafından verileceği, yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da bu kural hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

265. Kural, devletin güvenliğine, anayasal düzene ve işleyişine, milli savunmaya, devlet sırlarına karşı işlenen suçlar ile casusluk suçu, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından gözaltı sürelerini düzenlemektedir. Bu kapsamda 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarında düzenlenen gözaltı sürelerinin uzatılması ve hâkim kararıyla ek gözaltı süresi verilmesi imkânı getirilmektedir.

266. Öte yandan kuralın dördüncü cümlesinde yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da kuralın birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinin geçerli olacağı belirtilmiştir.

267. Yakalama emri Kanun'un 98. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emrinin çıkarılabileceği, ayrıca tutuklama talebinin reddi kararına itiraz hâlinde de itiraz mercii tarafından yakalama emrinin düzenlenebileceği belirtilmiştir.

268. Maddenin (2) numaralı fıkrasında yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlüler hakkında Cumhuriyet savcısı ve kolluk kuvvetleri tarafından düzenlenebilecek yakalama emrine ilişkin hüküm yer almaktadır. Maddenin (3) numaralı fıkrasında ise kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emrinin re'sen veya Cumhuriyet savcısının talebi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenleneceği belirtilmiştir.

269. Açıklanan hükümler doğrultusunda kuralın dördüncü cümlesi uyarınca kuralın birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerinde düzenlenen gözaltı hükümlerine yapılan atfın daha önce o suç nedeniyle hakkında gözaltı tedbiri uygulanmamış kişilere yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kuralın dördüncü cümlesinde yer alan "*Yakalama emri üzerine...*" ibaresinden Kanun'un 98. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesine göre soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından düzenlenen yakalama emrinin anlaşılması gerekir.

270. Bu çerçevede kuralın dördüncü cümlesi kapsamında yakalama emri üzerine yakalanan kişinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç yakalama anından itibaren kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde yetkili hâkim

veya mahkemenin önüne çıkarılması gerekir. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresi belirtilen sürelerle bağlı kalmak koşuluyla en fazla iki defa hâkim tarafından uzatılabilecektir.

271. 5271 sayılı Kanun'un anılan maddesinde düzenlenen gözaltı, yakalanan kişi hakkındaki ceza soruşturmasının tamamlanması amacıyla kişinin yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanmasını öngören bir koruma tedbiridir. Maddenin (2) numaralı fıkrasına göre gözaltının uygulanabilmesi için bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığı gerekir.

272. Kural, belirli suçlar yönünden yürütülen ceza soruşturmasında Cumhuriyet savcısına kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün süreyle gözaltı tedbirini uygulaması, yine belirtilen sürelerle ilgili hâkime iki defayı aşmamak üzere gözaltı süresini uzatma yetkisi tanımakla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirmektedir.

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

274. Kuralda gözaltı süresinin uzatılmasının usul ve şartlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır. Gözaltı sürelerini uzatan ve hâkim kararıyla ek gözaltı süresi verilmesi imkânını tanıyan kuralların özellikle terör ve örgüt faaliyetleri kapsamında işlenen suçlar bakımından, bu suçlarla mücadele etmenin zorluğu, şüphelilerin örgüt bağlantılarının çözülmesinin zaman alması, somut delillere ulaşmadaki sorunlar nedeniyle ceza soruşturmasının sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi ve böylelikle suçla etkin mücadele edilerek kişilerin hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

275. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasına göre yakalanan veya tutuklanan kişi, 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 çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler OHAL ve savaş hâllerinde uzatılabilir. Gözaltı süresi kişinin fiili ya da yetkili mercinin emri üzerine yakalanmasıyla başlar. Gözaltına alınan kişinin belirlenen süreler sonunda serbest bırakılması ya da sulh ceza hâkimine sevk edilerek sorguya çekilmesi gerekir.

276. Hâkim kararı olmaksızın Cumhuriyet savcısı veya yetkili kolluk amiri tarafından gözaltına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin keyfi uygulamalara maruz kalmaması için bir an önce hâkim önüne çıkarılması gerekmektedir. Bu nedenle gözaltı süreleri olabildiğince kısa tutulmuş; Anayasa'da ve kanunlarda gözaltı için belirli sınırlamalar öngörülmüştür.

277. Kural 5237 sayılı Kanun'da yer alan belirli suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından gözaltı süresini, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün olarak öngörmek suretiyle 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen azami gözaltı sürelerini uzatmaktadır. Söz konusu sürelerin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarında belirtilen güvencelere uygun olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kural, anılan fıkraların sözüne aykırı değildir.

278. Bunun yanında kural iki defayı aşmamak üzere hâkim kararıyla ek gözaltı süresi verilmesini hükme bağlamaktadır. Hâkim tarafından ek gözaltı kararının verilebilmesi için delillerin toplanmasında güçlük veya dosyanın kapsamlı olması, Cumhuriyet savcısının talebi ve yakalanan kişinin dinlenilmesi şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

279. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası, bir kişinin hâkim kararı olmaksızın gözaltında kalabileceği azami süreyi düzenlemiş, öngörülen süreler içinde kişinin *hâkim önüne çıkarılmasını* zorunlu kılmıştır. Gözaltında bulunan kişinin *hâkim önüne çıkarılması*, özgürlükten yoksun bırakılma hâlini esastan inceleyecek ve bu durumu ortadan kaldıracak nitelikte bağlayıcı karar verme yetkisini haiz, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme denetiminin sağlanması anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle gözaltı süreci devam ederken bunun koşullarının bağımsız ve tarafsız mahkeme tarafından değerlendirilmesi, gerekirse tedbirin sonlandırılması veya süresinin uzatılması Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında geçen *kişinin azami olarak öngörülen süre içinde hâkim önüne çıkarılması* zorunluluğunu karşılamaktadır.

280. Bu açıdan hâkim kararıyla ek gözaltı süresi verilmesini düzenleyen kural, kişinin azami gözaltı süreleri içinde hâkim önüne çıkarılmasını düzenleyen Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasıyla çelişmemektedir.

281. Öte yandan kanun koyucunun Anayasa'da öngörülen sınırlar içinde gözaltı sürelerini belirlemede takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Ancak bu yetki kanun koyucuya süre yönünden öngörülen sınırlar içinde olsa dahi keyfi uygulamalara neden olabilecek düzenlemeler yapma yetkisi vermez. Yine Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan *gözaltı süreleri içinde hâkim önüne çıkarılma zorunluluğu*, yalnızca gözaltı tedbirini sonlandırmak üzere -sorguya sevk amacıyla- kişinin hâkim önüne çıkarılması anlamına gelmese de bu durumda dahi gözaltı tedbirinin amacını aşacak şekilde uygulanmasına neden olabilecek düzenlemeler kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ölçsüz sınırlama getirebilir. Anayasa'nın öngördüğü sınırlar içinde belirlenen gözaltı ve ek gözaltı sürelerinin orantılılığının, tedbirin amacı, uygulama alanı, tedbire karşı öngörülen usule ilişkin güvenceler dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

282. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıklarının talimatı ile darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile terör örgütleri ile bağlantılı olduğu değerlendirilen yüz binlerce kişi hakkında soruşturma başlatılmış, bunların önemli bir kısmı hakkında gözaltı tedbirine başvurulmuştur. Soruşturma mercileri darbe teşebbüsü gibi ani ve öngörülmeyen bir durum karşısında bir anda yüz binlerce şüpheli hakkında soruşturma başlatmak zorunda kalmışlardır. Soruşturmanın ağırlık merkezini oluşturan Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması'nın (PDY) niteliği dikkate alındığında bu örgütle bağlantısı olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili yapılan soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık özellik arz ettiği açıktır. Söz konusu zorluklar karşısında soruşturmaların sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için gözaltı sürelerinin uzatılması ve hâkim kararıyla ek gözaltı süresi alınması yönünde bir ihtiyacın ortaya çıktığı ileri sürülebilir.

283. Bu açıdan kuralın etkin ve sağlıklı bir şekilde soruşturma yapılmak suretiyle kişilerin hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunmasına amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

284. Bununla birlikte kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik sınırlamanın amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelerin de oluşturulması gerekir. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya

tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddiaların herhâlde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirileceği belirtilerek isnat olunan suçla ilgili kişilere bilgi verme yükümlülüğü, altıncı fıkrasında da kişinin yakalandığı veya tutuklandığının yakınlarına derhâl bildirileceği belirtilmiştir.

285. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 95. maddesinde de şüpheli veya sanığın yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verileceği düzenlenmiştir.

286. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında ise her ne sebeple olursa olsun özgürlüğü 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 olduğu belirtilerek gözaltına itiraz, anayasal güvence altına alınmıştır.

287. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasında da gözaltına alınmayla ilgili Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmına hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurma hakkı tanınmıştır. Yine anılan Kanun'un 267. maddesinde hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla kural kapsamında gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin hâkim tarafından verilen karara karşı da anılan madde gereğince kanun yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Ayrıca hâkim tarafından verilen ek gözaltı kararına karşı Kanun'un 91. maddesinin (5) numaralı fıkrasının da uygulanmasına engel bir durum olmadığı gözetildiğinde söz konusu fıkra da belirtilen kişilerin de itiraz yoluna başvurma imkânlarının olduğu anlaşılmaktadır.

288. Diğer yandan Kanun'un 147. maddesinin (c) bendinde, yakalanarak gözaltına alınan şüpheliye müdafii seçebilme hakkı getirilmiş ve şüphelinin müdafii seçecek durumda olmadığı ve bir müdafii yardımından faydalanmak istediği takdirde baro tarafından müdafii görevlendirilebilmesine imkân tanınmıştır. Böylece gerek gözaltı kararına gerekse de gözaltı süresinin uzatılmasına karşı etkili bir başvuru yolu öngörülmüştür.

289. Anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde kuralda gözaltı tedbirinin hukuka uygunluğunun denetlenmesinde yeterli güvencelere yer verildiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle kural kapsamında gözaltı ve ek gözaltı kararlarının amacına uygun bir şekilde uygulanmasını sağlayacak etkili denetim mekanizmalarının oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

290. Kural, özellikle 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte terör örgütleriyle yapılan mücadele kapsamında şüpheliler hakkındaki soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesi amacına uygun olarak belirli suçlara özgü olarak kuralın yer aldığı maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle uygulanmak üzere ihdas edilmiştir. Kuralda Anayasa'da azami olarak öngörülen gözaltı süreleriyle uyumlu olarak Cumhuriyet savcısına tanınan yetki ile darbe girişiminin ardından yoğun bir şekilde devam eden soruşturmalarda delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyaların kapsamlı olması hâllerinde gözaltına alınan kişinin dinlenilmesi şartıyla hâkim tarafından en fazla iki defa ek gözaltı süresinin verilmesi, kuralın geçerli olduğu süre ve bu dönemin koşulları da dikkate alındığında ceza soruşturmalarının etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacını gerçekleştirme bakımından kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına orantısız sınırlama getirmemektedir. Bu nedenle, kuralla öngörülen sınırlamanın ölçülü olmadığı söylenemez.

291. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Maddenin (a) bendinin ikinci, üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 17. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. (b) Bendi

i. İptal Talebinin Gerekçesi

292. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın soruşturma dosyasına yeni delil girmeden kişilerin defalarca gözaltına alınmasına imkân tanıdığı, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesine göre aynı olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yeniden yakalama yapılarak ifade alınabilmesi için yeni bir delilin elde edilmesi gerektiği, Anayasa'ya göre bir kişinin hâkim kararı olmadan en fazla bireysel suçlarda iki, toplu suçlarda dört gün gözaltında tutulabileceği, kural uyarınca kişinin Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından serbest bırakıldıktan sonra tekrar yakalanarak gözaltına alınabileceği, ifade alma işleminin kolluk tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde ise kişilerin emniyet binalarında gözaltında tutulabileceği, bu durumun işkence ve kötü muamele ihtimalini artıracak gibi hak arama özgürlüğünü de ortadan kaldıracak, ayrıca OHAL düzenlemesi niteliğinde olan kuralın olağan dönemde uygulanması için kanun olarak ihdas edilmesinin yetki gaspı niteliği taşıdığı, bu itibarla belirsiz olan ve meşru bir amaç taşımayan kuralın Anayasa'nın 2., 6., 13., 17., 19. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasaya Aykırılık Sorunu

293. Kural, 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle geçerli olmak üzere 5237 sayılı Kanun'da yer alan belirli suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen ceza soruşturmalarında şüphelinin aynı olaya ilişkin yeniden ifadesinin alınması ihtiyacının ortaya çıkması durumunda bu işlemin Cumhuriyet savcısının veya onun yazılı emri üzerine kolluk tarafından yapılabileceğini hükme bağlamaktadır.

294. 5271 sayılı Kanun'un 145. maddesinde ifadesi alınacak kişinin öncelikle davetiye ile çağrılacağı, davetiyede çağırılma nedeninin açıkça belirtileceği, gelmediği takdirde zorla getirileceğinin yazılacağı belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 146. maddenin (1) numaralı fıkrasına göre zorla getirme kararı verilebilmesi için kişi hakkında tutuklama kararı verilmesi veya yakalama emri düzenlenmesi için yeterli nedenlerin bulunması ya da şüpheli veya sanığın usulüne uygun bir şekilde çağrıldığı hâlde ifade veya sorguya gelmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla zorla getirme kararının verilebilmesinde davetiyenin 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun bir şekilde şüpheli veya sanığa tebliğ edilmesi ve davetiyede çağırılma nedeninin açıkça belirtilmesi zorunlu birer unsur olarak öngörülmüştür.

295. 5271 sayılı Kanun'un 146. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise zorla getirme kararı ile çağrılan şüpheli veya sanığın derhâl, imkân bulunmadığında yol süresi hariç en geç yirmi dört saat içinde çağırılan hâkimin, mahkemenin veya Cumhuriyet savcısının önüne götürüleceği ve sorguya

çekileceği yahut ifadesinin alınacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında da zorla getirme sürecinin bu tedbirin uygulanması için haklı görülecek bir zamanda başlayacağı ve hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından, sorguya çekilmenin veya ifade almanın sonuna kadar devam edeceği belirtilmiştir.

296. Söz konusu Kanun'un 267. ve devamı maddelerine göre hâkim tarafından verilen zorla getirme kararlarına karşı itiraz edilebilir. Ancak Cumhuriyet savcısı tarafından verilen zorla getirme kararına karşı herhangi bir itiraz yolu düzenlenmemiştir. Doktrinde zorla getirme kararının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bir müdahale oluşturması nedeniyle yeniden ifade alma işlemi kapsamında verilecek zorla getirme kararlarına karşı sulh ceza mahkemesine itiraz yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir.

297. Anılan hükümler dikkate alındığında kural kapsamında Cumhuriyet savcısı veya onun yazılı emri ile kolluk kuvvetleri aynı olay nedeniyle kişinin yeniden ifadesinin alınması gerektiğinde birden fazla defa zorla getirme tedbirine başvurulabileceklerdir. Dolayısıyla şüphelinin ifadesinin alınması işlemiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirilmektedir.

298. Kuralda şüphelinin yeniden ifadesinin alınması işleminin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır. Bunun yanında kuralın özellikle terör ve örgüt faaliyetleri kapsamında işlenen suçlarla mücadele etme gücü nedeniyle işlemlerin hızlandırılarak ceza soruşturmasının sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesine ve böylece suçla etkin bir şekilde mücadele edilerek kişilerin hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

299. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra özellikle terör suçları nedeniyle başlatılan karmaşık nitelikteki soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesi için ihtiyaç ortaya çıktığında şüphelilerin yeniden ifadelerinin alınması ve bu kapsamda haklarında zorla getirme kararı verilmesi söz konusu olabilir. Bu açıdan kuralın etkili soruşturma yapılmak suretiyle kişilerin hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

300. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik sınırlamanın amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelerin de oluşturulması gerekir. Kural kapsamında Cumhuriyet savcısının veya onun yazılı emri üzerine kolluk kuvvetlerinin şüphelinin yeniden ifade alma işlemi ve bu kapsamda Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen zorla getirme kararına karşı 5271 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde itiraz yoluna başvurulmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

301. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun kapsamında yeniden ifade alma işleminin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin mümkün olduğu bu suretle işlemin amacına uygun bir şekilde uygulanmasını sağlayacak etkili denetim mekanizmalarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

302. Dava konusu kural özellikle 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte terör örgütleriyle yapılan mücadele kapsamında şüpheliler hakkındaki soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesi amacına uygun olarak belirli suçlara özgü olarak sınırlı bir süre uygulanmak üzere ihdas edilmiştir. Kuralda Cumhuriyet savcısına yürütülen soruşturma kapsamında şüphelinin yeniden ifadesinin alınması ihtiyacı ortaya çıktığında söz konusu işlemi gerçekleştirmek üzere tanınan yetkiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın, Kanun'un geçerli olduğu süre ve dönemin koşulları dikkate alındığında ceza soruşturmalarının etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacını gerçekleştirme bakımından orantısız olduğu söylenemez.

303. Bunun yanında suçlarla mücadele edilerek suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeni sağlanması amacıyla ceza soruşturma ve kovuşturmalarda uygulanacak usule ilişkin hüküm içeren kural kapsamında yeniden ifade alma işlemine yönelik düzenleme öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bu nedenle kamu yararı amacını gözettiği anlaşılan kuralın Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

304. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 17. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

c. (c) Bendi

i. Anlam ve Kapsam

305. 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle 5237 sayılı Kanun'da yer alan belirli suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından anılan maddenin dava konusu (c) bendinin (1) numaralı alt bendinde tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanabileceği, (2) numaralı alt bendinde tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanabileceği, (3) numaralı alt bendinde ise 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca yapılan tutukluluğun incelenmesinin en geç otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanaer günlük sürelerle kişi veya müdafî dinlenilmek suretiyle resen yapılacağı öngörülmüştür.

306. 5271 sayılı Kanun kapsamında, tutuklamaya, tutuklamanın reddine, tutukluluğun devamına veya kaldırılmasına ya da şüpheli hakkında adli kontrol uygulanmasına ilişkin kararlara karşı anılan Kanun'un 267. ve devamı maddelerine göre itiraz yoluna başvurulabilmesi mümkündür.

307. Kanun'un 268. maddesinde tutuklama veya tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz edilmesi üzerine kararı veren hâkim veya mahkemenin itirazı yerinde görmesi hâlinde düzeltereği, aksi durumda en çok üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili olan mercie göndereceği belirtilmiştir.

308. Yine Kanun'un 270. maddesinde itirazı inceleyecek mercinin, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebileceği, mercinin inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebileceği 101. ve 105. maddeler uyarınca yapılan itiraz üzerine Cumhuriyet savcısından görüş alınması durumunda, bu görüşün şüpheli, sanık veya müdafîne bildirileceği, şüpheli, sanık veya müdafînin de üç gün içinde beyanlarını dosyaya sunabileceği hükme bağlanmıştır.

309. Kanun'un 271. maddesinde ise kural olarak itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceği, ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısının ve sonra müdafî veya vekilin dinlenileceği belirtilmiştir.

310. Kanun'un 103. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise hakkında tutuklama kararı verilmiş olan şüpheli ve müdafînin adli kontrol altına alınarak serbest bırakılmasını isteyebileceği, 104. maddenin (1) numaralı fıkrasında da soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanığın tahliye talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir.

311. Kanun'un 105. maddesinde ise 103. ve 104. maddeler uyarınca şüpheli veya sanığın tahliye talebi üzerine uygulanacak usul düzenlenmiştir. Buna göre tahliye talebi üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alındıktan sonra üç gün içinde talebin kabulüne, reddine veya adli kontrol uygulanmasına karar verilebilecektir. Maddede, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak düzenlenmiş, duruşma dışında tahliye talebi değerlendirilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşünün alınmayacağı, bu kapsamda verilen kararlara 267. ve devamı maddeleri gereğince itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

312. Dava konusu kuralın (2) numaralı alt bendinde tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle inceleneceği belirtilmek suretiyle 5271 sayılı Kanun'un yukarıda anılan maddesinde yer alan sürelerden daha uzun bir süre öngörülmüştür.

313. Tutukluluk incelemesi ise Kanun'un 108. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri gözönünde bulundurularak, şüpheli veya müdafî dinlenilmek suretiyle karar verileceği, tutukluluk durumunun incelenmesinin şüpheli tarafından da istenebileceği, hâkim veya mahkemenin, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da otuz günlük süre içinde de resen karar vereceği belirtilmiştir.

314. Anılan hükümlere göre tahliye taleplerinin Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafinin görüşü alınarak değerlendirilmesi, tutukluluğa itirazda ise mercinin gerekirse şüpheli, sanık veya ilgililerin yazı ile beyanlarını alarak dosya üzerinden ya da duruşmalı olarak itirazı incelemesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

ii. İptal Talebinin Gerekçesi

315. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarına göre tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden incelenemeyeceği, kişinin özgürlüğüne yönelik müdahalenin denetlenmesinde adil yargılanma hakkının güvencelerine uygun davranılması ve bu bağlamda silahların eşitliği ilkesine uygun bir yargılama yapılması gerektiği, tahliye taleplerinin otuzar günlük sürelerle tutukluluk incelemesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanmasının Anayasa'da güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkını ortadan kaldırdığı, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında kişinin suçsuzluğunu ispat etmek üzere sunduğu bir delilin incelenmesinin ya da mevcut delillerin hukuka aykırı olduğunun değerlendirilmesinin otuz gün boyunca ertelenmesinin kişi özgürlüğüne keyfî müdahalede bulunulması sonucunu doğuracağı, kural nedeniyle kişinin doksan gün boyunca yüz yüze tutuklamanın haksız olduğunu ileri sürebilme imkânından yoksun bırakıldığı, ayrıca OHAL düzenlemesi niteliğinde olan kuralın olağan dönemde uygulanması için kanun olarak ihdas edilmesinin de yetki gaspı niteliği taşıdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 13., 17., 19. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

iii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

316. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, özgürlüğü 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 olduğu belirtilmiştir.

317. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın uygulanması ancak talep hâlinde söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla burada belirtilen bir yargı merciine başvurma hakkı, suç isnadıyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kimseler bakımından tahliye talebinin yanı sıra tutuklama, tutukluluğun devamı ve tahliye talebinin reddi kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında da uygulanması gereken bir güvencedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 328).

318. Dava konusu kuralın (3) numaralı alt bendinde 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde yer alan resen tutukluluk incelemelerine ilişkin azami süreler düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre tutukluluk incelemesinin resen yapılması nedeniyle bu incelemeler Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca özgürlüğü kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine başvurma hakkı kapsamında değerlendirilmemektedir (*Firas Aslan ve Hebat Aslan*, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; *Faik Özgür Erol ve diğerleri*, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

319. Ancak dava konusu kuralın (2) numaralı alt bendi tahliye taleplerinin (3) numaralı alt bentte yer alan azami süreler içinde tutukluluk incelemeleriyle birlikte değerlendirilmesine imkân tanımaktadır. Dolayısıyla tutukluluk incelemelerini düzenleyen (3) numaralı alt bendin de Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

320. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Nitekim özgürlüğünden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması, tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, söz konusu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 89).

321. Anılan güvencenin bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinde, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde salıverilme talepleri karara bağlanırken duruşmada karar verilecek ise Cumhuriyet savcısının yanı sıra şüpheli, sanık veya müdafinin görüşlerinin alınacağı belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde ise soruşturma evresinde şüphelinin tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda karar verilirken şüpheli veya müdafinin dinlenilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öte yandan Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile 267. maddesine göre resen ya da talep üzerine tutukluluk hakkında verilmiş tüm kararlar itiraza konu olabilmektedir (*Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 269).

322. Tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafii veya vekilin dinlenebileceği hükmüne yer verilmiştir. Buna göre tutukluluk incelemelerinin ya da tutukluluğa ilişkin itiraz incelemelerinin duruşma açılarak yapılması hâlinde şüpheli, sanık veya müdafinin dinlenilmesi gerekmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], § 334).

323. Ancak tutukluluğa ilişkin verilen her kararın itirazının incelenmesinde veya her tahliye talebinin değerlendirilmesinde duruşma yapılması ceza yargılaması sistemini işlemez hâle getirebilecektir. Bu nedenle Anayasa'da öngörülen inceleme usulüne ilişkin güvenceler, duruşma yapılmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğa karşı yapılacak itirazlar için her durumda duruşma yapılmasını gerektirmez (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 90).

324. Bunun yanında Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında özgürlüğü kısıtlanan kişinin durumu hakkında karar verilmesini talep etmesi hâlinde bu talebin karara bağlanması için belirli bir süre öngörülmemişse de anılan fıkra da geçen "*kısa sürede*" yer alan özgürlüğü kısıtlanan kişinin bu kısıtlamanın hukukiliğine karşı yaptığı itirazın mümkün olan en kısa sürede karara bağlanmasını zorunlu kılmaktadır (*Ulaş Kaya ve Adnan Ataman*, B. No: 2013/4128, 18/11/2015, § 71-73).

325. Dava konusu kural belirli suçlarda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanmasını, tahliye taleplerinin en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden değerlendirilmesini, tutukluluk incelemelerinin en geç otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden, doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafî dinlenilmek suretiyle resen yapılmasını öngörmek suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirmektedir.

326. Kuralda tutukluluk incelemesinin usul ve şartları açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiği yönündeki anayasal ilkeye aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır

327. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama nedenleri hakkın doğasından kaynaklanabileceği gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler de sınırlama nedeni oluşturabilecektir (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015). Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de makul sürede yargılanma hakkıdır. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir*" denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu hak gereğince devletin davaların makul bir süre içinde bitirilmesi yönünde pozitif bir yükümlülüğü bulunmaktadır.

328. Tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin hâkim tarafından belli sürelerle değerlendirilmesi özgürlükten yoksun bırakma kararının kanuna uygun olup olmadığının incelenmesini temin etmeye yöneliktir. Dava konusu kuralda tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden, tahliye taleplerinin tutukluluk incelemesi ile en geç otuz gün içinde dosya üzerinden, doksanar günlük sürelerle kişi veya müdafî dinlenilmek suretiyle yapılmasının öngörülmesi, yargının dava dosyalarının esasına yoğunlaşarak davaların makul süre içinde bitirilmesinin ve böylece ceza yargılama sisteminin hızlı ve sağlıklı bir şekilde işleminin sağlanmasına yöneliktir. Bu itibarla kuralın anayasal bağlamda meşru bir amaç taşıdığı söylenebilir.

329. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır. Kişilerin keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakılmaya karşı usule ilişkin güvenceler de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

330. Dolayısıyla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında öngörülen güvencelerden olan kişinin tutukluluk durumuyla ilgili talepleri hakkında kısa sürede karar verilmesini isteme ve tutukluluğa ilişkin iddia ve savunmaların makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme hakkını ortadan kaldıran ya da anlamsız kılan düzenlemeler kişi özgürlüğü ve güvenliğine ölçsüz sınırlama getirebilir.

331. Temel amacı maddi gerçeği açığa çıkarma olan ceza muhakemesinin aynı zamanda makul sürede tamamlanması gerekir. Tutukluluğa ilişkin verilen her kararın ya da her tahliye talebinin

değerlendirilmesinin sık aralıklarla duruşma açılarak yapılması ceza yargılamasının makul sürede bitirilememesine yol açabileceği gibi sağlıklı şekilde işlemlerini de engelleyebilir. Bu çerçevede, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanmasına, tahliye taleplerinin tutukluluk incelemesi ile birlikte en geç otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden doksanaer günlük sürelerle kişi veya müdafî huzurunda yapılmasına imkân tanıyan kuralın soruşturma ve yargılamaların makul sürede bitirilmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

332. Kuşkusuz 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra terör suçlarından dolayı başlatılan şüpheli veya sanık sayısının çok olduğu karmaşık nitelikteki soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle yargı makamlarının ağır iş yükü altında olduğu bilinmektedir. Soruşturma veya kovuşturma dosyalarında sürekli tekrarlanan tutukluluğa ilişkin itirazlar nedeniyle davaların esasının sağlıklı bir şekilde incelenememesi ihtimalinin önüne geçilmesi ve yargı sürecinin makul sürede sonuçlandırılması amacıyla kanun koyucunun tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin incelenme yöntemi ve süresiyle ilgili birtakım düzenlemeler öngörmesi doğaldır. Ancak bu düzenlemelerle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın meşru amaca ulaşma bakımından ölçülü olması gerekir.

333. Kural, *tutukluluğa itirazın* dosya üzerinden değerlendirilmesinde mahkemeleri bağlayıcı herhangi bir süre veya üst sınır öngörmemektedir. Yetkili merci şüpheli veya sanığı dinleme hususunda takdir yetkisine sahip olsa da kural, tutukluluğa yönelik itirazların sürekli olarak dosya üzerinden karara bağlanabilmesine imkân tanımaktadır. Bu itibarla şüpheli veya sanık mahkeme huzurunda makul aralıklarla dinlenilmek suretiyle tutukluluğa ilişkin itirazlarını dile getirme imkânından yoksun bırakılabilecektir. Bu yönüyle kuralın, tutukluluk durumunun şüpheli veya sanığın makul aralıklarla dinlenilerek denetlenmesi güvencesine aykırı uygulamaların oluşmasına sebebiyet verecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

334. Öte yandan kural, yetkili mercie tahliye taleplerini en geç doksanaer günlük süreler içinde şüpheli, sanık veya müdafîyi dinleyerek incelemesine imkân tanımaktadır. Bu itibarla şüpheli veya sanık, mahkeme huzurunda tutuklamaya ilişkin beyan ve delillerini sunmadan doksanaer gün süreyle özgürlüğünden yoksun bırakılabilecektir. Şüpheli veya sanığın makul olarak değerlendirilmeyecek bir süreyle tahliye talebini mahkeme önünde sözlü olarak dile getirme imkânından yoksun bırakılması Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenen tutukluluğa ilişkin iddia ve savunmaların makul bir sürede mahkeme önünde dile getirilmesi güvencesiyle bağdaşmamaktadır.

335. Anayasa Mahkemesi benzer nitelikteki düzenlemelerle ilgili vermiş olduğu kararlarında da dava konusu kuralın tutukluluk incelemesinin, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlama yetkisinin kullanımı bakımından herhangi bir süre veya üst sınır öngörmediğini, kural uyarınca hâkimin, olağanüstü hâl devam ettiği sürece tutukluluk incelemeleri ile tutukluğa itiraz ve tahliye taleplerinin tamamını dosya üzerinden karara bağlayabileceğini, bu itibarla olağanüstü hâl boyunca tutukluluklarıyla ilgili olarak şüpheli veya sanığın makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelerinin mümkün olmadığını, bu durumun olağan dönem koşullarında kişiye aşırı ve orantısız bir külfet yüklediğini belirterek kuralın tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkına olağan dönem için Anayasa'da öngörülen sınırlama koşullarının ve güvence rejiminin ötesinde bir sınırlama getirdiğini belirtmiştir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, § 117; E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 95).

336. Bunun yanında kural, mahkemelere tahliye taleplerini resen tutukluluk incelemesi ile birlikte en geç otuzar günlük sürelerle dosya üzerinden değerlendirmesine imkân tanımaktadır. Bu açıdan yetkili merci şüpheli veya tutuklunun tahliye talepleri ve bu kapsamda dile getireceği iddialarla ilgili 5271 sayılı Kanun'un 105. maddesinde öngörülen sürelerden farklı olarak otuz günlük azami süre içinde dosya üzerinden değerlendirme yapabilecektir. Kurala göre şüpheli veya sanığın tutuklama

şartlarını ortadan kaldıran esaslı bir delile dayanarak tahliye talebinde bulunması durumunda dahi yetkili merci tarafından otuz gün süreyle herhangi bir değerlendirme yapılmaması söz konusu olabilecektir. Kişinin tahliye talebiyle ilgili yetkili mercie tanınan söz konusu sürenin makul sınırlar içinde olduğu söylenemez. Dolayısıyla kural, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenen kişinin tutukluluk durumu hakkında kısa sürede karar verilmesi güvencesine aykırılık oluşturmaktadır.

337. Yukarıda yapılan açıklamalara göre kural kapsamında tutukluluğa ilişkin itirazın, şüpheli veya sanığın dinlenilmesi suretiyle değerlendirilmesi için azami ve makul bir süre öngörülmeden dosya üzerinden karara bağlanmasına imkân tanınması, tahliye talebinin değerlendirilmesinde makul sınırların ötesinde otuz günlük bir sürenin öngörülmesi, şüpheli veya sanığın tahliye talebi ve bu kapsamda dile getireceği tutukluluk durumuna ilişkin itirazların doksan gün boyunca duruşmasız olarak incelenmesinin mümkün kılınması suretiyle kuralla Anayasa'nın 19. maddesindeki güvencelere aykırı olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirilmektedir.

338. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 17. ve 36. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ç. Maddenin Kalan Kısmı ile 7333 Sayılı Kanun'un 11. Maddesiyle Maddede Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

i. İptal Taleplerinin Gerekçeleri

339. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Kanun'un 13. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddenin (a), (b) ve (c) fıkralarına yönelik gerekçelerle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 13., 17., 19. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

340. 3713 sayılı Kanun'un geçici 19. maddesi; anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından gözaltı süresi, gözaltı süresinin uzatılması, şüphelinin aynı olayla ilgili olarak yeniden ifadesinin alınma usulü, tutukluluğa itiraz, tahliye talepleri ile tutukluluğun resen incelenme usulü ve süreleri yönünden farklı düzenlemeler öngörmektedir. Maddenin *"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:"* şeklindeki kalan kısmı dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

341. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi gereği kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerine göre ihdas edilmesi gerekir. Kanun koyucunun bu yöndeki takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözeterek kullanması zorunludur.

342. Kurallar, maddenin bentlerinde 5271 sayılı Kanun'dan farklı olarak öngörülen düzenlemelerin belirli suçlar bakımından ve dört yıl süreyle uygulanmasını hükme bağlamaktadır.

343. Kurallara konu suçların ağırlıkları, tehlikelilikleri ve nitelikleri gözetildiğinde kuralların söz konusu suçlarla etkin bir şekilde mücadele edilmesini ve bu suretle kamu güvenliği ve düzeninin sağlanması amacıyla öngörüldükleri anlaşılmaktadır. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında ceza soruşturması ve kovuşturmalarında uygulanacak usule ilişkin düzenlemeler içeren kurallarla kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

344. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 6., 13., 17., 19. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

I. Kanun'un 16. Maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 134. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin "...Cumhuriyet savcısının istemi üzerine..." İbaresinin "...hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından..." Şeklinde Değiştirilmesinde Yer Alan "...veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı..." İbaresinin, (1) Numaralı Fıkraya Eklenen İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Cümleler ile (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesine Eklenen "...ya da işlemin uzun sürecektir..." İbaresinin İncelenmesi

1. (1) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinin "...Cumhuriyet savcısının istemi üzerine..." İbaresinin "...hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından..." Şeklinde Değiştirilmesinde Yer Alan "...veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı..." İbaresinin ile Anılan Fıkraya Eklenen İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Cümleler

a. İptal Talebinin Gerekçesi

345. Dava dilekçesinde özetle; temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından bilgisayar araması ve kopyalamasının mutlaka hâkim kararıyla yapılmasının gerektiği, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla söz konusu tedbirlere başvurulmasının özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarına ölçüsüz müdahale oluşturacağı, Cumhuriyet savcısı kararının hâkim onayına sunulmasının da sonucu değiştirmeyeceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 20., 26., 27., 28., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

346. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

347. 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi bilgisayar ve bilgisayar programları ile kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoymaya ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Anılan maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması hâlinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verileceği belirtilmiş olup söz konusu cümlede yer alan "...veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı..." ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

348. Anılan fıkranın dava konusu; ikinci cümlesinde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararların yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulacağı, üçüncü cümlesinde hâkimin kararını en geç yirmi dört saat içinde vereceği, dördüncü cümlesinde ise sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyaların ve çözümü yapılan metinlerin derhâl imha edileceği hükme bağlanmıştır.

349. Arama, suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya sanığın veya şüphelinin yakalanabilmesi için bireylerin bazı temel haklarının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008). Bilgisayarlar üzerinde arama ise arama tedbirinin bir türü olarak 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinde düzenlenmiştir.

350. Anılan maddeye göre bilgisayarlarda arama yapılabilmesi için somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması gerekir.

351. Maddede aramanın usulü de düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise Cumhuriyet savcısı kararı gerekmektedir. Söz konusu şartların gerçekleşmesiyle birlikte şüphelinin kullandığı bilgisayar, bilgisayar programları ve kütüklerinde arama yapılarak elde edilecek bilgilerin kopyasının çıkarılması ve bunların metin hâline getirilmesi mümkündür.

352. Arama tedbiri özel olarak Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında güvence altına alınmış olmakla birlikte bilgisayarlar üzerinde yapılan aramalarda elde edilen bilgilerin kişisel veri niteliğinde olması da mümkündür.

353. Kuralların kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için müdahaleye konu bilgilerin anayasal anlamda korunması gerekli bir kişisel verinin olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında, belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilebilir. Ancak bunun davanın kendine özgü koşulları dikkate alınarak otonom olarak tespit edilmesi gerekir.

354. Kurallar kapsamında Cumhuriyet savcısı tarafından aramaya konu şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde yer alan dijital bilgi ve materyallerin her türlü kişisel veriyi barındırması söz konusu olabilir.

355. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı genel çerçevede bir hak niteliğinde olan kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkının özel bir görünümünü oluşturmakta bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilere yönelik müdahalelere karşı korumayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı sadece işleme şeklindeki sınırlama ya da müdahalelere karşı değil, kişisel verilere yönelik her türlü müdahale ve sınırlamalara karşı güvence sağlamaktadır (E.Ü. [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020, § 63; *Bestami Eroğlu* [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, §101).

356. Kurallar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulmak kaydıyla gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına imkân tanıyarak kişilerin özel hayatı kapsamındaki eşyalara ve kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelere hâkim kararı olmaksızın müdahale

edilmesinin yolunu açmaktadır. Bu nedenle kurallar kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkına sınırlama getirmektedir.

357. Kuralda arama işleminin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kurallarla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

358. Öte yandan gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla bilgisayarlar üzerinde arama yapılmasına imkân tanınmasının, ceza soruşturması kapsamında delillerin bir an evvel elde edilerek suçla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesine ve bu suretle kamu düzeni sağlanmasına katkıda bulunacağı açıktır. Bu nedenle kuralların anayasal anlamda meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

359. Kurallar kapsamında gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından kişilerin bilgisayarları üzerinde arama yapılması için verilen kararın yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulması, hâkimin de en geç yirmi dört saat içinde kararını vermesi, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksi yönde karar verilmesi durumunda ise çıkarılan kopyaların ve çözümü yapılan metinlerin derhâl imha edilmesi öngörülmek suretiyle kişilerin özel hayata saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasındaki güvencelere uygun olduğu anlaşılmaktadır.

360. Diğer yandan delillerin bir an önce elde edilerek suçla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesini ve bu suretle kamu düzeni sağlanmasını amaçlayan kurallarla, başka suretle delil elde etme imkânının bulunmadığı hâllerde şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılması, kopya çıkarılması, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesinin demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

361. Ceza soruşturması kapsamında suça ilişkin bir delilin elde edilmesi için hızlı hareket edilmesinin gerekli olduğu durumlarda hâkim onayına sunulmak şartıyla Cumhuriyet savcısının kararı doğrultusunda koruma tedbirine başvurulması, soruşturma ve yargılamaların süratli bir şekilde sonuçlandırılması amacına hizmet etmektedir. Temel hedefi maddi gerçeği açığa çıkarmak olan ceza muhakemesinin kısa sürede sağlıklı bir şekilde sonuçlandırılması, suç ve suçlularla etkin mücadele edilerek suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması amaçlarına ulaşmada önemli bir katkıya sahiptir. Dolayısıyla gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararı doğrultusunda bilgisayarlar üzerinde arama yapılmasına imkân tanıyan kuralların söz konusu meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

362. Kuşkusuz hukuka uygun şekilde elde edilen delillerle maddi gerçeğin ortaya çıkarıldığı yargılama süreçlerinin tesis edilmesi, ceza adaleti sisteminin sağlıklı işleyebilmesinin ön koşullarından birisidir. Kanun koyucunun yürütülen bir ceza soruşturmasında delil elde etme yöntemlerini belirlemede takdir yetkisi bulunmaktadır. Ceza yargılamasında hükme esas alınan bir delilin hâkim kararına bağlı olarak elde edilmesi ya da delil elde etme sürecinde hâkim güvencesinin sağlanması oldukça önem taşımaktadır. Bu konuda yapılacak düzenlemelerde temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın ölçülü olabilmesi keyfî uygulamaları önleyecek yeterli güvencelerin sağlanmasıyla mümkün olabilir.

363. Kurallarda belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde Cumhuriyet savcısının bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılması için vereceği kararın geçerliliği hâkim onayı şartına bağlanmış, kararın hâkim tarafından onaylamaması veya sürenin sona ermesi

durumunda elde edilen delillerin imha edileceği belirtilmiştir. Ayrıca hâkim tarafından verilecek kararlara karşı ilgililere 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurma imkânı tanınarak tedbir kararının hukuka uygunluğunu etkili bir şekilde denetletme yolu sağlanmıştır. Dolayısıyla kurallarda hâkim kararı dışında bilgisayarlar üzerinde yapılacak aramalarda keyfi uygulamaları önleyecek yeterli güvencelerin sağlandığı anlaşılmaktadır.

364. Bu itibarla bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde hâkim onayına sunulmak şartıyla gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısına şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılması, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılması, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesi yönünde karar verme yetkisi tanıyan kurallarla kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamanın, suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması amaçları bakımından ölçülü olmadığı söylenemez.

365. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 26., 27., 28., 35. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesine Eklenen "... ya da işlemin uzun sürecek olması..." İbaresini

a. İptal Talebinin Gerekçesi

366. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural kapsamında kopyalamanın uzun süreceği gerekçesiyle Cumhuriyet savcısına bilgisayar ve benzeri cihazlara elkoyma yetkisi verilmesinin kişilerin iş ve güncel yaşamlarında olumsuz sonuçlara yol açacağı, bu yetkinin birçok temel hakkı etkileyeceği, kuralın yer aldığı fıkra kopyanın alınmasından sonra bilgisayarların derhâl iade edileceği belirtilmiş ise de OHAL döneminde el konulan bilgisayar ve cep telefonlarının uzun süreler boyunca iade edilmediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 20., 26., 27., 28., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

367. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

368. 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecek olması hâlinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için bu araç ve gereçlere el konulabileceği hükme bağlanmıştır. Cümlede yer alan "...ya da işlemin uzun sürecek olması..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

369. Bilgisayarlar üzerinde uygulanacak elkoyma tedbiri anılan Kanun'un 127. ve devamı maddelerinde düzenlenen elkoyma tedbirinin özel bir türü olarak öngörülmüştür. Kuralın yer aldığı fıkra bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerinde yer alan bilgilere ulaşılamaması hâlinde söz konusu araç ve gereçlere el konulmasının usul ve şartları düzenlenmiştir. Buna göre ceza soruşturması kapsamında delil elde etmek amacıyla üzerinde arama yapılmasına karar verilen bilgisayara şifre nedeniyle girilmemesi, ya da bilgisayarda yer alan bilgilere ulaşılamaması veya şifre

çözüm işleminin uzun sürecektir olması hâlinde elkoyma tedbirini uygulanabilecektir. Kural uyarınca *şifre çözüm işleminin uzun sürmesi* durumu, elkoyma tedbirinin uygulanabileceği bir hâl olarak belirlenmiştir

370. Anılan fıkra da ayrıca elkoyma tedbirini gerektiren şartların ortadan kalkması hâlinde yani şifrenin çözümünün yapılarak gerekli kopyaların alınması durumunda el konulan cihazların gecikme olmaksızın şüpheliye iade edileceği belirtilmiştir.

371. Kanun'un 134. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında ise bilgisayarlardan elde edilecek delillerin hukuka uygunluğunu sağlamak üzere bazı güvencelere yer verilmiştir. Bu güvenceler dijital verilerin bütünlüğü ve güvenilirliğini sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. Bu kapsamda elkoyma işlemi sırasında, bilgisayar veya bilgisayar kütüklerindeki bütün bilgilerin yedeklemesinin yapılması, yedeklerden bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilmesi ve bu hususun tutanağa geçirilerek imza altına alınması gerekmektedir.

372. Kural, suç delili niteliğinde olduğu değerlendirilen verilerin kopyalanması işleminin uzun sürmesini bilgisayarlar ve benzeri araç ve gereçlere el konulmasının bir şartı olarak öngörmek suretiyle kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkı ile mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

373. Kural kapsamında bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine el konulabilmesinin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı anlaşılmaktadır.

374. Öte yandan kuralın delil niteliğindeki dijital verilerin sağlıklı bir şekilde elde edilerek soruşturmaların etkin ve verimli olarak yürütülmesi amacına hizmet ettiği açıktır. Dolayısıyla suçlarla mücadele edilerek kamu düzeni sağlanması amacıyla bilgisayarlardaki verilerin kopyalama işleminin uzun sürmesi hâlinde bu cihazlara el konulmasını öngören kuralın meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeninin sağlanması ve 35. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu yararı amacıyla anılan haklara sınırlama getirmektedir.

375. Ayrıca delillerin bir an önce elde edilerek suçla etkin bir şekilde mücadele edilebilmesini ve bu suretle kamu düzeninin sağlanmasını amaçlayan kuralın demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı da söylenemez.

376. Şüpheli veya sanık sayısına bağlı olarak dijital materyallerin çok olduğu karmaşık nitelikteki soruşturmalarda el koyma anında bilgisayarlardaki verilerin kopyalanarak ilgilisine teslim edilmesi mümkün olmayabilir. Dolayısıyla aramanın yapıldığı yerde kopyalama işleminin uzun sürmesi dijital delillerin olay yerinden sağlıklı bir şekilde elde edilmesini zorlaştırabilecektir. Bu durumda etkin soruşturma açısından verilerin daha uygun ortamlarda güvenli bir şekilde elde edilerek depolanması ihtiyacı, elkoyma tedbirini gerektirebilir. Bu aynı zamanda delillerin daha nitelikli bir şekilde incelenmesini sağlayarak yargısal hataların önüne geçilmesine katkı sunabilir. Kanun koyucu takdir yetkisi kapsamında gerekli güvenceleri oluşturmak koşuluyla elkoyma tedbirinin usul ve şartlarını düzenleyebilir. Esasen elkoyma geçici nitelikte bir tedbir olduğundan kopyalama işleminin tamamlanması halinde el konulan cihazların gecikme olmaksızın sahibine iade edilmesi gerekmektedir. Tedbirin bu niteliği de dikkate alındığında kopyalama işleminin uzun sürmesinin söz konusu tedbirin uygulanması açısından objektif ve kabul edilebilir bir neden olmadığı söylenemez.

377. Dolayısıyla kopyalama işleminin uzun sürmesi nedeniyle bilgisayarlar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine el konulmasına imkân tanıyan kuralın meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

378. Elkoyma tedbirinin ceza muhakemesinde yerine getirdiği işlev dikkate alındığında temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalarda keyfiliği önleyecek gerekli güvencelerin de sağlanması zorunludur. Bu bağlamda kuralda öngörülen tedbirin hukuka uygunluğunun denetlenmesi için etkin denetim mekanizmalarının oluşturulması gerekir.

379. Kuralda yer alan *işlemin uzun sürecek olması* ölçütünün her somut olay koşulunda objektif olarak yargı makamlarınca değerlendirilmeye elverişli nitelikte olduğu da dikkate alındığında söz konusu tedbir kapsamında verilen kararlara karşı ilgililere 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurma imkânı tanınmak suretiyle tedbir kararının hukuka uygunluğunu etkili bir şekilde denetleme yolunun sağlandığı anlaşılmaktadır.

380. Bunun yanında Kanun'un 134. maddesinde düzenlenen ve elkoyma tedbirinin hukuka uygun olarak delil elde etme yöntemi içinde değerlendirilmesini sağlayacak güvencelerin de ölçülülük incelemesinde dikkate alınması gerekir. Bu kapsamda anılan maddede, elkoyma işlemi sırasında sistemdeki bütün verilerin yedeklemesinin yapılarak yedekten çıkarılan kopyanın şüpheliye veya vekiline verilmesi ve bu hususun tutanağa geçirilerek imza altına alınması zorunluluğu getirilmiştir. Böylece dijital verilere sonradan müdahale edilme ihtimali ortadan kaldırılarak delillerin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi ve korunması sağlanacaktır. Yine kuralın yer aldığı fıkranın ikinci cümlesinde de şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, el konulan cihazların gecikme olmaksızın iade edileceği belirtilmiştir.

381. Ayrıca Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) ve (j) bentleri uyarınca elkoyma tedbiri nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesi için ilgililere dava açma hakkı tanınmıştır.

382. Buna göre bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma kapsamında verilen arama kararı üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerindeki kopyalama işleminin uzun sürmesi hâlinde bu cihazlara el konulmasına imkân tanıyan kuralla kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkı ile mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması amacı bakımından ölçülü olmadığı söylenemez.

383. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 20. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 26., 27., 28. ve 48. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

İ. Kanun'un 21. Maddesiyle 6749 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 4. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen Üçüncü Cümlelerin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

384. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla OHAL döneminde kamu görevinden çıkarılan asker kişilerin rütbelerinin mahkeme kararı aranmaksızın geri alınacağının hükme bağlandığı, rütbenin kişilerin sosyal ve ekonomik haklarını belirleyen bir statü olduğu, usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan ve savunma hakkı tanınmadan rütbelerinin geri alınmasının kişilerin sosyal ve ekonomik haklarını doğrudan etkileyeceği, MGK kararına dayalı olarak söz konusu işlemin

yapılmasının yetki gaspı niteliği taşıdığı, kuralın yer aldığı maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan aidiyet, irtibat ve iltisak kavramlarının içeriğinin belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu, ayrıca kuralın geçmişe yürütülerek kazanılmış hakların ihlal edildiği, bu açıdan kanunilik ölçütünün karşılanmadığı, mahkeme kararı olmadan kişilere suçlu muamelesi yapılarak rütbelerinin geri alınmasının masumiyetlerini de zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 35., 38. ve 118. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

385. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

386. Kural, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılan askerî personelin rütbelerinin geri alınacağını hükme bağlamaktadır.

387. 6749 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın yer aldığı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

- (a) bendinde, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personelin, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi, Genelkurmay Başkanının inhası ve Millî Savunma Bakanının onayı,

- (b) bendinde, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununa tabi personelin Jandarma Genel Komutanının teklifi ve İçişleri Bakanının onayı,

- (c) bendinde, 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununa tabi personelin Sahil Güvenlik Komutanının teklifi ve İçişleri Bakanının onayı,

- (ç) bendinde, Millî Savunma Bakanına bağlı personelin Millî Savunma Bakanının onayı,

- (ğ) bendinde 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununa tabi personelin, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi ve Millî Savunma Bakanının onayı,

- (h) bendinde 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanuna tabi personelin, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi ve Millî Savunma Bakanının onayı,

- (ı) bendinde, 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanununa tabi personelin, ilgili Kuvvet Komutanının teklifi ve Millî Savunma Bakanının onayı,

ile kamu görevinden çıkarılacağı öngörülmüştür.

388. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının dava konusu üçüncü cümlesinde de (1) numaralı fıkra uyarınca kamu görevinden çıkarılan asker kişilerin askerî rütbelerinin mahkeme kararı aranmaksızın karar tarihinden geçerli olmak üzere geri alınacağı belirtilmiştir.

389. Kural geçmişe yönelik etki ve sonuç doğurarak 6749 sayılı Kanun kapsamında terör örgütlerine veya millî güvenliğe karşı faaliyette bulunan yapı oluşum veya gruplara üyeliği,

mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı oldukları gerekçesiyle *kamu görevinden çıkarılan asker kişilerin rütbelerinin geri alınması yönünde ilave tedbir* öngörmektedir. Kural bu yönüyle OHAL döneminden sonra yürürlüğe girmek suretiyle 6749 sayılı Kanun'da düzenlenen olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında değişiklik meydana getirmektedir.

390. Dolayısıyla kuralın öncelikle olağanüstü hâl düzenlemesi niteliğinde olup olmadığı ve bu bağlamda anayasallık denetiminde olağan ya da olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejiminin düzenlendiği Anayasa'nın 13. veya 15. maddelerinden hangisi kapsamında değerlendirileceğinin belirlenmesi gerekir.

391. Anayasa Mahkemesi kararlarında olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için temelde iki şart öngörülmüştür. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi amacına yönelik olarak ihdas edilmesi ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanması gerekmektedir. Bu şartların gerçekleşmemesi hâlinde inceleme olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejiminin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında yapılacaktır (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], §§ 193-195).

392. Dava konusu kuralda asker kişilerle ilgili öngörülen ilave tedbirin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır. Ancak kuralın olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanıp uygulanmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Kuralda öngörülen tedbirin olağanüstü dönemden sonra yürürlüğe girmek suretiyle geçmişe etkili olacak şekilde uygulandığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kural, olağanüstü hâl dönemi dışında uygulanmak üzere ihdas edilmiş ve geçmişe etkili olacak şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Kuralın yalnızca 6479 sayılı Kanun kapsamında kamu görevinden çıkarılan askerî personel hakkında sınırlı bir etki meydana getirmesi olağanüstü hâl döneminden sonra uygulanma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle kural olağanüstü hâl dönemini aşan düzenleme niteliğindedir. Bu itibarla kuralın anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen 13. maddesinin dikkate alınması gerekmektedir.

393. Kural kapsamında kişilerin rütbelerinin alınması, sonuçları itibarıyla onların mesleki kazanımlarına bağlı olarak itibarları ve sosyal hayatlarında üçüncü kişilerle kuracakları ilişkiler üzerinde ciddi etkiler oluşturabilir. Bu yönüyle meslek hayatı ve buna bağlı kazanımları etkileyen bir düzenlemenin sebep unsurunu özel hayata ilişkin davranışlar oluşturmamakla birlikte söz konusu düzenleme, sonuçları itibarıyla kişilerin özel hayatını önemli ölçüde etkileyebilir (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 16).

394. Kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı, bireyin diğer insanlarla ve dış dünyayla iletişim kurma hakkını yani sosyalleşme hakkını da kapsar. Bireyin sosyalleşmesinin temel araçlarından olan iş ya da mesleki faaliyetleri ya da bunların kazanımlarının, kişinin yaşamına katacağı değer (meslek yaşamında elde edilen unvana bağlı olan statü vb.) özel hayata saygı hakkı bağlamında oldukça önemli görülebilir. Ayrıca kişilerin daha önceki mesleki faaliyetleri kapsamındaki elde ettiği kazanımlarının yok edilmesi, buna bağlı ileriye yönelik birtakım faaliyetlerde bulunma imkânını da (mesleğine bağlı bir alanda iş kurma, çalışma vb. gibi) ortadan kaldırabilir. Bu nedenle kuralda öngörülen tedbirin Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla yakından ilgili olduğu ve bu hakka sınırlama getirdiği açıktır.

395. Temel hak ve özgürlüklerin kanunla düzenlenmesi zorunluluğunun incelenmesi sırasında gözetilmesi gereken hukuk devleti ilkesinin ön koşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Kural olarak hukuk güvenliği kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar.

Kanunların geriye yürümezliği olarak adlandırılan bu ilke uyarınca, kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Geçmiş, yeni çıkarılan bir kanunun etki alanı dışında kalır. Bu nedenle sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindendir (AYM, E.2014/177, K.2015/49,14/5/2015).

396. Kural, geçmişte kamu görevinden çıkarılan kişilerle ilgili ilave tedbir öngörmek suretiyle geriye yürütülmüş, tamamlanmış hukuksal durumlar üzerinde doğrudan etki ve sonuç meydana getirmiştir. Bunun yanında kanunilik denetiminde kuralların keyfi bir şekilde uygulanmasını önleyecek güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının da dikkate alınması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kuralın, kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirirken keyfiliğe yol açmayacak gerekli güvenceleri barındırması zorunludur.

397. Kural, kamu görevinden çıkarılan asker kişilerle ilgili ilave tedbir öngörmesi nedeniyle anayasallık denetimde asıl tedbir olan ve 6479 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen kamu görevinden çıkarma tedbiri çerçevesinde değerlendirilmelidir.

398. 6479 sayılı Kanun kapsamında devletin farklı kurumlarında çalışan asker kişiler hakkında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı yahut irtibatlı oldukları gerekçesiyle tedbir uygulanmıştır. Bu kişiler, haklarındaki isnatlara cevap verme ve bunlara karşı delil sunma imkânının tanındığı bir soruşturma çerçevesinde iddia, savunma ve delillerin tartışılarak ulaşılan sonucun dayandığı maddi ve hukuki temelleri gösteren gerekçeler açıklanmadan kamu görevinden çıkarılmışlardır. Dolayısıyla kuralın geçmişe yürütülerek uygulanmasıyla birlikte kamu görevinden çıkarılan kişilerle ilgili *bireyselleştirme yapılmadan rütbelerin alınması tedbirinin* uygulandığı anlaşılmaktadır.

399. Anayasa Mahkemesi 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararında, liste usulüyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin rütbelerinin alınmasını öngören kuralla ilgili yaptığı değerlendirmede, olağan dönem koşullarında haklarında herhangi bir soruşturma yapılmadan kamu görevinden çıkarılan kişilerin rütbelerinin alınmasının öngörülmesiyle kişilerin özel hayatının korumasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın kanunilik ölçütünü karşılamadığı gibi söz konusu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır (§§ 83, 89).

400. Buna göre tedbir öncesi bireyselleştirme sağlanmadan kamu görevinden çıkarılan asker kişilerin tamamının rütbelerinin geri alınmasını düzenleyen kuralla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlama *kanunilik şartını* taşımadığı gibi söz konusu sınırlama *demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük* ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

401. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 6., 35., 38. ve 118. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

J. Kanun'un 22. Maddesiyle 7075 sayılı Kanun'un 10. Maddesinin Değiştirilen (1) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin, Dördüncü Cümlesinin "...Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine..." Bölümü ile Dokuzuncu ve On Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

402. Dava dilekçesinde özetle; bilimsel özerklik gereği öğretim elemanlarının sürekli olarak bulundukları yüksek öğretim kurumlarında görev yapmaları gerektiği hâlde dava konusu kurallar kapsamında iadesine karar verilen öğretim elemanlarının başka üniversitelere atanmasının öngörüldüğü, ayrıca bu kişilerin Ankara, İstanbul ve İzmir illerinde bulunan üniversitelerde istihdam edilmeleri imkânının da ortadan kaldırıldığı, daha önce büyük ve köklü üniversitelerde çalışan ve mesleki yeterliliği üst seviyede olan öğretim elemanlarının taşradaki üniversitelere atanmalarının ciddi bilimsel kayıplara neden olacağı, öte yandan bu kişilerin büyük üniversitelerin imkânlarından mahrum bırakılmalarının cezalandırma sonucunu doğuracağı, Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonunun (Komisyon) iade kararıyla kişilerin önceki statülerine iade edilmeleri gerektiği hâlde kurallarla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmadığı, bunun yanı sıra kişilerin haklı mazereti olup olmadığına bakılmaksızın on gün içinde göreve başlamadıkları gerekçesiyle mali ve sosyal haklardan mahrum bırakılmalarının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı ve bu hâlin kişilerin mülkiyet hakkına ölçüsüz sınırlama getirdiği, ayrıca kamu görevinden haksız olarak çıkarıldıkları tespit edilen kişilerin kurallarla tazminat davası açma haklarının ellerinden alındığı, bu durumun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği, devletin, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağının ve sürelerinin belirtilmesinin anayasal bir zorunluluk olduğu, yine Anayasa uyarınca resmi görevliler tarafından uğratılan zararların devletçe tazmin edilmesi gerektiği ve idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun kapatılamayacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 17., 20., 35., 36., 40., 70. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

a. Üçüncü Cümle

403. Dava konusu kural, Anayasa Mahkemesinin 24/12/2019 tarihli ve E.2018/159, K.2019/93 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu karar 24/3/2020 tarihli ve 31078 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu itibarla iptaline karar verilen kurala yönelik talebin konusunun kalmadığı anlaşılmaktadır.

404. Açıklanan nedenlerle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

b. Dördüncü Cümlelerin "...Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine..." Bölümü

405. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

406. 7075 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında doğrudan OHAL KHK'sıyla kamu görevinden çıkarılıp Komisyon tarafından görevine iade edilenler hakkında uygulanacak usuller düzenlenmiştir.

407. Bu bağlamda anılan maddenin (1) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesinde, göreve iade edilmesine karar verilerek Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'na (YÖK) bildirilen üniversite öğretim elemanlarının atama tekliflerinin; Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, YÖK tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine önceki kadro unvanlarına uygun olarak on beş gün içinde yapılacağı belirtilmiştir. Anılan fıkranın dördüncü cümlesinde yer alan "...Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine ..." bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

408. Komisyon 2/1/2017 tarihli ve 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile OHAL kapsamında başka bir işlem tesis edilmeksizin, doğrudan OHAL KHK'sıyla tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere kurulmuştur. Söz konusu KHK 7075 sayılı Kanun'la TBMM tarafından kabul edilerek kanunlaşmıştır.

409. Anılan Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde olağanüstü hâl kapsamında doğrudan OHAL KHK'larıyla tesis edilen kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkin kesilmesine ilişkin işlemler hakkındaki başvuruları değerlendirip karar vermek Komisyonun görevleri arasında sayılmıştır. Kanun'un 9. maddesinde ise Komisyonun, başvuruları dosya üzerinden değerlendireceği ve inceleme sonucunda başvurunun reddine veya kabulüne karar verebileceği hüküm altına alınmıştır.

410. 10. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da teşkilatla ilişkisi kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü hâlinde kararın kadro veya pozisyonunun bulunduğu kuruma, yükseköğretim kurumlarında kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanları için YÖK'e bildirileceği belirtilmiş; ikinci cümlesinde de kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanmasının esas olduğu ifade edilmiştir.

411. Maddenin on birinci ve on ikinci cümlelerinde, Komisyonca kamu görevine iade edilenler bakımından kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin OHAL KHK hükümlerinin tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılacağı, bu kapsamda göreve başlayanlara kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden ay başından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal haklarının ödeneceği belirtilmiştir.

412. Dava konusu kural doğrudan OHAL KHK'sı ile kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanlarının Komisyon'a yaptıkları itirazların kabul edilmesi hâlinde YÖK tarafından atamalarının kamu görevinden çıkarılmadan önce görev yaptıkları yükseköğretim kurumu yerine Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, YÖK tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine önceki kadro unvanlarına uygun olarak on beş gün

içinde yapılacağını düzenlemektedir. Kuralın, Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanmasının esas olacağını düzenleyen ikinci cümlesinin istisnası olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

413. Komisyonca görevlerine iade edilen öğretim elemanlarının daha önce çalıştıkları yükseköğretim kurumlarında görev almasını engelleyen kural, kişilerin meslek hayatlarını, kişisel gelişimlerini, üçüncü kişilerle olan ilişkilerini ve itibarlarını olumsuz şekilde etkileyebilir. Nitekim kişilerin çalıştığı kuruma bağlı olarak elde ettiği statüden kaynaklanan kazanımlarının onların sosyal ve iş yaşamına önemli değerler kattığı açıktır. Bu itibarla kuralın kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla yakından ilgili olduğu ve bu hakka sınırlama getirdiği açıktır.

414. Kuralda Komisyonca göreve iade edilen kişilerin atanmasına ilişkin usul ve şartların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

415. Öte yandan kuralın özellikle tedbir sürecinde kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanları ile bu kişiler hakkında yapılan araştırmalarda görev alan akademik personel arasındaki husumet nedeniyle ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçilmesi, Ankara, İstanbul ve İzmir gibi akademik personelin yoğun olduğu illerdeki ihtiyaç fazlası öğretim elemanlarının 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarında istihdam edilerek bu üniversitelerin akademik verimliliğinin artırılması ve böylece kamu hizmetlerinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Yükseköğretim kurumlarında kamu hizmetinin sağlıklı yürütülmesi aynı zamanda kamu yararı amacına hizmet etmektedir. Bu itibarla kuralın anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

416. 15 Temmuz darbe girişiminden sonra OHAL KHK'ları ile doğrudan kamu görevinden çıkarılanların başvurabilecekleri etkili idari ve yargısal denetim mekanizmasının oluşturulması için 7075 sayılı Kanun kapsamında Komisyon kurulmuştur. Anılan Kanun'un 1. maddesinde Komisyonun kuruluş amacının, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin, doğrudan OHAL KHK hükümleri ile tesis edilen işlemlere karşı yapılan başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda Komisyonun temel fonksiyonu kamu görevinden çıkarılan kişilerin gerçekten millî güvenlik aleyhine faaliyette bulunan örgüt veya oluşumlarla bağlantılı olup olmadıklarını değerlendirmek ve bu suretle tedbirin yerindeliğini belirlemektir.

417. Olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında bazı öğretim elemanları terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılmışlardır. Komisyon, kamu görevinden çıkarma ve ilave tedbirleri sebep unsuru yönünden değerlendirecek ve söz konusu tedbire ilişkin koşulların oluşmadığı durumlarda başvurunun kabulüne karar verecektir. Bu durumda kişilerin göreve iade kararının verilmesi suretiyle bunların herhangi bir örgüt ya da yapıyla bağlantılarının bulunmadığı idare tarafından tespit edilmiş olacaktır. Kural, Komisyonca görevlerine iade edilen üniversite öğretim elemanlarının daha önce görev yaptıkları yükseköğretim kurumuna atanmasını yasaklamaktadır.

418. Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında "*Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim*

elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.” denilmek suretiyle öğretim elemanlarının atanma ve görevlendirmelerinde hangi usulün benimseneceğine ilişkin açık bir hükme yer verilmemiş, bu husus kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Kanun koyucunun söz konusu yetkiyi Anayasa’nın 130. maddesinde yer alan bilimsel özerklik ilkelerini gözeterek kullanması gerektiği açıktır.

419. Kural kapsamında Komisyonca terör örgütlerine veya millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatlarının bulunmadığı tespit edilen ya da bulunduğu tespit edilemeyen öğretim elemanları hakkında göreve iade kararı verilmesine rağmen söz konusu tedbirin sebep unsurunun ortadan kalkmadığı izlenimini doğuracak şekilde bu kişilerin daha önce görev yaptıkları yükseköğretim kurumlarına atanmaları imkânı ortadan kaldırılmaktadır. Kural ayrıca bu kişilerin Ankara, İstanbul, İzmir illerinde bulunan yükseköğretim kurumlarına atanmalarını da mutlak bir şekilde yasaklayarak daha önce çalıştıkları yerlerin dışında Ankara, İstanbul, İzmir illerinde bulunan başka bir yükseköğretim kurumunda da istihdam edilmelerini engellemektedir. Yer itibarıyla öngörülen bu sınırlamaların yanı sıra kural, atamalarda 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmesi şartını getirmek suretiyle de idarenin atama yetkisini kısıtlamaktadır.

420. Kuralda kamu görevine iade edilen her bir öğretim elemanı yönünden kamu hizmetinin gerekleri de gözetilerek bu kişilerin daha önce görev yaptıkları yükseköğretim kurumunda çalışıp çalışamayacakları hususunda idareye herhangi bir değerlendirme yetkisi tanınmamıştır. Ayrıca kuralda bu kişilerin kamu görevinden çıkarılmadan önce görev yaptıkları yerlere atanmalarının kategorik olarak yasaklanmasını gerektirecek hukuki ve fiilî zorunluluklar da gösterilmemiştir. Bu nedenle görevine iade edilen öğretim elemanlarının daha önce çalıştıkları yükseköğretim kurumuna atanmaların mutlak surette yasaklayan kuralın kamu yararının sağlanması amacı bakımından gerekli olduğu söylenemez.

421. Bunun yanında kuralda akademik personel açığının karşılanabilmesi amacıyla bu kişilerin atamalarının Ankara, İstanbul ve İzmir illeri dışında öncelikli olarak 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına yapılacağı öngörülmüşse de söz konusu ihtiyacın genel, objektif ve kabul edilebilir ölçütler belirlenerek tüm öğretim elemanlarını kapsayacak bir sistem oluşturulmadan yalnızca görevlerine iade edilen öğretim görevlileriyle sınırlı tutularak karşılanması kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca da karşılık gelmemektedir.

422. Bu itibarla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatları bulunmadığı tespit edilerek görevlerine iade edilen öğretim elemanlarının önceki görev yerleri ile Ankara, İstanbul ve İzmir illerinde bulunan yükseköğretim kurumlarına atanmalarına kategorik yasak getiren ve bu kişilerin öncelikli olarak 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarında istihdam edilmelerini öngören kuralla kişilerin özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu söylenemez.

423. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17., 35., 36., 40., 70. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

c. Dokuzuncu Cümle

i. "...ile mali hakları..." İbares

424. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

425. Kural OHAL KHK'sıyla doğrudan kamu görevinden çıkarılıp Komisyon tarafından görevine iade edilenlerden atama emrinin tebliğ edildiği tarihi takip eden on gün içinde göreve başlamayanların 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinden doğan mali haklarının düşeceğini öngörmektedir. Cümlede yer alan "...ile mali hakları..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

426. Maddenin (1) numaralı fıkrasının on ikinci cümlesinde mali hakların kamu görevine iade edilenlerden göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden ay başından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden haklar olduğu belirtilmiştir.

427. Kural, yeniden kamu görevine atanmak için öngörülen şartların yerine getirilmemesi hâlinde kişilerin kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali haklarının düşeceğini düzenlemektedir. Bu yönüyle kuralın mülkiyet hakkıyla ilgisi bulunmaktadır.

428. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlandırabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

429. OHAL KHK'larıyla doğrudan kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişkisi kesilen kişilerin Komisyon tarafından görevine iade edilmeleri, söz konusu işlemin hukuka aykırı olduğunun idare tarafından tespit edilmesi anlamına gelmektedir. Esasen kişilerin hukuka aykırı bir şekilde kamu görevinden çıkarılarak mali ve sosyal haklardan mahrum edilmeleriyle birlikte mülkiyet hakkına sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır. Kural, mülkiyet hakkına yönelik sınırlamanın sonuçlarının ortadan kaldırılması aşamasıyla ilgili düzenleme öngörmektedir. Dolayısıyla mülke erişimin engellenmesi biçiminde ortaya çıkan söz konusu sınırlama nedeniyle

kuralın mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

430. Bu bağlamda kamu görevinden çıkarmaya bağlı olarak kişilerin mali haklardan yoksun bırakılmalarının hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesiyle birlikte mülkiyet hakkına yönelik müdahalede mağduriyetin ne ölçüde giderildiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

431. Kural, hukuka aykırı olarak kamu görevinden çıkarılan kişilerin görevden uzaklaştırıldıkları döneme ait mali hakların ödenmesini atama emrinin tebliğ tarihini takip eden on gün içerisinde göreve başlanması şartına bağlamıştır.

432. Hukuk devletinde idare, hukuka aykırı olarak tesis ettiği işlemlerin sebep olduğu ihlalleri giderme yükümlülüğü altındadır. İdare, eski hâle getirme (restitutio in integrum) ilkesi gereğinde kişiyi, hukuka aykırı işlem tesis edilmemiş olsaydı kişi hangi durumda olacaksa ona mümkün olduğunca en yakın konuma getirmekle yükümlüdür. Mülkiyet hakkına yönelik sınırlama nedeniyle oluşan mağduriyetin tam olarak giderildiğinden söz edilebilmesi için hukuka aykırı işlem tesis edilmemiş olsaydı kamu görevinden çıkarılan kişilerin görevden uzaklaştırıldıkları döneme ait mali hakların tazmin edilmesiyle mümkün olabilecektir (*Narin Nihal Parlak*, B. No: 2019/16487, 3/3/2022, § 39).

433. Bu itibarla kişilerin iradesi dışında hukuka aykırı olarak çalıştırılmadıkları döneme ait mali hakların ödenmesinin göreve başlama şartına bağlanması, mülkiyet hakkına yönelik haksız müdahalenin giderilmemesi ve bu suretle söz konusu hakka getirilen sınırlamanın devam etmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

434. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırıdır İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17., 20., 36., 40., 70. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

ii. Kalan Kısım

435. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

436. Kural OHAL KHK'sıyla doğrudan kamu görevinden çıkarılıp Komisyon tarafından görevine iade edilenlerden atama emrinin tebliğ edildiği tarihi takip eden on gün içinde göreve başlamayanların 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinden doğan atanma hakkının düşeceğini öngörmektedir.

437. Kural, kamu görevine iade edilenlerin göreve başlamalarında atama emrinin tebliğinden itibaren on günlük süre içinde başvurulması şartını öngörmüştür. Kurala göre ilgililerin belirtilen sürede göreve başlamaması hâlinde anılan maddeden doğan atanma hakkı ortadan kalkacaktır.

438. Maddenin (1) numaralı fıkrasına göre atanma hakkı; kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanması, atama tekliflerinin on beş gün içinde YÖK tarafından yapılması, kurumların, bildirim veya atama teklif tarihini takip eden otuz gün içinde atama işlemlerini tamamlamaları, bu kapsamda yer alan personele ilişkin kadro ve pozisyonların, atama onaylarının alındığı tarih itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ilgili mevzuat uyarınca ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılması, kamu kurum ve kuruluşlarının atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu, işlemlerin tamamlanmasını takip eden on beş gün içinde mülga Devlet Personel Başkanlığına bildirmesi, ilgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin OHAL KHK hükümlerinin, bu fıkra da belirtilen kişiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılması hususlarını içermektedir.

439. Kural, Komisyonca kamu görevine iade edilenlerle ilgili olarak yeniden atanma şartlarını ve sonuçlarını düzenlemektedir. Kural bu yönüyle Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkıyla ilgilidir.

440. 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.

441 Kanun koyucu, bir kamu hizmetinde görevin gerektirdiği nitelikleri ve şartları belirlemeyi ya da belirlenmiş olanları değiştirmeyi anayasal ilkeler içinde kalmak kaydıyla görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebilir. Bu konularda anayasal ilkelere aykırı olmamak kaydıyla düzenleme yapmak kanun koyucunun takdirindedir (AYM, E.2016/133, K.2017/155, 15/11/2017, § 93).

442. Kural kapsamında kamu görevine iade edilenlerin yeniden atanmaları için on günlük süre şartı belirlenmekte ve bu süre içinde göreve başlanılmaması hâlinde kişilerin atanma hakkının düşeceğinin öngörülmesi suretiyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirilmektedir.

443. Kuralda yeniden atanma hakkının kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

444. Öte yandan kuralın kamu hizmetine girme bakımından belirli bir süre öngörmek ve buna birtakım sonuçlar bağlamak suretiyle kamu hizmetinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kamu hizmetinin sağlıklı yürütülmesi aynı zamanda kamu yararına hizmet etmektedir. Dolayısıyla kuralın anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı açıktır.

445. Ölçülülük incelemesinde, haklarında iade kararı verilenlerin yeniden görevlerine atanmalarıyla ilgili olarak belirli bir süre içinde göreve başlama şartı getirilmesinin öncelikli olarak değerlendirilmesi gerekir. Kanun koyucu, kişilerin kamu görevine başlaması, görevin sona ermesi ve görevle ilgili diğer hususlarda belirli şartlar öngörmesinde anayasal ilkelere bağlı kalmak kaydıyla takdir yetkisine sahiptir. Dolayısıyla kamu görevinden çıkarıldıktan sonra Komisyon tarafından görevine iade edilenlerin yeniden atanmaları için öngörülen sürenin söz konusu takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu itibarla kanun koyucunun devlet işlerinde belirliliği sağlamak amacıyla hakkında göreve iade kararı verildiği hâlde kamuda yeniden çalışmak istemeyen kişilerin bulunabileceğini gözeterek bu yönde bir düzenlemeye başvurması söz konusu olabilir. Bu tercih hakkı göreve iade edildiği hâlde çalışmak istemeyenlerin atanmadan doğan söz konusu haktan yoksun bırakılıp bırakılmayacağı hususunu da içermektedir.

446. Bu kapsamda 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 62. maddesinde, ilk defa veya yeniden veyahut yer değiştirme suretiyle; aynı yerdeki görevlere atananların atama emirlerinin kendilerine tebliğ gününü, başka yerdeki görevlere atananların, atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde o yere hareket ederek belli yol süresini izleyen iş günü içinde işe başlamak zorunda oldukları belirtilmiştir.

447. Aynı Kanun'un 63. maddesinin birinci fıkrasında, bir göreve ilk defa veya yeniden atananlardan belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın 62. maddedeki süre içinde işe başlamayanların atanmalarının iptal edileceği ve bunların bir yıl süreyle devlet memuru olarak istihdam edilemeyecekleri, bunların belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler nedeniyle göreve başlamama hâlinin iki ayı aşması durumunda atama işleminin yetkili makamlarca iptal edileceği hükme bağlanmıştır.

448. Buna göre 657 sayılı Kanun'un memurların göreve başlamasıyla ilgili usul ve esasları belirleyen hükümleri de dikkate alındığında, kural kapsamında göreve iade edilenlerin atama emrinin tebliğinden itibaren on günlük süre içinde işe başlamalarını engelleyen zorlayıcı sebeplerin varlığını belge ile ispatlamaları hâlinde atanma hakkı sona ermeyecektir. Başka bir ifadeyle kuralda öngörülen on günlük süre mutlak anlamda sınırlayıcı bir etkiye sahip değildir. Kişilerin bu süre içinde göreve başlamalarını engelleyen durumların varlığının ispat edilmesi hâlinde söz konusu süre şartının uygulanmayacağı açıktır. Anılan husus dikkate alındığında kural kapsamında kamu görevine iade edilenlerin yeniden atanmaları için öngörülen on günlük sürenin -kişilerin durumu ile ilgili değerlendirme yapma ve görev yerine ulaşmaları bakımından- makul ve yeterli olmadığı ileri sürülemez.

449. Ayrıca kuralda öngörülen on günlük sürenin başlaması için ilgiliye yapılacak tebligatın 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre usulüne uygun olup olmadığı, kişilerin belirtilen süre içinde görevine başlamalarını engelleyen durumların var olup olmadığı gibi hususların da yargı makamlarınca objektif olarak değerlendirilmeye elverişli olduğu açıktır. Bu yönüyle kural kapsamında idarece tesis edilecek işlemlere karşı etkili yargısal denetim mekanizmalarının bulunduğu görülmektedir.

450. Bu itibarla OHAL KHK'larıyla doğrudan kamu görevinden çıkarılıp Komisyon tarafından görevine iade edilenlerden atama emrinin tebliğ edildiği tarihi takip eden on gün içinde göreve başlamayanların atanma hakkının düşeceğini öngören kuralın kamu yararı amacı bakımından kamu hizmetine girme hakkına ölçsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez

451. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 17., 20., 35., 36., 40. ve 125. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

ç. On üçüncü Cümle

452. Kural OHAL KHK'sıyla doğrudan kamu görevinden çıkarılıp Komisyon tarafından görevine iade edilenlerin kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacaklarını hükme bağlamaktadır.

453. Kural kapsamında Komisyon tarafından kamu görevine iade edilen kişilerin görevden çıkarılmaları nedeniyle uğradıkları zararın giderilmesi için herhangi bir idari ya da yargı merciine başvurma imkânı tanınmamasının, Anayasa'nın farklı maddelerinde güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin giderim aracının ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla kuralın, temel hak ve özgürlükleri ihlal edildiğini iddia eden kişilerin yetkili makamlara başvurusunu güvence altına alan Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı çerçevesinde incelenmesi gerekir.

454. Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip olduğu, üçüncü fıkrasında da kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın kanuna göre devletçe tazmin edileceği belirtilmiştir.

455. Anılan maddede güvence altına alınan etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlamaktadır. Bunun için söz konusu başvuru yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp uygulamada da etkili olması ve başvurulacak makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalinin karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (*Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad*, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60, 61; *Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

456. Bu bağlamda, kamu makamlarının hukuka aykırı fiilleri nedeniyle maddi ve manevi yönden zarara uğradığını iddia eden bireylere zararların giderilmesi için idari ve yargısal mercilere başvurma imkânının tanınması Anayasa'nın 40. maddesi gereğidir.

457. Olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı oldukları değerlendirilen kişiler liste usulüyle kamu görevinden çıkarılmışlardır. Komisyonca tedbire ilişkin şartların oluşmadığı gerekçesiyle başvurunun kabulüne karar verilerek kişilerin göreve iade edilmesi, tedbirin sebep unsurunun gerçekleşmediği, başka bir deyişle bu kişilerin herhangi bir örgüt ya da yapıya aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatlarının belirlenemediği ve hukuka aykırı olarak kamu görevinden çıkarıldıklarının idare tarafından tespit edildiği anlamına gelmektedir.

458. Komisyon kararıyla kamu görevine iade edilen kişilerin tedbir süreci nedeniyle maddi ve manevi yönden zarara uğramaları söz konusu olabilir. Dolayısıyla OHAL kapsamında hukuka aykırı bir şekilde haklarında tedbir uygulanan kişilerin uğrayabilecekleri maddi ya da manevi zararların giderilmesi için gerekli idari ve yargısal yollara başvurma imkânını tanıması gerekmektedir.

459. Kural kapsamında göreve iade edilenlerin kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacakları öngörülmekle bu kişilerin tedbir işleminin haksız uygulanmasından dolayı uğrayabilecekleri maddi ve manevi zararları giderme fırsatını ortadan kaldırılmaktadır. Kamu makamlarının hukuka aykırı uygulamaları nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişilere dava açma imkânı verilmemesi, devletin kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik müdahalelere karşı etkili giderim mekanizması sağlama yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır.

460. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 40. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 40. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 17., 20., 35., 36., 70. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

K. Kanun'un 23. Maddesiyle 7075 Sayılı Kanun'a Eklenen 10/A Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

461. Dava dilekçesinde özetle; kurallarda Komisyon veya mahkeme kararıyla göreve iade edilen kişilerin hangi ölçütlere göre ilgili bakan tarafından araştırma merkezlerine atanacaklarının belirli olmadığı, bu nedenle ilgili bakana tanınan yetkinin keyfi olarak kullanılabileceği, kamu görevinden çıkarma tedbirinin hukuka aykırı olduğunun Komisyon ya da mahkeme kararıyla tespit edilmesine rağmen kurallar nedeniyle kişilere haklarının iade edilmediği, mahkeme kararıyla göreve iade edilenler bakımından idari işlem ve sonuçlarının tamamen ortadan kaldırılması gerektiği hâlde kurallar kapsamında ilgili bakanlara mahkeme kararlarını uygulamama yetkisinin tanındığı, ayrıca göreve iade edilenlerden önceki kadrosuna atanmayanlar açısından söz konusu durumun eşitsizliğe yol açabileceği, kural kapsamında kişilerin araştırma merkezlerine atanmaları idari işlem niteliğinde olmasına rağmen bunların idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir niteliğinin bulunmadığı, öte yandan doğrudan yasama işlemine bağlı olarak uygulanmaları nedeniyle bu tür işlemlerin etkili bir yargısal denetime de konu edilemeyeceği, yine Komisyonun iade kararına rağmen kişilerin önceki kadro ve statüye atanamamalarının ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmaması anlamına geleceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 10., 40., 128. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. (1) Numaralı Fıkra ve (2) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesi

462. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13., 20., 36., 38. ve 118. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

463. 7075 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları içeren 10/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) ile genel kolluk kuvveti personeli ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurları hakkında Komisyon ve mahkemeler tarafından verilen kamu görevine iade kararlarının uygulanmasının usul ve esasları düzenlenmiştir. Buna göre, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu kararlaştırılan yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden, meslekten veya görevden çıkarılan ya da ilişkisi kesilen subay, astsubay, uzman jandarmalar ile Emniyet Genel Müdürlüğünde emniyet hizmetleri sınıfına tabi olanlar ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurlarından; haklarında mahkemeler tarafından göreve iade mahiyetinde karar verilenler ile Komisyon tarafından başvurunun kabulü kararı verilenlerden, eski kadro, rütbe veya unvanına atanması ilgili bakan onayı ile uygun görülmeyenlerin ilgisine göre Millî Savunma Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı bünyelerinde kurulan araştırma merkezlerinde istihdam edilecekleri öngörülmüştür.

464. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının dava konusu birinci cümlesinde de (1) numaralı fıkra kapsamında bulunanlardan binbaşı ve üstü rütbelerde olanlar ile emniyet hizmetleri sınıfında bulunan her sınıftaki emniyet müdürlerinin atamalarının araştırma merkezlerindeki araştırmacı unvanlı kadrolara, diğerlerinin atamalarının ise mülga Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine ilgisine göre İçişleri Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı tarafından tespit edilen araştırma merkezlerindeki diğer kadrolara, kararların bildirimini takip eden otuz gün içinde ilgili bakan onayıyla yapılacağı belirtilmiştir.

465. Kurallar OHAL döneminde ilgili kurumlar tarafından verilen kamu görevinden çıkarma kararlarının mahkemelerce iptalleri üzerine görevine iade edilenler ile yine bu dönemde doğrudan kamu görevinden çıkarılarak Komisyonca veya Komisyonun ret kararına karşı açılan dava sonucu mahkemelerce verilen iptal kararları ile kamu görevine iade edilen kişileri kapsamaktadır.

466. Kamu görevine iade edilen TSK ile genel kolluk kuvveti personeli ve Dışişleri Bakanlığı diplomatik kariyer memurları hakkında Millî Savunma, Dışişleri ve İçişleri Bakanı tarafından eski kadro, rütbe veya unvanına atanması uygun görülmeyenlerden binbaşı ve üstü rütbelerde olanlar ile emniyet hizmetleri sınıfında bulunan her sınıftaki emniyet müdürleri kurallar uyarınca araştırmacı unvanlı olarak istihdam edilecekler, diğer personel ise söz konusu bakanlıklar tarafından tespit edilen araştırma merkezlerindeki diğer kadrolarda görevlendirileceklerdir.

467. Dolayısıyla kurallar kapsamında göreve iade edilen kişilerin önceki mesleki unvan, kadro ve rütbelerinin ortadan kaldırılarak tamamen farklı bir statüde ve yalnızca ilgili bakanlıklar tarafından kendileri için ihdas edilen yeni bir birimde görevlendirilecekleri anlaşılmaktadır.

468. Kamu görevine iade edilen söz konusu personelin önceki kadro, rütbe ve unvanına göre atanmasını engelleyen kurallar kişilerin meslek hayatlarını, kişisel gelişimlerini, üçüncü kişilerle olan ilişkilerini ve itibarlarını olumsuz şekilde etkileyebilir. Nitekim kişinin çalıştığı kadro rütbe veya unvana bağlı olarak elde ettiği statüden kaynaklanan kazanımın sosyal ve iş yaşamına önemli değerler kattığı açıktır.

469. Dolayısıyla kişilerin meslek hayatları, kişisel gelişimleri ve üçüncü kişilerle olan ilişkileri üzerinde ciddi etki doğurabilecek olan kuralların Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla yakından ilgili olduğu ve bu hakka sınırlama getirdiği açıktır.

470. Kurallarda öngörülen işlemin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kurallarla kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

471. Kuralların özellikle darbe girişiminden sonra kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısının değiştirilmesine bağlı olarak devlet kadrolarında istihdam edilen personelin görev ve sorumluluklarının yeniden belirlenmesi ve bu suretle kamu hizmetinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kamu hizmetinin sağlıklı yürütülmesi aynı zamanda kamu yararı ve kamu düzeninin sağlanması amacına da hizmet etmektedir.

472. Dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması ve kamu yararı amacıyla göreve iade edilen personelin ilgili bakan onayıyla eski kadro, rütbe veya unvanlarına göre atanmasını engelleyen kuralların meşru bir amaca dayandığı açıktır.

473. Komisyon'un iade kararı ve OHAL kapsamında kurumlarca kamu görevinden çıkarılan kişilerin açtığı davalarda verilen iptal kararlarıyla tedbirin sebep unsurunun gerçekleşmediği ve işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmektedir.

474. Kurallar, mahkemelerce veya Komisyonca kişiler hakkında terör örgütlerine veya millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut bunlarla irtibatı olmadığı ya da tespit edilmediği gerekçesiyle göreve iade kararı verilmesine rağmen söz konusu tedbirin sebep unsurunun ortadan kalkmadığı izlenimini doğuracak şekilde bu kişilerin eski kadro, rütbe veya unvanına uygun olarak atanmalarını engellemektedir. Kuşkusuz kanun koyucunun anayasal ilkeleri gözeterek kamu görevlilerinin çalışma koşullarını belirlemede takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu açıdan kurallar kapsamında kamu görevine iade edilen kişilerin de mevcut statülerinin korunması suretiyle idari teşkilatta farklı birimlerde istihdam edilmeleri söz konusu olabilir. Ancak iade kararıyla hukuka aykırı olarak uygulanan kamu görevinden çıkarma tedbirinin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması başka bir ifadeyle tedbir hiç uygulanmamış gibi kişilerin önceki kazanımlarının dikkate alınması gerektiği hâlde bu kişilerin idari teşkilat içindeki mevcut kadrolarının, unvanlarının, rütbelerinin kısacası bu kapsamdaki kazanılmış haklarının gözardı edilerek farklı bir statüde atanmalarına imkân tanınmaktadır.

475. Ayrıca kurallarda kamu görevine iade edilen kişilerin yeniden atanmalarında ilgili bakanın hangi ölçütlere göre değerlendirme yapacağına ilişkin bir belirlilik de bulunmamaktadır. Dolayısıyla ilgili bakana tanınan yetkinin kapsam ve sınırlarının açık, net ve anlaşılır olmaması nedeniyle göreve iade edilen personelin eski kadro, rütbe veya unvanına göre atanıp atanmayacağı hususunda idareye geniş bir takdir yetkisi verildiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kurallar kapsam ve sınırları itibarıyla idarenin keyfî uygulamalarını önleyecek niteliği haiz değildir. Dolayısıyla kurallar kapsamında göreve iade edilen kişilerin önceki mesleki unvan, kadro ve rütbelerinin ortadan kaldırılarak tamamen farklı bir statüde görevlendirilmeleri için ilgili bakana bu denli geniş yetki tanınmasının kamu düzeninin sağlanması ve kamu yararı amacını gerçekleştirmek bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği söylenemez.

476. Bunun yanında ilgili bakan kararına karşı idari yargıda açılacak iptal davasında bakanın yapacağı değerlendirmeye ilgili herhangi bir ölçütün tespit edilmemesi, etkin bir yargısal denetimin yapılması imkânını da ortadan kaldırmaktadır.

477. Ayrıca kurallarda, kamu görevine iade edilen personelin aynı statüde ilgili bakanlıkların başka birimlerinde farklı görev ve sorumluluklarla istihdam edilmesi mümkün olduğu hâlde bunların kazanılmış haklarının gözardı edilmesi suretiyle söz konusu bakanlıkların araştırma merkezlerinde istihdam edilmelerini gerektirecek kabul edilebilir ölçüde hukuki ve fiilî zorunluluklar gösterilmemiştir. Bu nedenle göreve iade edilen personelin ilgili bakana tanınan sınırları belirsiz bir yetkiyle eski kadro, rütbe veya unvanın ortadan kaldırılarak araştırma merkezlerine atanmasına imkân tanınmasının, kamu yararı ve kamu düzeninin sağlanması amacı bakımından gerekli olduğu söylenemez.

478. Bu itibarla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatları bulunmadığı tespit edilerek görevlerine iade edilen personelin farklı bir statüde atanmalarını imkân tanıyan kurallar nedeniyle öngörülen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu ileri sürülemez.

479. Öte yandan kurallar kapsamında kamu görevinden çıkarılıp haklarında mahkemeler tarafından göreve iade mahiyetinde karar verilenler ile Komisyon tarafından başvurunun kabulü kararı

verilenlerle ilgili yapılacak işlemde MGK kararına atıf yapılması, bu kişilerin terör örgütlerine veya MGK’ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üye veya mensup oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarıldıklarının belirtilmesi nedeniyle maddenin (1) numaralı fıkrasında yer alan “... *Milli Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*üyeliği, mensubiyeti veya...*” ibarelerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

480. 7145 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “...*ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...*” bölümünde yer alan “...*Milli Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*üyeliği, mensubiyeti ve...*” ibarelerinin Anayasa’ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

481. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 13., 20., 36., 38. ve 118. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar, Anayasa’nın 13., 20., 36., 38. ve 118. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 2., 10., 40., 128. ve 138. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. Maddenin Kalan Kısmı

482. 7075 sayılı Kanun’un 10/A maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri ile dava konusu (3) ila (12) numaralı fıkralarında anılan maddenin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesi gereğince kamu görevine iade edilip eski kadro, rütbe veya unvanına atanması uygun görülmeyle Millî Savunma Bakanlığı, Dışişleri Bakanlığı veya İçişleri Bakanlığı bünyelerinde kurulan araştırma merkezlerinde istihdam edilmelerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

483. Maddenin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptalleri nedeniyle maddenin kalan kısmının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümle ve fıkralar 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu cümle ile fıkralar yönünden Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

L. Kanun’un 24. Maddesiyle 7075 Sayılı Kanun’a Eklenen Geçici 3. Maddenin (3) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

484. 7075 sayılı Kanun’un geçici 3. maddesinde, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce Komisyon tarafından verilen iade kararlarının uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

485. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, maddenin yürürlüğe girdiği tarihte Komisyon tarafından mülga Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerden atama teklifi yapılmamış olan kişilerin 7075 sayılı Kanun’un 10. maddesi hükümleri çerçevesinde işlem tesis edilmek üzere mülga Devlet Personel Başkanlığınca kurumlarına bildirileceği, (2) numaralı fıkrasında da mülga Devlet Personel Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldıkları tarihte kadro veya pozisyonunun bulunduğu kurumdan başka bir kuruma atama teklifi yapılanlar hakkındaki teklif işleminin de Kanun’un 10. maddesinin esas alınarak yeniden yapılacağı belirtilmiştir.

486. (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise Kanun uyarınca mülga Devlet Personel Başkanlığı ve YÖK tarafından atama teklifi yapılan ve göreve başlayanlar hakkında 10. maddenin (1)

numaralı fıkrası hükümlerinin uygulanacağı, dava konusu ikinci cümlesinde bu kişilerin mali haklarının hesaplanmasında göreve başladıkları tarihi takip eden hizmetleri karşılığında ilgiliye yapılan ödemelerin kurumlarınca yapılacak toplu ödeme tutarından mahsup edileceği, üçüncü cümlesinde de (2) numaralı fıkra kapsamındakilere atama teklifinin yapıldığı kurumlar tarafından ödeme yapılacağı hükme bağlanmıştır.

487. 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâlinde Komisyon tarafından göreve iade kararı verilen kişilerin (öğretim elemanları dışındakiler) atama tekliflerinin statüleri, unvanları ve yürüttükleri görevler itibarıyla başka kurumlarda görevlendirilmeleri mümkün olmayanlar hariç olmak üzere daha önce istihdam edildikleri kurumlar dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında eski statülerine ve unvanlarına uygun kadro ve pozisyonlara Devlet Personel Başkanlığı tarafından ikamet ettikleri il dikkate alınarak on beş gün içinde yapılacağı belirtilmiştir. Yine anılan fıkranın önceki hâlinde, bu kişilerin yeniden göreve başlamaları durumunda kamu görevinden çıkarıldıkları tarihten göreve başladıkları tarihe kadarki döneme ait mali haklarının ödenmesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Dolayısıyla 10. maddenin (1) numaralı fıkrasında 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle yapılan değişiklikle kişilere daha önce görev yaptıkları kurumlarda çalışma imkânı tanındığı gibi bunların kamu görevinden çıkarıldıkları döneme ait mali ve sosyal haklarının karşılanması sağlanmıştır.

488. 7075 sayılı Kanun'un değişik 10. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında eski kurumlarında (tedbirin uygulandığı dönemde çalıştıkları) göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden ay başından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenecek ancak dava konusu kural uyarınca mali haklarının hesaplanmasında kişilerin göreve başladıkları tarihi takip eden hizmetleri karşılığında yapılan ödemeler, kurumlarınca yapılacak toplu ödeme tutarından mahsup edilecektir.

489. Bu bağlamda kanun koyucu geçici 3. madde kapsamında Komisyon tarafından göreve iade edilen ancak atama teklifleri yapılmayanlar ile 10. maddenin önceki hâline göre başka kuruma atama teklifi yapıp göreve başlayanlar ve başlamayanlar bakımından söz konusu atama sürecinin eski kurumlarında göreve başlamak üzere tekrar ele alınmasını hükme bağlamış ve mali haklarla ilgili toplu ödeme tutarının hesaplanmasında kişilerin eski kurumlarına yeniden yapılan atamalarını esas almıştır.

490. Dolayısıyla kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden ay başından göreve başlanan tarihe kadar geçen süreye tekabül eden toplu ödeme tutarının hesaplanmasında göreve başlama tarihinden, 10. maddenin 31/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren değişik (1) numaralı fıkrası kapsamında yeniden yapılan atama teklifi üzerine kişilerin kendi kurumlarındaki göreve başlama tarihinin anlaşılması gerekir. Böylece kişilerin kamu görevinden çıkarıldıkları tarihleri takip eden ay başından 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan değişiklik kapsamında eski kurumlarında göreve başladıkları tarihler arasındaki dönem için toplu ödeme tutarı tespit edilebilecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

491. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural kapsamında kamu görevine iade edilen kişilere görevden uzaklaştırıldıkları dönem için ödenen alacak miktarından göreve başladıkları tarihten sonraki ücretlerinin mahsup edilmesinin kişilere mali haklarının eksik ödenmesi sonucunu doğuracağı, bu itibarla hukuka aykırı olarak kamu görevinden çıkarılanlar yönünden mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın ölçüsüz olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

492. 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında Komisyon kararı üzerine göreve başlayanlar için ödenmesi öngörülen ve kamu görevinden çıkarılma tarihini takip eden ay başından göreve başlama tarihine kadar geçen süreye tekabül eden toplu ödeme tutarından kişilerin göreve başladıkları tarihi takip eden hizmetleri karşılığında yapılan ödemelerin mahsubunu düzenleyen kuralın Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

493. Kural kapsamında, ilgililere ödenmesi öngörülen mali haklardan mahsuba konu olan kısmın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak kuralla mülkiyet hakkına sınırlama getirilip getirilmediğinin öncelikle tespit edilmesi gerekir.

494. Kuralda kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başlanılan tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakların ödenmesinde toplu alacak miktarı belirlenirken kişilerin 10. maddenin 31/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren değişik (1) numaralı fıkrası kapsamında eski kurumlarındaki (kamu görevinden çıkarıldıkları tarihteki kurum) göreve başlama tarihinin esas alınması suretiyle önceki düzenleme kapsamında başka kurumlardaki göreve başlama tarihinden itibaren yapılan ödemelerin toplu ödeme tutarından mahsup edilmesinin mükerrer ödemenin önlenmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

495. Dolayısıyla kural kapsamında 7075 sayılı Kanun'un 31/7/2018 tarihinde değiştirilmeden önce yürürlükte olan hükümlerine göre ataması yapılarak göreve başlayan kişilere bu dönemdeki çalışmaları karşılığı yapılan ödemelerin toplu ödeme miktarından mahsup edilmesi mülkiyet hakkına sınırlama getirmemektedir. Bu açıdan kuralın Anayasa'nın 35. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

496. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Kanun'un 26. Maddesiyle 375 Sayılı KHK'ya Eklenen Geçici 35. Madde ile 7333 Sayılı Kanun'un 23. Maddesiyle Geçici 35. Maddenin (A), (B), (C), (Ç), (D) ve (G) Fıkralarında Yer Alan "...üç yıl..." İbarelerinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. (A) Fıkrası ve Anılan Fıkroda Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

497. Dava dilekçesinde özetle;

- Kamu görevinden çıkarılan kişilerin isim ve kimlik bilgilerinin Resmî Gazete'de yayımlanmasının itibarlarını zedelediği, kamu görevinden çıkarma, ruhsat ve lisanslarının iptal edilmesi, unvan ve sıfatların alınması tedbirleri nedeniyle kişilerin maaş ve sosyal güvenlik haklarında kayıplar meydana geldiği, pasaportların iptal edilmesinin seyahat özgürlüğünü engellediği, bu kişilerin kamu görevine girmeleri ya da kamu hizmetinde çalışmaları, özel güvenlik şirketinin kurucusu ve ortağı olma imkânlarının ellerinden alınması suretiyle çalışma hak ve özgürlüğü ile kamu hizmetine girme hakkına kısıtlama getirildiği,

- Kurallar kapsamında kişilerin kamu görevinden çıkarılmasında benimsenen usulün Avrupa'da değişik ülkelerde uygulanan arındırma süreçlerinden oldukça farklı yönlerinin bulunduğu, Birleşmiş Milletler (BM) ve Avrupa Birliği'nin yetkili organlarının arındırma süreci ile ilgili benimsedikleri ilkelere kurallar kapsamında yer verilmediği, AİHM'in usule ilişkin temel güvencelere ve savunma hakkına saygı gösterilmeden kamu görevinden çıkarma işleminin uygulanmasının özel hayata saygı hakkına ölçüsüz sınırlama oluşturduğu yönünde kararlarının bulunduğu, yine AİHM'e göre özel hayata yapılan sınırlamanın usule ilişkin güvencelere uyulmadan gerçekleştirilmesinin ya da sınırlamanın hukuka uygunluğunu denetletmede etkin yargısal denetiminin oluşturulmamasının da ihlal sonucunu doğuracağı, BM İnsan Hakları Komitesinin de kişilerin ancak objektif ve makul ölçütlere dayalı adil yargılanma güvencelerine uygun yapılacak bireysel değerlendirmeler sonucunda kamu görevinden çıkarılabileceklerine ilişkin kararlar verdiği,

- Anayasa'da yer alan suç ve cezalara ilişkin ilkelerin hem ceza hukuku hem de disiplin hukuku kapsamındaki eylemler bakımından geçerli olduğu, Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda verdiği kararlarda söz konusu anayasal ilkelerin disiplin suç ve cezaları için de geçerli olduğunun ifade edildiği, kurallara dayanılarak yapılan işlemlerin disiplin yaptırımı niteliğinde olduğu, bu itibarla disiplin suç ve cezalarına ilişkin anayasal ilkelerin uygulanması gerektiği,

- Kurallarda yer alan mensubiyet, iltisak ve irtibat kavramlarının belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu, bu kavramların hukukumuzda ilk defa 22/7/2016 tarihinde girdiği, anılan kavramların bu tarihten önceki fiillere uygulanmasının yanı sıra terör örgütü ya da MGK'ca millî güvenliğe tehdit oluşturduğu belirtilen yapı, oluşum ve grupların tespiti açısından kuralların geçmişe yürütüldüğü, kurallarda geçmişe yürütülerek uygulama yapılmasını engelleyecek bir açıklığın bulunmadığı, ayrıca siyasi ve idari bir organ olan MGK'nın kararına dayalı olarak tedbir uygulanmasının da hukukilik sorunu doğuracağı,

- Kuralların 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin kamu görevinden çıkarma tedbirine ilişkin hükümleriyle aynı nitelikte olduğu, Anayasa Mahkemesinin söz konusu KHK hükümlerine göre kamu görevinden çıkardığı iki üyeyle ilgili yaptığı değerlendirmelerin dava konusu kural yönünden de uygulayıcılar tarafından dikkate alınacağı, Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında; kamu görevinden çıkarmada kişinin herhangi bir örgüt, yapı ya da oluşuma üye olmasına gerek olmadığı gibi mensubiyet, iltisak veya irtibat şeklinde bir bağın varlığının da somut delille ispatlanmasına gerek bulunmadığının bu konuda bir kanaatin oluşmasının yeterli olduğunun, ancak bu kanaatin oluşmasında keyfiliğin bulunmaması gerektiğinin belirtildiği, bu değerlendirmeler kapsamında kamu görevlilerinin delil aranmadan tamamen soyut ve subjektif değerlendirmelerle kamu görevinden çıkarılmalarının mümkün hâle geldiği, Anayasa Mahkemesinin kurallarda yer alan kavramlara ilişkin söz konusu yorumunun bu kavramların muğlak ve keyfi uygulamaya elverişli olduğunu gösterdiği,

- Kurallarla kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarında örgüt ya da diğer yapı ve oluşumlarla bağlantılarının yetkili mercilerce değerlendirilmesinin yeterli görülmesinin bu konuda somut deliller çerçevesinde iddiaların sübuta ermesi gerekliliğini ortadan kaldırdığı,

- Kurallarda öngörülen yaptırıma esas olan fiillerin niteliği ve yaptırımın ağırlığı dikkate alındığında kamu görevinden çıkarma işleminin cezai nitelikte bir yaptırım olduğu, bu nedenle söz konusu yaptırımlar uygulanırken adil yargılanma hakkının usule yönelik güvencelerine uyulması gerektiği, ancak kurallarda bu konuda herhangi bir güvenceye yer verilmediği, kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilememesinin anayasal bir teminat olduğu, geçici 35. maddenin (G) fıkrasının son paragrafına göre anılan madde kapsamında soruşturulanlara yedi günden az olmamak üzere savunma hakkının tanınacağı, bu sürede savunma vermeyenlerin savunma

haklarından vazgeçmiş sayılacağına hükme bağlandığı ancak gerçek bir savunma hakkından söz edilebilmesi için kişilere yöneltilen suçlamaların ne olduğunun açık bir şekilde bildirilmesinin gerektiği, kurallarda suçlamaların ilgili kişilere bildirileceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmediği, ayrıca kurallarda hangi fiillerin suç olarak kabul edileceğini belirleyecek bir ölçütün bulunmadığı, kurallara konu kamu görevinden çıkarma tedbirinde kurum kanaatinin esas alındığı, bu itibarla soruşturma sürecinin adil yargılanma şartlarını sağlamaktan uzak olduğu, ayrıca kamu görevinden çıkarma kararında hangi hususlara dayanıldığını bilmeyen kişilerin açtıkları davalarda etkili bir savunma yapmalarının beklenemeyeceği, böyle bir durumda gerçek anlamda bir yargılama faaliyetinin yürütülemeyeceği,

- Kurallar kapsamında kamu görevinden çıkarılan kişilerin isimlerinin Resmî Gazetede yayımlanmasının itibarlarını zedelediği gibi birçok temel haklarını ihlal ettiği,

- Kamu görevlilerinin disiplin işlerinin kanunla düzenlenmesinin anayasal bir zorunluluk olduğu, kişilerin kamu görevinden çıkarılmasını öngören kurallarda yer alan kavramların muğlak ve içeriğinin belirsiz olması nedeniyle söz konusu anayasal ölçütün yerine getirilmediği,

-Kurallarla Anayasa'nın birçok maddesine olağan zamanda öngörülemez şekilde ölçüsüz sınırlamalar getirildiği, söz konusu kuralların uygulanabilirliğinin olağanüstü hâl rejiminin sona erdiği tarihten sonrasına da uzatıldığı, olağanüstü hâl düzenlemesi niteliğinde olan kuralların ancak usulüne uygun olağanüstü hâl kararı ilan edilerek Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılması gerektiği hâlde bunların kanun yoluyla ihdas edildiği,

belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 6., 13., 15., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 118.,125., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

i. Fıkranın Birinci Paragrafında Yer Alan "...üç yıl..." İbares

498. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci paragrafında yer alan dava konusu "...üç yıl..." ibaresi 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle "...dört yıl..." olarak değiştirilmiştir.

499. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

ii. Fıkranın Birinci Paragrafının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Milli Güvenlik Kurulunca..." İbares

500. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci cümlesinde anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri, Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, Danıştay daire başkanı ve üyeleri, hâkim ve savcılar, askerî hâkimler ve Sayıştay meslek mensuplarının meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verme usulü düzenlenmiştir. Anılan cümlede yer alan "...Milli Güvenlik Kurulunca..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

501. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların..." bölümünde yer alan "...Milli Güvenlik Kurulunca..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

502. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 13., 15., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 125., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

iii. Fıkranın Birinci Paragrafının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." İbares

503. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının dava konusu kuralın da yer aldığı birinci cümlesinde, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri, Yargıtay Başkan ve üyeleri, Danıştay Başkan ve üyeleri, hâkim ve savcılar, askerî hâkimler ve Sayıştay meslek memurlarının meslekten çıkarılmaları hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural, cümlede yer alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresidir.

504. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların..." bölümünde yer alan "...üyeliği, mensubiyeti ve..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

505. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 13., 15., 17., 20., 35., 48., 49., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

iv. Fıkranın Birinci Paragrafının Birinci Cümlesinin Kalan Kısmı ve Dördüncü Cümlesi ile Anılan Fıkra Yerde Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

506. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci cümlesinin dava konusu kalan kısmında terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen Anayasa Mahkemesi üyeleri, Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, Danıştay daire başkanı ve üyeleri, hâkim ve savcılar, askerî hâkimler ve Sayıştay meslek mensuplarının meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verme usulü düzenlenmiş; bu usulün dört yıl süreyle uygulanması öngörülmüştür.

507. Buna göre, Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca, Yargıtay daire başkanı ve üyeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca, Danıştay daire başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay Başkanlık Kurulunca, hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Kurulunca, askerî hâkimler hakkında millî savunma bakanının başkanlığında, millî savunma bakanı tarafından birinci sınıf askerî hâkimler arasından seçilecek iki askerî hâkimden oluşan komisyonca ve Sayıştay meslek mensupları hakkında Sayıştay başkanının başkanlığında, başkan yardımcıları ile Sayıştay başkanı tarafından belirlenecek bir daire başkanı ve bir üyeden oluşan komisyonca bu kişilerin meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilecektir. Fıkranın dava konusu dördüncü cümlesinde ise kamu görevinden çıkarılanlar hakkında alınan kararların on beş gün içinde mülga Devlet Personel Başkanlığı'na bildirileceği belirtilmiştir.

508. Dava konusu kurallarla kamu görevlileri hakkında yetkili kurul ve komisyonların yapacağı değerlendirmeler sonucu her bir kamu görevlisi nezdinde bireysel nitelikte idari işlem tesis edilerek meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verilebileceği anlaşılmaktadır.

509. Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda; özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, kişilerin mesleki hayatları ile özel hayatları arasında sıkı bir ilişkinin bulunduğunu, kişinin mesleği ile ilgili tasarrufların özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62).

510. Bu çerçevede kişilerin ilgili kurul ve komisyonların tesis edeceği işlemle meslekten (kamu görevinden) çıkarılmalarını öngören kurallar Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

511. Kurallarda kamu görevinden çıkarma tedbirinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği, kurallarda yer alan ibareler genel kavram niteliğinde olmakla birlikte bunların kategorik olarak belirsiz olduğunun söylenemeyeceği gözetildiğinde kuralların temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiği yönündeki anayasal ilkeye aykırı bir yönü bulunmamaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, § 78).

512. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülüklerinin bulunduğu belirtilmiştir. Anılan hüküm uyarınca devletin memurlar ve kamu görevlilerinden özel bir güven ve sadakat bağlılığı ile kamu görevini yerine getirmelerini talep etme yetkisi bulunmaktadır. Bu husus devletin faaliyetlerine güven duyulmasının bir gereğidir.

513. Anayasa'ya sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmayacak biçimde terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kişilerin meslekten (kamu görevinden) çıkarılmasını öngören kuralların millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanarak buna yönelik hizmetlerin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurallarla öngörülen sınırlamanın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

514. Diğer yandan kamu düzeni ve güvenliğini ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetlerde bulunan örgüt, yapı ve oluşumlarla bağlantılı kişilerin kamu görevinden uzaklaştırılmaları suretiyle

anayasal devlet düzenini korumayı amaçlayan kuralları demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

515. Kurallarda öngörülen meslekten (kamu görevinden) çıkarma işleminin belli bir kurumun veya mesleğin disiplinini sağlamaktan ziyade devlet kurumlarına yönelik güveni yeniden tesis etmek suretiyle demokratik anayasal düzenin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi nedeniyle uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan söz konusu işlemin cezalandırma amacına yönelik olmadığı gibi bunlar için uygulanan usulün de ceza usul hukuku alanındaki yargısal uygulamalarla veya disiplin cezalarıyla herhangi bir benzerliği bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralda öngörülen işlemin tedbir niteliğinde olduğu açıktır.

516. Dolayısıyla devletin varlığına, demokratik düzenine ve millî güvenliğine tehlike oluşturabileceği değerlendirilen kamu görevlilerinin devlet aygıtından arındırılması için öngörülen tedbirlerin millî güvenlik, demokratik anayasal düzen ve kamu güvenliğinin sağlanması ve korunması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı da savunulamaz.

517. Kurallarla geçici 35. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle geçerli olmak üzere terör örgütlerine veya MGK’ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu ilgili kurul ve komisyonca değerlendirilen kişilerin meslekten (kamu görevinden) çıkarılmasına imkân tanınmaktadır.

518. Kurallar kapsamında ilgili Kurul ve Komisyonlarca meslekten çıkarma kararı verilirken esas alınan ölçütler ile benimsenen yöntemin kuralların orantılılığında dikkate alınması gerekir. Kuralların orantılı olması temel hak ve özgürlüğe yapılan sınırlama ile ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesinin gerekliliğini ifade etmektedir. Dolayısıyla meşru amacı gerçekleştirme bakımından gerek içerik ve gerekse yöntem itibarıyla kişilerin meslekten (kamu görevinden) çıkarılmalarıyla makul dengenin sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir.

519. Kuşkusuz kanun koyucunun kamu güvenliği aleyhine faaliyetlerde bulunan örgüt veya benzeri yapılarla bağlantıları nedeniyle Anayasa’dan kaynaklanan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan kamu görevlileri hakkında meslekten (kamu görevinde) çıkarma veya benzer işlemler tesis etmesinde, buna yönelik şartları ve usulleri belirlemesinde geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Nitekim kamu görevlilerinin meslekten (kamu görevinden) çıkarılmalarına ilişkin usul ve şartlar farklı mevzuatlarda düzenlenmiştir. Bu bağlamda dava konusu kurallar kapsamında yer alan kişilerin tabi oldukları özel mevzuatlarda da meslekten veya devlet memurluğundan çıkarılmayla ilgili benzer düzenlemelere yer verilmiştir.

520. Kurallar kapsamında söz konusu düzenlemelerde belirtilen şartların dışında meslekten çıkarılmayla ilgili farklı esas ve usullerin benimsenmesi ihtiyacı kuralların orantılılığının tespiti açısından oldukça önemlidir. Başka bir ifadeyle kişilerin kurallarda benimsenen esas ve yöntem çerçevesinde kamu görevinden çıkarılmalarıyla meşru amaç arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi zorunludur.

521. Meslekten çıkarma tedbirinin uygulanması için öngörülen ölçütler (irtibat ve iltisak boyutunda fiiller ve idarenin takdiri) dava konusu kuralların esaslı unsurlarını oluşturmaktadır. Bu çerçevede tedbiri gerektiren eylemlerin niteliği ile bunların kurallar kapsamında belirlenen ölçütlere uygun olup olmadığını değerlendirmede yetkili kurul ve komisyonlara tanınan takdir yetkisinin sınırlarının ele alınması gerekir.

522. Kurallarda öngörülen meslekten çıkarma ve diğer tedbirlerin uygulanmasına esas olan fiil *terör örgütlerine veya devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu* karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı yahut irtibatlı olmaktadır. Bu yönüyle kanun koyucu meslekten (kamu görevinden) çıkarma tedbirinin uygulanmasında millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı ve oluşumlarla *irtibatlı ve iltisaklı olmayı* temel ölçüt olarak belirlemiştir. Söz konusu ölçütün kavramsal olarak belirlenebilir nitelikte olup olmadığı hususuna kuralları kanunilik incelemesinde değinilmiştir.

523. Ancak kurallar kapsamında *bir kişinin meslekten çıkarılmasına karar verilirken irtibat ve iltisak kavramlarının olay ve olgular çerçevesinde* hangi ölçütlere göre belirlenebileceği hususuna ayrıca değinilmesi gerekmektedir. Nitekim kurallarda buna yönelik bir belirleme yapılmadığı gibi meslekten çıkarmaya esas alınan fiillerin *irtibat ve iltisak* kapsamında bulunup bulunmadığının tespiti yetkili kurul ve komisyonların değerlendirmelerine bırakılmıştır.

524. Kurallarda temel ölçüt olarak öngörülen, *kavuşan, bitişen, birleşen* anlamına gelen *iltisaklı* kavramı ile iki unsur arasında ilişki sağlamayı ifade eden *irtibatlı* kavramları arasında derece/aşama ve yoğunluk olarak fark bulunsa da kurallar bağlamında söz konusu kavramların terör örgütü veya benzeri yapıların düşünce ve amacının benimsenerek hareket edilmesi ya da farklı nedenlerle de olsa söz konusu örgüt ya da yapının faaliyetleriyle ilgili ve uyumlu davranışlarda bulunulması anlamına geldiği açıktır. Başka bir ifadeyle kurallar kapsamında meslekten çıkarılmayı gerektiren fiillerin, millî güvenliğe aykırı faaliyette bulunan örgüt veya oluşumların düşünce ve amacının içselleştirildiği ya da olağanlaştırıldığı sonucunu doğurmaya elverişli olması gerekir.

525. Kurallarda geçen söz konusu ölçütlerden ne anlaşılması gerektiğinin yanında irtibatlı ve iltisaklı olma hususunun, somut ispatlanabilir olay ve olgulara dayanması gerektiği açıktır. Başka bir ifadeyle irtibat ve iltisaka esas alınan fiillerin varlığı (gerçeklik) ile bunların hakikaten irtibat ve iltisak boyutunda olduğunun (hukuksal nitelendirme) objektif ve kabul edilebilir gerekçelerle ortaya konulması gerekmektedir. Bu itibarla meslekten çıkarmada yetkili kurul ve komisyonlarca yapılacak değerlendirmelerdeki takdir yetkisinin sübjektif, soyut kanaatten ziyade somut bulgulara dayalı sebep-sonuç ilişkisi içinde objektif ve açıklanabilir nitelikte olması zorunludur. Tahmine, varsayıma ya da olgusal temellerden yoksun çıkarımlara dayalı değerlendirmelerin keyfî uygulamalara yol açabileceği açıktır. Dolayısıyla meslekten çıkarma tedbirinin sebep unsurunu oluşturan *irtibat ve iltisak* kavramlarının yetkili kurul ve komisyonlara sınırsız bir takdir yetkisi tanıdığı söylenemez.

526. Bununla birlikte olağanüstü hâl döneminde uygulanan kamu görevinden çıkarma ve diğer tedbirlerde de esas alınan irtibat, iltisak kavramlarının -devletin karşı karşıya kaldığı tehlikenin yoğunluğu dikkate alındığında- olağan dönem koşullarına göre farklı değerlendirilmesi söz konusu olabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında anılan kavramların içinde bulunulan döneme göre farklı yorumlanabilmesinin mümkün olduğunu, olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikeler gözetilerek olağanüstü hâl döneminde millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı ya da bunlarla irtibatı bulunup bulunmadığının tespiti bakımından anılan yapı, oluşum, grup ya da terör örgütleriyle üyeler arasındaki bağın varlığı konusunda yapılacak değerlendirme ile olağan dönemde yapılacak değerlendirmenin farklı olabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, §§ 30, 31).

527. Söz konusu kararlarda olağan dönemde kişilerin millî güvenliği tehdit eden örgüt yapı ve oluşumlarla bağlarının varlığına yönelik yapılacak değerlendirmede somut olgulara dayalı bir temele sahip bulunması esasının benimsenmesi gerektiği, bunun kanunların Anayasa'ya uygun olarak yorumlanması gereğinin doğal bir sonucu olduğu, kişilerin kamu görevinden (meslekten) çıkarılmalarını haklı kılacak nitelikte olgusal temeli olan bağlantılarının aidiyet, iltisak ve irtibat olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 38).

528. Ayrıca kuralların orantılılığı değerlendirilirken 15 Temmuz darbe teşebbüsünde rol oynayan FETÖ/PDY'nin yapısı ve darbe girişiminden sonraki gelişmelerin de dikkate alınması gerekir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, demokratik devlet düzenine karşı tehlikenin kaynağını oluşturan FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarının neredeyse tamamında örgütlendiği ve kesinleşmiş yargı kararlarına da konu olan birçok kanun dışı faaliyeti gerçekleştirecek operasyonel bir güç hâline geldiği, darbe girişimiyle birlikte söz konusu tehdidin mevcut, yakın ve açık bir tehlikeye dönüştüğü ifade edilmiştir. Anılan kararlarda, FETÖ/PDY'nin yapısındaki gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kripto üyelerinin tespit edilmesindeki güçlük ve bunların eylem yapma potansiyeli, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi özellikleri dikkate alındığında darbe girişiminin üzerinden belirli bir sürenin geçmesinin de daha farklı yöntemlerle mücadele edilmesi ihtiyacını ortadan kaldırmayacağı bunun dışında diğer terör örgütü, grup ve oluşumlarla da aynı şekilde mücadele edilmesi zorunluluğunun ortaya çıkabileceği belirtilmiştir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021, §§ 113-116).

529. Bu kapsamda uzun yıllar devlet içinde gizlilik prensibi ile yapılanmış olan FETÖ/PDY veya millî güvenlik aleyhine faaliyette bulunan diğer terör örgütü, yapı ve oluşumlarla bağlantılı kişilerin tespit edilerek devlet aygıtından uzaklaştırılması için kanun koyucunun olağan dönem koşullarında farklı yöntemler benimsemesi söz konusu olabilir. Nitekim FETÖ/PDY veya diğer örgüt ve yapıların yürüttükleri faaliyetlerin niteliği ve bağlantılı kişilerin tespit edilmesindeki güçlük dikkate alındığında söz konusu mücadelelerin kısa sürede sonuçlanması mümkün olmayabilir. Ancak devletin bu konudaki farklı mücadele yönteminin anayasal ilkeler gözetilerek hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik sınırları içinde uygulanması gerektiği açıktır.

530. Bu yönüyle objektif anlamı, kapsam ve sınırları belirlenebilir olan *irtibat ve iltisak* kavramlarının kamu görevlilerinin terör örgütü ya da benzeri oluşumlara aidiyetini ya da birlikteliğini ortaya koymak suretiyle bu kişilerin Anayasa'dan kaynaklanan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışlarda bulunduğunu ispatlamaya elverişli nitelikte kavramlar olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurallarda yer alan *irtibat ve iltisak* kavramlarına sonuç bağlanarak meslekten (kamu görevinden) çıkarma işleminin yetkili kurul ve komisyonların değerlendirmelerine bırakılması ile millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması ve kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amaçları arasındaki dengenin bozulduğu söylenemez.

531. Kurallarda benimsenen yöntem ise meslekten çıkarma tedbirinde uygulanan usulün sınırlama getirilen temel hak ve özgürlükler bağlamında değerlendirilmesini gerekli kılar. Tedbirde uygulanan yöntemin niteliği orantılılık incelemesinde dikkate alınması gereken önemli bir unsurdur. Buna göre meslekten çıkarılan kişilerin tedbirin uygulanması aşamasına kadarki sürece ne şekilde dâhil edildiği, bireysel durumları değerlendirilerek tedbir kapsamında olmalarını gerektiren fiilî ve hukuki olgulardan haberdar edilip edilmedikleri, kişilere haklarındaki iddialara karşı cevap verme ve delil sunma, sürece karşı etkili idari ya da yargısal yollara başvuru imkânının sağlanıp sağlanmadığının gözönüne alınması gerekir. Kısacası söz konusu mesele, kişilerin meslekten (kamu görevinden) çıkarılması sürecinde *bireyselleştirmenin* ne ölçüde sağlandığının incelenmesiyle açığa kavuşturulur.

532. Anayasa Mahkemesi liste usulüyle kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarını düzenleyen kanunlaşan OHAL KHK'ları ile ilgili verdiği 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararında, kamu görevinden çıkarma tedbiri uygulanırken her bir kişi nezdinde bireyselleştirme yapılması gerektiği hususuna vurgu yapmış; kurallar kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı yahut irtibatlı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerine bir iddia yöneltilerek bunlara karşı savunma ve delil sunma imkânı tanınmadan kamu görevinden çıkarılmalarını olağan dönem koşullarında dava konusu

kuralları kanunilik boyutundan uzaklaştırdığını ayrıca söz konusu yöntemle kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamanın da demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığını belirtmiştir (bkz. § 89)

533. Anılan karardan anlaşılabacağı üzere meslekten çıkarma tedbiri uygulanmadan önce kişilere bir iddia yöneltilerek bunlara karşı savunma ve delil sunma imkânının tanınması ve bu yönde usule ilişkin güvencelerin oluşturulması kuralların ölçülülüğünde temel alınması gereken öğelerdendir.

534. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin dava konusu kurallara atıf yapan (G) fıkrasının üçüncü paragrafında, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı yahut irtibatlı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerine yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkının verileceği, bu süre içinde savunmasını yapmayanların, savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

535. Dava konusu kurallar kapsamında yer alan kişilerin tabi oldukları özel mevzuatlarda meslekten veya devlet memurluğundan çıkarılmanın usul ve şartları disiplin hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir. Kurallarda meslekten çıkarma sürecinde uygulanacak usulle ilgili kişilerin tabi olduğu özel kanun hükümlerine açıkça atıfta bulunulmadığı gibi bu konuda ayrıntılı düzenlemelere de yer verilmemiştir. Ancak meslekten çıkarılacak kişilere yedi günden az olmamak üzere tanınan savunma imkânıyla Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilen bireyselleştirmenin ne ölçüde sağlandığının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

536. Öncelikle meslekten çıkarma sürecinde kişilere sağlanan usule ilişkin güvencelerin hukuk sistemindeki mevcut usullerden bağımsız olarak temel hak ve özgürlükler bağlamında anayasal özerk bir yorumla değerlendirilerek bireyselleştirme ölçütünün karşılanıp karşılanmadığı tespit edilmelidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında kişilere meslekten (kamu görevinden) çıkarma sürecinde haklarındaki isnatlara cevap verme ve bunlara karşı delil sunma imkânının tanındığı bir soruşturma sürecinin yürütülmesini ve bu süreç sonunda somut olgu ve olaylar çerçevesinde iddia, savunma ve delillerin tartışılarak ulaşılan sonucun dayandığı maddi ve hukuki temelleri gösteren gerekçelerin açıklanmasını bireyselleştirme için yeterli görmüştür.

537. Kurallar kapsamında kişilere en az yedi günlük savunma hakkının tanınması, meslekten çıkarılma sürecinde soruşturma yürütülerek kamu görevlilerine haklarında ileri sürülen iddiaların bildirilmesini, isnat edilen eylemlere karşı beyan ve delil sunma hakkı tanınmasını, tedbir uygulanacak kişinin delil sunması hâlinde bu bilgi ve belgelerin toplanmasını ve en son tesis edilen işlemin ilgili mercilerce iddia, savunma ve deliller çerçevesinde temellendirilerek gerekçeli olarak açıklanmasını gerektirdiği açıktır. Aksi durum savunma hakkı verilmesini anlamsız kılacaktır.

538. Dolayısıyla kurallar kapsamında meslekten çıkarılan kamu görevlilerine yedi günden az olmamak üzere savunma hakkının tanınması ve bu süre içinde savunmasını yapmayanların savunma hakkından vazgeçmiş sayılmasıyla tedbir öncesi bireyselleştirme koşulunun yerine getirilmediği söylenemez. Buna göre meslekten çıkarmada benimsenen usulün millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amaçlarına ulaşma bakımından orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

539. Bunun yanında tedbir sürecinde meslekten çıkarma kararına karşı etkili denetim mekanizmasının öngörülmesi gerekir. Bu durum keyfiliğe karşı hukukun mutlak üstünlüğünü öngören hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu gibi Anayasa'nın 40. maddesinin de bir gereğidir.

540. Anayasa'nın anılan maddesinde Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır. Kurallar kapsamında komisyon ve kurulların idari işlem niteliğindeki kararlarına karşı ilgililerin idari yargıda dava açma haklarının bulunduğu açıktır.

541. Bu açıdan geçici 35. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle geçerli olmak üzere terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *iltisakı yahut bunlarla irtibatı* olduğu ilgili kurul ve komisyonlarca değerlendirilen kamu görevlilerine en az yedi gün savunma hakkı vermek suretiyle bu kişilerin meslekten (kamu görevinden) çıkarılmalarını öngören kuralların millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ile kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amaçlarına ulaşma bakımından kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

542. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların, Anayasa'nın 2., 6., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48. ve 49. maddeleriyle de ilgisi görülmemiştir.

v. Fıkranın Birinci Paragrafının İkinci ve Üçüncü Cümleleri

(1) “...Resmî Gazetede yayımlanır...” İbareleri

543. Dava konusu kurallarda 375 sayılı KHK'nın (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesi kapsamında ilgili kurum ve komisyonlarca verilen meslekten çıkarma kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılacağı, meslekten çıkarma kararlarına karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca itiraz edilmesi veya yeniden inceleme talebinde bulunulması üzerine verilen kararların da Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

544. Kurallar kapsamında meslekten çıkarma kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasının kişilerin meslek yaşamı, özel sektörde iş bulma veya ticari faaliyette bulunma şartlarını etkileyeceği açıktır. Ancak söz konusu kararların yayımlanarak meslekten çıkarılan kişilerin isimlerinin bu şekilde kamuya açıklanması suretiyle alenileştirilmesinde etkilenen değer kişinin şeref ve itibarıdır. Bu nedenle meslekten çıkarılanların isim ve sicil numaraları gibi bilgilerin Resmî Gazete'de yayımlanmasının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

545. Anayasa'nın 17. maddesinde, “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” hükmüne yer verilmiştir. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır.

546. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *manevi varlık* kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibara

keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (*Adnan Oktar* (2), B. No: 2013/514, 2/10/2013, § 30). Başka bir deyişle kişisel itibarın korunması hakkı Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının koruması altındadır (*Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; *İlhan Cihaner* (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

547. Maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, devlete kişinin söz konusu hakka saygı gösterme yükümlülüğünü öngörmektedir. Bu yükümlülük öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka keyfî bir şekilde müdahale etmemesini, kişilerin fiziksel ve ruhsal yönden zarar görmelerine neden olmamalarını gerektiren negatif bir ödevdir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81; *Hüdayi Ercoşkun*, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 90).

548. Kurallar kapsamında meslekten çıkarma kararıyla kişilerin isimlerinin Resmî Gazete'de yayımlanması Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının koruma ve geliştirme hakkına sınırlama getirmektedir.

549. Kurallarda öngörülen işlemin kapsam ve sınırlarının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

550. Öte yandan kurallarla 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte FETÖ/PDY ile diğer terör örgütü ve oluşumlarla yapılan mücadele kapsamında bunlarla bağlantılı kamu görevlilerini devlet teşkilatından seri ve hızlı bir şekilde uzaklaştırılması suretiyle millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın meşru bir amaca dayandığı açıktır.

551. Meslekten çıkarma kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasının ve bu yayımın tebliğ hükmünde olmasının FETÖ/PDY ve diğer terör örgütü ve oluşumlarla bağlantılı kamu görevlilerinin devlet teşkilatından hızlıca uzaklaştırılmasına katkıda bulunacağı gözetildiğinde kuralların anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

552. Kuralların gerekliliği belirlenirken meslekten çıkarma sürecinin hızlandırılarak millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacına ulaşma bakımından kişilerin isimlerinin Resmî Gazete'de yayımlanmasının zorunlu olması, söz konusu amaca daha hafif sınırlama aracı ile ulaşılmasının mümkün olmaması gerekir.

553. Tedbir niteliğinde olan meslekten çıkarma kararı üzerine ilgili mevzuat uyarınca kişilerin görevlerinden el çektirilmeleri mümkün olduğu gibi söz konusu kararların verildiği anda hüküm ve sonuç doğurmasına engel bir durum da bulunmamaktadır. Ayrıca meslekten çıkarma kararlarının her durumda tebligat mevzuatı gereğince usulüne uygun bir şekilde ilgili kişilere tebliğ edilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

554. Dolayısıyla terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantısı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri hakkında meslekten çıkarma kararının verildiği anda hüküm ve sonuçlarını doğurma imkânının bulunması ya da kişilerin soruşturma sürecinde görevden el çektirilmeleri veya meslekten çıkarma kararının verildiği anda görevden uzaklaştırılarak bu dönemde verilen kararların tebligat mevzuatı hükümleri gereğince ilgili kişilere tebliğ edilmesi mümkün olduğu hâlde sürecin hızlı bir şekilde tamamlanması için bu kararların Resmî Gazete'de yayımlanarak kararlara konu kişilerin alenileştirilmesini gerektiren bir zorunluluk bulunmamaktadır.

555. Bu açıdan yetkili kurum ve komisyonlarca verilen meslekten çıkarma kararları ile bu kararlara karşı ilgili kanunlarda yer alan hükümler uyarınca yapılan itiraz veya yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararların Resmî Gazete'de yayımlanarak tebliğ edilmesini öngören kurallarla kişilerin

maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına getirilen sınırlamanın gerekli olduğu söylenemez.

556. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 13. ve 17. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 15., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128., 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(2) Kalan Kısımlar

557. Dava konusu kurallarda 375 sayılı KHK'nın (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesi kapsamında ilgili kurum ve komisyonlarca verilen ve Resmî Gazete'de yayımlanan meslekten çıkarma ile itiraz ve yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararların yayımı tarihinde ilgililere tebliğ edilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

558. Fıkranın birinci paragrafının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan “...*Resmî Gazetede yayımlanır...*” ibarelerinin iptalleri nedeniyle cümlelerin kalan kısmının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu kısımlar 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kısımlar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

vi. Fıkranın Birinci Paragrafının Beşinci Cümlesi

(1) Cümlede Yer Alan “Görevden uzaklaştırılanlar veya...” İbares

559. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 23. maddesi yönünden de incelenmiştir.

560. 375 sayılı KHK'nın (A) fıkrasının birinci paragrafının beşinci cümlesinde, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişiler hakkında yürütülen soruşturma kapsamında görevden uzaklaştırılanların silah ruhsatları ve pasaportlarının iptal edileceği, bu kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilecekleri hükme bağlanmıştır. Anılan cümlede yer alan “*Görevden uzaklaştırılanlar veya...*” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

561. Ruhsatın, ekonomik bir mal varlığı değeri ifade eden silah üzerinde tasarruf etme yetkisi sağladığı dikkate alındığında görevden uzaklaştırılan kişilerin silah ruhsatının iptal edilmesi suretiyle silahın devri zorunluluğu sonucunu öngören kuralın mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi ekonomik bir değer ifade eden bir işin yürütülmesi için verilen ruhsat ve izinlerin sona erdirilmesini mülkiyet hakkı kapsamında incelemiştir (*Ahmet Bal*, B. No: 2015/19400, 11/6/2018, § 36; *Hidayet Metin*, B. No: 2014/7329, 6/4/2017, § 40; *Ohannes Tomarcı*, B. No: 2015/18992, 28/6/2018, § 37; *Çağdaş Petrol Ürünleri Pazarlama Otomotiv Tic. ve Tur. Ltd. Şti.*, B. No: 2015/12306, 28/11/2018 § 41; *Cevdet Timur*, B. No: 2015/3742, 10/1/2019, § 56).

562. Silah ruhsatının edinilmesinin belirli şartlara bağlanması, bu şartların ortadan kalkması ya da silah edinilmesi amacına aykırı durumların oluşması hâlinde ruhsatın iptal edilmesi, kamu yararının önemli bir yönü olan kamu güvenliğinin sağlanması ve bu yöndeki faaliyetlerin kontrol

edilmesini amaçlayan tedbirler kapsamındadır. Dolayısıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu iddiasıyla hakkında soruşturma yürütülen kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesi suretiyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 35. maddesinin mülkün (silahın) kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin üçüncü fıkrası çerçevesinde incelenmesi gerekir.

563. Bunun yanında kişilerin ekonomik olarak daha uygun koşullarda oturdukları kamu konutları ve lojmanlarından tahliye edilmelerinin parayla değerlendirilebilecek nitelikte birtakım menfaatlerini etkileyeceği açıktır. Dolayısıyla kurallarda görevden uzaklaştırılan kişilerin söz konusu yerlerden tahliyesinin öngörülmesi de mülkiyet hakkıyla yakından ilgilidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, belediye tarafından tahsis edilen işyerinden tahliyeye yönelik işlemi mülkiyet hakkı kapsamında incelemiştir (*Ayşe Öztürk*, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 85).

564. Kural, terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantılı olduğu iddia edilen kişilerle ilgili yürütülen soruşturma kapsamında görevden uzaklaştırılan kişilerin silah ruhsatlarının iptali ile bu kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından tahliye edilmelerini öngörmekle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

565. Kuralda hangi malvarlığı değerlerinin iptal edileceğinin açık ve net olarak düzenlendiği gözönüne alındığında kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiği yönündeki anayasal ilkeye aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır

566. Öte yandan terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı ya da bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle haklarında görevden uzaklaştırma kararı verilen kişilerin silah ruhsatlarının iptali ile kamu konutları ve vakıf lojmanlarından tahliye edilmelerinin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması biçimindeki kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kural anayasal anlamda meşru bir amaca dayanmaktadır.

567. Kural kapsamında görevinden uzaklaştırılan kamu görevlilerinin silah ruhsatlarının iptal edilmesi ve lojmandan tahliye edilmelerinin anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ancak kuralla öngörülen sınırlama ile yukarıda açıklanan kamu yararı amacı arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekir.

568. Kuralla görevden uzaklaştırılan kişilerin hangi sebeple edinildiğine bakılmaksızın, her türlü silah ruhsatlarının iptal edileceği hükme bağlanmaktadır. Silah ruhsatının edinilmesi ya da iptali ile ilgili koşulları belirlemede kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Bunun yanında kanun koyucunun kamu görevlilerinin sosyal hakları içinde yer alan kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından yararlanma hakları ile ilgili düzenlemeleri belirleme konusunda da takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak söz konusu düzenlemelerde anayasal ilkelere bağlı olarak hareket edilmesi gerekmektedir.

569. Kural kapsamında yer alan kişilerle ilgili özel hükümlerin varlığının yanı sıra görevden uzaklaştırmaya ilişkin hükümlere genel olarak memurlara yönelik düzenlemelerin yapıldığı 657 sayılı Kanun'da yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemelere göre görevden uzaklaştırmayla ilgili idari bir soruşturma yürütülen kamu görevlisinin belirli amaçlarla görevden geçici olarak el çektilmesini sağlayan bir tedbir olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle görevden uzaklaştırmayla kamu görevinden çıkarılmanın hüküm ve sonuçlarından farklı olarak kişilerin belirli hususlar dışında kamu görevlisi sıfatından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin devam ettiği açıktır. Bunun yanında açığa alınan bir

kamu görevlisi hakkında meslekten çıkarma kararı verilmemesi veya soruşturma sürecinde açığa alma tedbirinin sona erdirilmesi de mümkündür.

570. Kural, kişilerin haklarında terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantılı oldukları gerekçesiyle yürütülen soruşturma süreci tamamlanmadan yani iddiaların doğruluğu tespit edilmeden kamu görevlisi sıfatının sağladığı haklardan olan silah ruhsatı edinme ve lojmanlardan yararlanma imkânlarından yoksun bırakılmalarına neden olmaktadır. Başka bir ifadeyle kuralla meslekten çıkarma işleminin sebep unsuru oluşturan terör örgütü veya benzeri yapılarla iltisaklı veya irtibatlı olma şartının gerçekleştiği kesinleşmiş bir soruşturma süreci ile ortaya konulmadan kişilerin kamu görevlisi sıfatından kaynaklanan birtakım hakları sona erdirilmektedir.

571. Dolayısıyla görevden uzaklaştırma tedbirinin niteliği, soruşturmanın her aşamasında yetkili mercilerce sona erdirilmesinin mümkün olması, süreç sonunda meslekten çıkarma kararının verilmemesi ihtimalinin varlığı dikkate alındığında meslekten çıkarma kararı kesinleşmeden soruşturmanın devam ettiği süreçte görevden uzaklaştırılan kişilerin silah ruhsatının iptali ile kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından tahliyesini öngören kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın öngörülen kamu yararı amacı bakımından orantılı olduğu söylenemez.

572. Diğer yandan kural görevden uzaklaştırılan kişilerin pasaportlarının iptal edilmesini hükme bağlamakla yurtdışına çıkma özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

573. Anayasa'nın 23. maddesinin üçüncü fıkrasında vatandaşın yurt dışına çıkma özgürlüğünün ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararıyla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak anılan hükümde öngörülen teminatın niteliği itibarıyla ancak bireysel durumlarda işlerlik kazanabileceği, dolayısıyla bu özel sınırlama sebebinin yalnızca bireysel olarak belirli kişi veya kişilerin yurt dışına çıkış haklarının sınırlanması hâlinde söz konusu olabileceği, buna karşılık yurt dışına çıkış hakkını genel olarak sınırlayan düzenlemelere yönelik herhangi bir sınırlama nedenine Anayasa'nın 23. maddesinde yer verilmediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler yurt dışına çıkma özgürlüğüne sınır teşkil edebilir (AYM, E.2019/94, K.2022/32, 24/03/2022, § § 117, 118).

574. Kuralla, kişilerin pasaportlarının iptaline ilişkin tedbirin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinden yurtdışına çıkma özgürlüğüne getirilen sınırlamada kanunilik şartının sağlandığı anlaşılmaktadır.

575. Terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı ya da bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle haklarında görevden uzaklaştırma kararı verilen kişilerin pasaportlarının iptal edilmesinin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması biçimindeki kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

576. Kural kapsamında görevinden uzaklaştırılan kamu görevlilerinin pasaportlarının iptal edilmesinin anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ancak kuralla öngörülen sınırlama ile meşru amaç arasında makul bir dengenin sağlanması gerekir.

577. Bu başlık altında mülkiyet hakkı kapsamında açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde yurt dışına çıkma özgürlüğü yönünden de geçerlidir. Bu itibarla meslekten çıkarma işleminin sebep unsuru oluşturan terör örgütü veya benzeri yapılarla iltisaklı veya irtibatlı olma şartının gerçekleştiği kesinleşmiş bir soruşturma süreci ile ortaya konulmadan görevden uzaklaştırılan kamu görevlilerinin

pasaportlarının iptal edilmesini öngören kuralla yurt dışına çıkma özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kamu düzeni ve güvenliğini sağlama amacı bakımından ölçülü olduğu söylenemez.

578. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 23. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 13., 23. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca 2., 6., 15., 17., 20., 36., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128., 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(2) Cümlelerin Kalan Kısmı

(a) Cümlelerin Kalan Kısmında Yer Alan “...silah ruhsatları...” İbaresini

579. Kural, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilerek görevlerine son verilen kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini hükme bağlamaktadır.

580. Kural kapsamında meslekten çıkarılmalarına karar verilen kamu görevlilerinin hangi sebeple edinildiğine bakılmaksızın her türlü silah ruhsatının iptal edileceği öngörülmekle mülkiyet hakkına sınırlama getirilmektedir.

581. Kuralda silah ruhsatlarının iptalinin usul ve şartları açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni temele dayandığı açıktır.

582. Terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı ya da bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle haklarında meslekten çıkarma kararı verilen kişilerin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına amacıyla silah ruhsatlarının iptal edilmesinde kamu yararı amacının bulunduğu açıktır. Bu itibarla kural anayasal anlamda meşru bir amaca dayanmaktadır.

583. Kural kapsamında görevlerine son verilen kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesinin anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

584. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkra da yer alan “...üç yıl...” ibaresinin “...dört yıl...” şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkarma tedbiri ile ilgili olarak açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

585. Dolayısıyla terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla görevlerine son verilen kişilerin silah ruhsatlarının iptal edilmesini öngören kuralla millî güvenlik ile kamu düzeninin korunması amacı bakımından mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirildiği söylenemez.

586. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 20., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(b) Cümlelerin Kalan Kısımında Yer Alan "...ve pasaportları..." İbaresini

587. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 23. maddesi yönünden de incelenmiştir.

588. Kural, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilerek görevlerine son verilen kişilerin pasaportlarının iptal edilmesini hükme bağlamaktadır.

589. Kural kapsamında pasaportların iptal edilmesinin hükme bağlanmasıyla yurtdışına çıkma özgürlüğüne sınırlama getirilmektedir.

590. Kuralla kişilerin pasaportlarının iptaline ilişkin tedbirin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde yurtdışına çıkma özgürlüğüne getirilen sınırlamada kanunilik şartının sağlandığı anlaşılmaktadır.

591. Meslekten çıkarılmalarına karar verilen kişilerin bir kısmının tedbire konu fiillerle ilgili yürütülen ceza soruşturmalarına muhatap olabilmeleri mümkündür. Pasaporta sahip olan bu kişilerin bu belgenin sağladığı avantajlarla millî güvenlik aleyhine birtakım faaliyetlerde (soruşturmaların akamete uğratılması amacıyla kişilerin yurt dışına çıkabilmesi vb.) bulunmaları söz konusu olabilir. Dolayısıyla kanun koyucunun bu tür faaliyetlere karşı tedbirler alması ve buna yönelik düzenlemeler yapması doğal karşılanabilir.

592. Dolayısıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı ya da bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle haklarında kamu görevinden (meslekten) çıkarma kararı verilen kişilerin pasaportlarının iptal edilmesinin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla kural, anayasal anlamda meşru bir amaca dayanmaktadır.

593. Kural kapsamında meslekten çıkarılan kişilerin pasaportları iptal edilmek suretiyle bu belgenin sağladığı birtakım avantajların kamu güvenliği aleyhine kullanılmasının önüne geçilmesinin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına yönelik amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ancak kuralla öngörülen sınırlama ile meşru amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekir.

594. Kural, millî güvenlik aleyhine faaliyette bulunan yapı ve oluşumlarla bağlantısı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden (meslekten) çıkarılmasına karar verilen kişiler hakkında ilave tedbir öngörmektedir. Söz konusu tedbir kararına bağlı olarak pasaportlarının iptal edilmesinin özellikle yürütülen ceza soruşturmaları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

595. Nitekim kural kapsamında pasaportları iptal edilen kişiler hakkında aynı nedenlerden dolayı devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmayanlara, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya

düşmesine karar verilenlere, mahkûmiyet kararı bulunanlardan cezası tümüyle infaz edilenlere veya ertelenenlere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenlere, başvuruları hâlinde kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre İçişleri Bakanlığınca pasaport verilebileceğini düzenleyen 5682 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 3/6/2021 tarihli ve E.2019/114, K.2021/36 sayılı kararıyla iptal edilmesinin ardından bu kişilerin tekrar pasaport talebinde bulunmalarına ve bu kapsamda yapılan işlemlere karşı yargı mercilerine başvurularına engel bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

596. Ayrıca kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için idare mahkemesine başvuru imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla keyfi uygulamalara karşı etkili yargısal güvencelerin sağlandığı açıktır.

597. Bu itibarla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı ya da bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle haklarında kamu görevinden (meslekten) çıkarma kararı verilen kişilerin pasaportlarının iptal edilmesinin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amaçlarına ulaşma bakımından yurtdışına çıkma özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

598. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 23. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(c) Cümlelerin Kalan Kısımında Yer Alan Diğer İbareler

599. Kural, terör örgütlerine devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilerek görevlerine son verilen kişilerin kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilmelerini hükme bağlamaktadır.

600. Kural kapsamında kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından tahliye edilmeleri düzenlenmekle mülkiyet hakkına sınırlama getirilmektedir.

601. Kuralda öngörülen tedbirin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni temele dayandığı açıktır.

602. Terör örgütleri veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı ya da bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden (meslekten) çıkarılan kişilerin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına amacıyla kamu konutları veya vakıf lojmanlarından tahliyesinin öngörülmesinde kamu yararı amacının bulunduğu açıktır.

603. Kuralın millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ancak kuralla söz konusu hakka getirilen sınırlama ile yukarıda açıklanan kamu yararı amacı arasında makul bir dengenin gözetilmesi zorunludur.

604. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkra da yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkarma tedbiri ile ilgili olarak açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

605. Kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda yeterli güvencelere yer verildiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için yargı mercilerine başvuru imkânı getirilmek suretiyle etkili yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfiliğe yol açabilecek uygulamalara karşı Kanun'da gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

606. Bu itibarla terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla görevlerine son verilen kişilerin tedbirin doğrudan bir sonucu olarak kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından tahliyesini öngören kuralın millî güvenlik ile kamu düzeninin korunması amacı bakımından mülkiyet hakkına ölçsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

607. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 20., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

vii. Fıkranın İkinci Paragrafı

(1) Paragrafın Birinci Cümlesi

608. Dava konusu kuralla 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci paragrafı uyarınca görevine son verilenler hakkında anılan maddenin (B) fıkrasının ikinci paragrafı hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

(a) (B) Fıkrasının İkinci Paragrafının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez;.." İbaresini ile Paragrafın İkinci Cümlesinde Yer Alan "...bu kişiler yeniden kamu görevlerine kabul edilmez." İbaresini Yönünden

609. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci fıkrası uyarınca görevlerine son verilen kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerini, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmeyeceklerini ve yeniden kamu görevlerine kabul edilmeyeceklerini hükme bağlamaktadır.

610. Kural kapsamında meslekten çıkarma tedbirine kamu hizmetinde istihdam edilme, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilme ve yeniden kamu görevlerine kabul edilme açısından sonuç bağlanmaktadır. Kural bu yönüyle Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkıyla ilgilidir.

611. Kamu hizmeti, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak üzere topluma sunulan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak açıklanabilir (AYM, E.2017/180, K.2018/109, 6/12/2018, § 56). Devletin kamu görevlileri aracılığıyla yerine getirdiği ve kamu hizmetinin daha dar kapsamlı bir faaliyet alanını ifade eden kamu görevi ile kamu hizmeti arasında yakın bir bağ bulunmaktadır.

612. Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinde, kamu hizmetine alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceği öngörülerek bir yandan hizmet alımında aranacak şartların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmış, diğer yandan da söz konusu şartlar belirlenirken bu hakka getirilecek sınırlamaların ancak görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması hâlinde mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Buna göre kamu hizmetine girme hakkına koşul belirlemek suretiyle getirilecek sınırlama görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir şarta bağlanamaz. Bu husus, anılan maddenin gerekçesinde “...*Kamu hizmetine alınacak memur ve kamu görevlileri ile ilgili düzenlemede bu hakkın kötüye kullanılmasını önleyecek hükümler getirilmiştir*” biçiminde vurgulanmıştır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16).

613. Kural, kişilerin kamu hizmetinde istihdam edilmelerini, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmelerini, kamu görevlerine kabul edilmelerini kamu görevinden (meslekten) çıkarılmama şartına bağlamak suretiyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

614. Kuralda kamu hizmetine girme yeniden kamu görevlerine kabul edilmenin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni temele dayandığı açıktır.

615. Devletle sadakat ve güven temelinde yürütülmesi gereken kamu hizmeti ve görevinde istihdam edilecek kişilerin terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatının olmaması bu alandaki güvenilirliğin sağlanmasına, kamu hizmeti ve görevlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesine katkı sağlayacağı açıktır. Bu itibarla kuralın kamu hizmeti ve görevlerinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yönelik meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır.

616. Kamu hizmeti ve görevi adı altında yapılan faaliyetlerin kamu güvenliği ve düzeni ile yakından ilişkisi bulunmaktadır. Kanun koyucunun anılan hususları gözetenek bu alanda istihdam edilecek kişilere yönelik birtakım tedbirler almasında, gerekli şartları belirlemesinde takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Bu açıdan kuralda öngörülen şartın Anayasa'nın 70. maddesi bağlamında görevin gerektirdiği nitelikler kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

617. Bu bağlamda kural yönünden 15 Temmuz darbe girişimi ve olağanüstü hâlden sonra terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum ve gruplarla irtibatlı veya iltisaklı olan kamu görevlilerine karşı yürütülen tasfiye süreci ile özellikle komünizm sonrası Avrupa ülkelerinde uygulanan ve arındırma olarak adlandırılan kamu hizmeti ve

görevinden tasfiyeye yönelik uygulamalar çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekir. Avrupa ve Türkiye'deki kamudan tasfiye süreçleri arasında birtakım benzerlikler olsa da arındırmanın temelinde yatan nedenler açısından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Avrupa'da farklı ülkelerde çıkarılan arındırma kanunları, genel olarak demokrasiye geçişten önceki devlet yapısında anayasa ve kanunlara uygun konumda çalışan kişileri kamu görevinden uzaklaştırarak kamuya dönüş imkânlarını ortadan kaldırırken ya da sınırlarken kural kapsamında kamuda çalışmalarına yasak getirilen kişiler, demokratik devlet yapısını ortadan kaldırmayı amaçlayan bir örgüt ya da oluşumla bağlantıları olduğu gerekçesiyle söz konusu tedbire maruz bırakılmıştır.

618. Bu yönüyle millî güvenlik bakımından risk oluşturabilecek durumları nedeniyle görevlerine son verilen kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemelerini, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini ve yeniden kamu görevlerine kabul edilmemelerini öngören kuralın millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanarak kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

619. Kural, kişilerin devletin kamu otoritesiyle bağlantılı olmayan özel sektör alanında istihdam edilme imkânını ortadan kaldıracak herhangi bir kısıtlama getirmemektedir. Ayrıca kuralda öngörülen tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için ilgili kanunlarda gerekli güvencelere yer verilmiştir. Başka bir ifadeyle tedbirin her bir birey yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesi için yargısal güvenceler sağlanmıştır. Buna göre keyfiliğe yol açabilecek uygulamalara karşı gerekli güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

620. Bu itibarla devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleriyle mücadele etmek amacıyla görevlerine son verilen kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemelerini, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini ve yeniden kamu görevlerine kabul edilmemelerini öngören kuralın kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlama bakımından kamu hizmetine girme hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

621. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 20., 48., 49., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 20., 48., 49., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 20., 36., 38. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(b) (B) Fıkrasının İkinci Paragrafının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...görevinden çıkarılanların uhdelерinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır." İbaresі Yönünden

622. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci paragrafı uyarınca görevlerine son verilen kişilerin uhdelерinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin de sona ermiş sayılacağını hükme bağlamaktadır.

623. Kuralda, mütevellî heyet, kurul, komisyon üyeliği gibi görevler bakımından kamu ya da özel sektöre ilişkin herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla kuralın özel ya da kamu sektöründe çok geniş bir alanda faaliyet gösteren kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu kurumuna bağlı ya da özel nitelikte şirket, vakıf veya farklı topluluklar bünyesinde ifa edilen üyeliklere yönelik olduğu söylenebilir. Diğer yandan kişilerin söz konusu üyeliklere kamu görevine bağlı olarak atanabilecekleri gibi bu durumdan bağımsız olarak doğrudan idarenin tasarrufuyla da getirilmeleri mümkündür.

624. Kuralın amacının terör örgütleri ve devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplarla bağlantısı olan kişilerin devlet teşkilatından arındırılması olduğundan söz konusu üyeliklerin -kişilerin memur veya kamu görevlisi sıfatına bağlı olarak kendi kurumları dışında- tüm kurum ve kuruluşlardaki mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve diğer görevleri ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

625. Kural, meslekten çıkarılan kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerini sona erdirmiş olmakla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

626. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkra da yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkarma tedbiri ile ilgili olarak açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

627. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 70., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(c) (B) Fıkrasının İkinci Paragrafının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...ve memuriyetleri..." İbaresinin Yönünden

628. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci fıkrası uyarınca görevlerine son verilen kişilerin memuriyetlerinin geri alınacağını hükme bağlamaktadır.

629. Kural kapsamında meslekten çıkarılan kişilerin memuriyetlerinin alınması Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlandırmaktadır.

630. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkra da yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkarma tedbiri ile ilgili olarak açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

631. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 70., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(2) Paragrafın İkinci Cümlesi

632. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci fıkrası uyarınca görevlerine son verilen askerî hâkimlerin askerî rütbelerinin mahkûmiyet kararı aranmaksızın alınacağını hükme bağlamaktadır.

633. Kural, meslekten çıkarılan askerî hâkimlerin askerî rütbelerinin alınmasını düzenlemekle kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

634. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkra da yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkarma tedbiri ile ilgili olarak açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

635. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 70., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. (B) Fıkrası ve Anılan Fıkra da Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

636. Dava dilekçesinde özetle; 7145 sayılı Kanun’la 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrası ve 7333 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle anılan fıkra da yer alan “...üç yıl...” ibaresinin “...dört yıl...” şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle kuralların Anayasa’nın 2., 6., 13., 15., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

i. Fıkranın Birinci Paragrafı

(1) Paragrafta Yer Alan “...üç yıl...” İbares

637. 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafında yer alan dava konusu “...üç yıl...” ibaresi 7333 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle “...dört yıl...” olarak değiştirilmiştir.

638. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

(2) Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” İbares

639. 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının birinci cümlesinde anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya MGK’ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kural kapsamında yer alan kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Anılan cümlede yer alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

640. 7145 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...” bölümünde yer alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” ibaresinin Anayasa’ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

641. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa’nın 118. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 6., 13., 15., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 125., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(3) Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan “...üyeliği, mensubiyeti veya...” İbares

642. 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen belirli kamu görevlilerinin kamu

görevlerinden çıkarılmaları hüküm altına alınmıştır. Anılan paragrafta yer alan “...üyeliği, mensubiyeti veya...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

643. 7145 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...” bölümünde yer alan “...üyeliği, mensubiyeti ve...” ibaresinin Anayasa’ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

644. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 2., 6., 13., 15., 17., 20., 35., 48., 49., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(4) Paragrafın Kalan Kısmı ve Anılan Fıkroda Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...dört yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi ile Fıkranın İkinci Paragrafının İkinci Cümlesinde Yer Alan “...ve on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.” İbaresini

645. 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin birinci paragrafında maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren *dört yıl süreyle*, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili yetkili makam ve mercilerce uygulanacak meslekten çıkarma ve diğer tedbirler hüküm altına alınmıştır.

646. Dava konusu birinci paragrafın;

(1) numaralı bendinde 926 sayılı Kanun’a tabi personelin millî savunma bakanının onayıyla,

(2) numaralı bendinde 3269 sayılı Kanun’a tabi personelden TSK’da istihdam edilenlerin millî savunma bakanının onayıyla,

(3) numaralı bendinde 4678 sayılı Kanuna tabi personelden TSK’da istihdam edilenlerin millî savunma bakanının onayıyla,

(4) numaralı bendinde 6191 sayılı Kanun’a tabi personelden TSK’da istihdam edilenlerin millî savunma bakanının onayıyla,

(5) numaralı bendinde millî savunma bakanına bağlı personelin millî savunma bakanının onayıyla,

(6) numaralı bendinde Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü personelinin içişleri bakanının onayıyla,

(7) numaralı bendinde 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanun’a tabi personelin, Yükseköğretim Kurulu başkanının teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulunun kararıyla, yükseköğretim kurumları ile yükseköğretim üst kuruluşlarındaki 657 sayılı Kanun’a tabi personelin ise yükseköğretim kurumları ile yükseköğretim üst kuruluşlarının en üst yöneticisinin teklifi üzerine yükseköğretim kurumlarında üniversite yönetim kurulunun yükseköğretim üst kuruluşlarında ise Yükseköğretim Kurulunun kararıyla,

(8)numaralı bendinde mahalli idareler personelinin valinin başkanlığında toplanan ve vali tarafından belirlenen kurulun teklifi üzerine içişleri bakanının onayıyla,

(9)numaralı bendinde 657 sayılı Kanun’a ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla,

(10) numaralı bendinde bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla,

kamu görevinden çıkarılacağı hükme bağlanmıştır.

647. Fıkranın ikinci paragrafının ikinci cümlesinde ise TSK, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünden çıkarılanların on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirileceği belirtilmiştir. Anılan cümlede yer alan “...ve on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.” ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

648. Kurallar kapsamında yer alan kamu görevlileri hakkında yetkili makam ve mercilerin yapacağı değerlendirmeler sonucu her bir kamu görevlisi nezdinde bireysel nitelikte idari işlem tesis edilerek kamu görevinden çıkarma kararı verilebileceği anlaşılmaktadır.

649. İlgili makam ve mercilerin tesis edeceği işlemle kişilerin kamu görevinden çıkarılmalarını öngören kurallar Anayasa’nın 20. maddesi kapsamındaki kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

650. 7145 sayılı Kanun’un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle anılan fıkra da yer alan “...üç yıl...” ibaresinin “...dört yıl...” şeklinde değiştirilmesi başlığı altında açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

651. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa’nın 2., 6., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2., 6., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa’nın 15., 17., 35., 36., 38., 48. ve 49. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

i. Fıkranın İkinci Paragrafı

(1) Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan “...bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez;...” İbaresini ile Anılan Paragrafın İkinci Cümlesinde Yer Alan “...bu kişiler yeniden kamu görevlerine kabul edilmez...” İbaresini

652. Dava konusu kurallarla 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının birinci fıkrası uyarınca görevlerine son verilen kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyecekleri ve yeniden kamu görevlerine kabul edilmeyecekleri hükme bağlanmıştır.

653. Kurallar, kişilerin kamu hizmetinde istihdam edilmelerini, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmelerini ve yeniden kamu görevlerine kabul edilmelerini 375 sayılı KHK’nın (B) fıkrasının birinci paragrafı kapsamında meslekten çıkarılmama şartına bağlamak suretiyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

654. 7145 sayılı Kanun’un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının ikinci paragrafının birinci cümlesinin (B) fıkrasının ikinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan “...bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez;...” ibaresi ile anılan paragrafın ikinci cümlesinde yer alan “...bu kişiler yeniden kamu görevlerine kabul edilmez...” ibaresi yönünden yapılan Anayasa’ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

655. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa’nın 2., 6., 20., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2., 6., 20., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa’nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(2) Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan “...görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır.” İbaresini

656. Kural, 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafı uyarınca kamu görevinden çıkarılan kişilerin uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin de sona ermiş sayılacağını hükme bağlamaktadır.

657. Kural, meslekten çıkarılan kişilerin uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerini sona erdirmiş olmakla Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

658. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının ikinci paragrafının birinci cümlesinin (B) fıkrasının ikinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan "...görevinden çıkarılanların uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır." ibaresi yönünden yapılan Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

659. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 20., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 20., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(3) Paragrafın İkinci Cümlesinin “Birinci paragraf uyarınca Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünden çıkarılanların, mahkeme kararı aranmaksızın, karar tarihinden geçerli olmak üzere rütbe ve memuriyetleri geri alınır...” Bölümü

660. Dava konusu kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının birinci paragrafı uyarınca TSK, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğünden çıkarılanların mahkeme kararı aranmaksızın karar tarihinden geçerli olmak üzere rütbe ve memuriyetlerinin geri alınacağını hükme bağlamaktadır.

661. Kural kapsamında kamu görevinden çıkarılan kişilerin rütbe ve memuriyetlerinin alınmasıyla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme sınırlama getirilmektedir.

662. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının ikinci paragrafının birinci cümlesinin (B) fıkrasının ikinci paragrafının ikinci cümlesinde yer alan "...ve memuriyetleri..." ibaresi yönünden yapılan Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

663. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 20., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 70. ve 118. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 20., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(4) Paragrafın Üçüncü Cümlesi

(a) Anlam ve Kapsam

664. Dava konusu kuralla 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının ikinci paragrafında sayılan görevleri yürütmekle birlikte kamu görevlisi sıfatını taşımayan kişiler hakkında da anılan paragraf hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

665. Kuralda bahsedilen kişilerin tüm kurum ve kuruluşlarda kamu görevinden bağımsız olarak yerine getirdikleri mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair faaliyetleriyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

666. Bu itibarla kamu görevlisi sıfatını taşımayan ancak terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilerek söz konusu görevleri sona erdirilen kişiler hakkında anılan paragrafta yer alan tedbirler uygulanabilecektir.

(b) Anayasaya Aykırılık Sorunu

1. Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan “...bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez;...” İbaresinin İkinci Cümlesinde Yer Alan “...bu kişiler yeniden kamu görevlerine kabul edilmez;...” İbaresinin Yönünden

667. Kurallar, kamu görevlisi sıfatı taşımayan, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilerek kurum ve kuruluşlardaki her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri sona erdirilen kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilememelerini doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmemelerini ve yeniden kamu görevlerine kabul edilmemelerini hükme bağlamaktadır.

668. Kurallar, kamu görevlisi sıfatı taşımayan kişilerin kamu hizmetinde istihdam edilmelerini, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilmelerini, kamu görevlerine kabul edilmelerini 375 sayılı KHK'nın (B) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan kamu görevi niteliğinde olan görevlerin sona erdirilmemesi şartına bağlamak suretiyle kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

669. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının ikinci paragrafının birinci cümlesinin (B) fıkrasının ikinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan “...bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemez;...” ibaresi ile anılan paragrafın ikinci cümlesinde yer alan “...bu kişiler yeniden kamu görevlerine kabul edilmez...” ibaresi yönünden yapılan Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

670. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 70. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2., 6., 20. ve 125. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 20. ve 125. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49., 118., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ü. Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan “...görevinden çıkartılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır.” İbaresinin Yönünden

671. Kural, kamu görevlisi sıfatı taşımayan ve terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilerek kurum ve kuruluşlardaki her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri sona erdirilen kişilerin uhdelerinde bulunan bu nitelikteki varsa diğer görevlerin de sona ermiş sayılacağını hükme bağlamaktadır.

672. Kural kapsamında yer alan görevlerin sona erdirilmiş olmasıyla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirilmektedir.

673. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının ikinci paragrafının birinci cümlesinin (B) fıkrasının ikinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan “...görevinden çıkarılanların uhdelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevleri de sona ermiş sayılır.” ibaresi yönünden yapılan Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

674. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 70. ve 125. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70. ve 125. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 35., 36., 38., 48., 49., 118., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Fıkranın Üçüncü Paragrafı

(1) Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan “...silah ruhsatları...” İbaresinin

675. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasına göre görevlerine son verilenlerin silah ruhsatlarının iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

676. Kural kapsamında meslekten çıkarılmasına karar verilen kamu görevlilerinin hangi sebeple edinildiğine bakılmaksızın her türlü silah ruhsatının iptal edileceği düzenlemek suretiyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına sınırlama getirilmektedir.

677. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının beşinci cümlesinin kalan kısmında yer alan "...silah ruhsatları..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

678. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 20., 36., 38., 48., 49. ve 118.maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(2) Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...gemi adamlığına ilişkin belgeleri..." İbaresİ

679. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasına göre görevlerine son verilenlerin gemi adamlığına ilişkin belgelerinin iptal edilmesini hükme bağlamaktadır.

680. Gemi adamlarının yeterlikleri, eğitimleri, sınavları, belgelendirilmeleri, sağlık durumları, elektronik kayıt işlemleri, vardiya tutmalarına ve disiplin işlemlerine ilişkin hükümler 10/2/2018 tarihli ve 30328 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gemi Adamları ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Anılan Yönetmelik'te gemi adamı, geminin kaptanı, zabıtlar, yardımcı zabıtlar, stajyerler, tayfalar ve yardımcı hizmet personeli olarak tanımlanmış, bu çerçevede gemi adamı yeterlik dereceleri tespit edilmiştir.

681. Gemi adamı belgesine sahip olabilmek için Yönetmelik'te belirtilen gemi adamı yeterlik dereceleri için ön şart olan yaş, öğrenim derecesi, deniz hizmet süresi ve diğer gereklerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Eğitimler, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı (UAB) tarafından akredite edilmiş eğitim kurumlarında verilmekte olup Yönetmelik'te belirtilen şartları yerine getiren kişilerin gemi adamı yeterlik belgesi ve diğer sertifikaları UAB tarafından gemi adamı cüzdanına işlenmektedir. Bu kapsamda gemi adamı olabilmek için şartları taşıyan kişilere gemi adamı yeterlik belgesi, gemi adamı uzmanlık belgeleri ve belge kanıtlarını da içeren gemi adamı cüzdanı UAB tarafından verilmektedir.

682. Yönetmelik kapsamında yeterlik belgesi iptal edilen gemi adamının gemi adamı cüzdanı ile gemi adamı yeterlik belgesi geri alınarak durum Gemi Adamları Bilgi Sistemi'ne işlenecektir. Meslekten men edilenler hariç gemi adamına ilişkin Yönetmelik'te belirtilen şartların tekrar sağlanması durumunda gemi adamı cüzdanı ve gemi adamı yeterlik belgesi ilgili kişiye yeniden verilecektir.

683. 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 12. maddesinde gemi adamı cüzdanları, pasaport ve bunların yerini tutan belgeler arasında sayılmıştır. Aynı Kanun'un 20. maddesinde, gemi adamı cüzdanı düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşların ilgililerin Kanun'un 22. maddesi kapsamındaki durumlarını yetkili merciden teyit etmek zorunda olduğu belirtilmiştir. 22. maddede ise yurt dışına çıkmaları mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı belirlenen yurt dışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikasının verilmeyeceği belirtilmiştir.

684. 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesinde belirtilen özellikleri taşımayan kişilere aynı Kanun'un 20. maddesine uygun olarak gemi adamı cüzdanı verilmekte ve gemi adamı cüzdanları beş yıl süreli olarak düzenlenmektedir.

685. Gemi adamı yeterlik derecelerinin çalışma alanları ve edinme şartlarına ilişkin düzenlemelere Yönetmelik'in 6. ila 28. maddelerinde yer verilmiştir. Anılan maddelerde her yeterlik belgesi için aranan koşullar ayrı ayrı tespit edilmiştir. Buna göre gemi adamı belgesinin tayfalıktan uzak yol gemi kaptanlığına kadar kişilerin mesleki olarak denizcilik alanında faaliyette bulunmalarını sağlayan bir belge olduğu anlaşılmaktadır.

686. Gemi adamı belgesine, fiilen denizcilik sektöründe çalışan kamu görevlileri (kaptan, tekniker hemşire gibi kamu görevlileri) ya da farklı bir kamu görevinde istihdam edildiği hâlde mevzuattaki şartları yerine getiren kişiler sahip olabilmektedir. Ancak bu belgenin sahibine her ne durumda olursa olsun özel sektörde çalışma imkânı sağladığı açıktır. Bu açıdan kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adamı belgesinin iptal edilmesinin, kişilerin denizcilik alanındaki her türlü faaliyetleri üzerinde doğrudan ve belirleyici bir etkisinin olduğu açıktır.

687. Dava konusu kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin, mevzuatta sayılan her türlü gemi adamı yeterlik belgesi, uzmanlık belgesi ve gemi adamı cüzdanının tayfa sınıfı veya zabitan sınıfı ayrımı yapılmaksızın iptal edileceğini öngörmektedir. Yine kural uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarında çalışırken eğitim görerek mevzuatta belirtilen şartları yerine getirenler ile kamu görevine girmeden önce gemi adamı cüzdanına sahip olan kişilerin de gemi adamı cüzdanlarının iptal edileceği anlaşılmaktadır.

688. Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinde "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir./Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" denilerek çalışma ve teşebbüs özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

689. Çalışma özgürlüğü kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korumakta, ücretli olarak bağimli çalışma hakkı kadar iktisadi ve ticari faaliyet yapma ve mesleki faaliyette bulunma hakkını içermektedir (AYM, E.2019/48, K.2019/74, 19/9/2019, § 14).

690. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, 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 alacağı belirtilmiştir. Çalışma özgürlüğü, herkesin dilediği mesleği seçmede özgür olmasını ve zorla çalıştırılmamayı ifade eder. Birey bu özgürlüğünü kullanarak dilediği alanı ve işi seçebilir. Çalışma hakkı ise bireyin özgür iradesiyle seçtiği mesleği veya işi icra

etmesi, devletin de çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri almasıdır (AYM, E.2016/141, K.2018/27, 28/2/2018, §§ 13-16).

691. Kural, gemi adamlığına ilişkin belgelerin iptallerini öngörmek suretiyle denizcilik alanında özel sektörde faaliyette bulunma imkânını ortadan kaldırmakla kişilerin Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan çalışma hak ve özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

692. Kuralda gemi adamlığı belgesinin iptalinin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde çalışma hak ve özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

693. Gemi adamı belgesinin 5682 sayılı Kanun gereğince pasaport yerine geçen belgelerden olması nedeniyle bu belgeye sahip kişilerin belgenin sağladığı imkânlarla millî güvenlik aleyhine birtakım faaliyetlerde (belge sahibi olanlar ya da başka kişiler hakkında yürütülen soruşturmaların akamete uğratılması amacıyla deniz yoluyla kişilerin yurt dışına çıkışının sağlanması gibi) bulunmalarının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca gemi adamı belgesiyle denizcilik alanında yürütülen faaliyetin kamu güvenliği ile ilgisinin bulunması nedeniyle kanun koyucunun denizcilik sektöründe faaliyette bulunmak isteyen bireylere yönelik tedbirler alması ve buna yönelik düzenlemeler yapması doğal karşılanabilir. Bu yönüyle kuralın meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

694. Öte yandan kural kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adamı belgeleri iptal edilmek suretiyle bu belgelerin sağladığı bir takım avantajların kamu güvenliği aleyhine kullanılmasının önüne geçilmesinin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına yönelik amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

695. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkra da yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkarma tedbiri ile ilgili olarak açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

696. Bu itibarla darbe girişimiyle devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla bunlarla bağlantısı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin gemi adamı belgelerinin iptal edilmesini öngören kuralın demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin çalışma özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

697. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 17., 20., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 17.,

20., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 38., 70. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(3) Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...ve pilot lisansları..." İbaresini

698. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasına göre görevlerine son verilenlerin pilot lisanslarının iptal edileceğini hükme bağlamaktadır.

699. Pilot lisansları ile ilgili düzenlemeler 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu ve 2/6/2017 tarihli ve 30084 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Pilot Lisans Yönetmeliği (SHY-1) ve bunlara bağlı olarak Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünce yayımlanan talimatlarda yer almaktadır.

700. 2920 sayılı Kanun'un 95. maddesinde, pilotlar ile hava aracının sevk ve idaresi bakımından gerekli personelin bu alanda faaliyette bulunabilmeleri için Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığında yeterlik belgesi almalarının ve bu belgeleri belirli süreler içinde yenilemelerinin zorunlu olduğu, yeterlik belgesi alması gerekenlerin kategorilerinin saptanması, belge verilmesi, geçerliliği, yenilenmesi, geri alınması ve sicillerin tutulması ile ilgili hususların Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir.

701. Anılan Yönetmelik'in 16. maddesinde; sağlık sertifikasına sahip olmak, belirli suçlardan hüküm giymemek, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunulduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılmamış olmak gibi hususlar pilot lisansına sahip olmanın şartları arasında sayılmıştır.

702. Bunun yanında Yönetmelik'in 8. maddesinde; lisans ve yetkiler için başvuruda bulunan devlet hava araçlarında görev alan pilotların devlet hava araçlarında görev yaparken kazandıkları bilgi, tecrübe ve yeteneklerinin mevzuattaki gereklilikler doğrultusunda kredilendirileceği, kredilendirme ve lisanslandırmayla ilgili izlenecek usullerin Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından Avrupa Havacılık Emniyet Ajansına (EASA) bildirileceği belirtilmiştir.

703. Yönetmelik'in 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde, kamu görevinden çıkarılan askerî ve polis pilotların kredilendirme yapmak suretiyle sivil pilot lisansına sahip olmalarının mümkün olmadığı, 37. maddesinin (5) numaralı fıkrasında; Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünce düzenlenen pilot lisanslarının iptal edildiği kişilerin pilotluk yaptığı döneme ilişkin aldığı eğitimler, uçuş süreleri ve benzeri hususlar hakkında kredilendirme ve/veya dönüştürmenin yapılmayacağı, yeni pilot lisansının düzenlenmeyeceği, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünden aldıkları pilot lisansları ile birlikte lisanslarına bağlı tüm sertifika ve yetkilerin iptal edileceği belirtilmiştir.

704. Pilot lisansına sahip kişilerin havacılık alanında özel sektörde faaliyette bulunma imkânını ortadan kaldıran kural, çalışma hak ve özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

705. Kuralda pilot lisansının iptalinin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde çalışma hak ve özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

706. Darbe girişiminde kullanılan araçlarla (özellikle uçak, helikopter) gerçekleştirilen şiddetin boyutu, örgüt mensuplarının sadakat ve bağlılık potansiyeli, uçak ya da benzeri hava

araçlarının emniyet ve asayişe karşı oluşturabileceği tehlike dikkate alındığında pilot lisansı ile icra edilen havacılık faaliyetleri çerçevesinde kamu güvenliği aleyhine çok ciddi sonuçlar meydana getirebilecek eylemlerde bulunulması mümkündür. Bu nedenle terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisanslarının iptal edilmesini öngören kuralın meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

707. Esasen uçak ve benzeri hava araçlarının emniyet ve asayişe karşı faaliyetlerin gerçekleştirilmesinde diğer vasıtalarla nispetle daha elverişli bir niteliğinin olması, bunlarla ilgili güvenlik meselesini ön plana çıkarmaktadır. 15 Temmuz darbe girişiminde aktif rol alan örgüt bağlantılı pilotların gerçekleştirdiği eylemler ve darbe girişiminden sonra örgüte sadakat bağıyla hareket eden kişilerce ya da farklı terör örgütü üyesi mensuplarınca işlenen fiillerin güvenlik açısından meydana getirdiği ciddi tehlikeler dikkate alındığında kanun koyucunun güvenlik boyutunun ön planda olduğu havacılık faaliyetlerinin kaynağını oluşturan pilot lisanslarına yönelik düzenlemeler yapması doğal karşılanabilir.

708. Kural kapsamında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisansları iptal edilmek suretiyle bu belgelerin sağladığı bir takım avantajların kamu güvenliği aleyhine kullanılmasının önüne geçilmesinin millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasına yönelik amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ancak kuralla söz konusu hakka getirilen sınırlama ile yukarıda açıklanan kamu yararı amacı arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekir.

709. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkarda yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkarma tedbiri ile ilgili olarak açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

710. Bu itibarla devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla mücadele etmek amacıyla bunlarla bağlantısı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin pilot lisanslarının iptalini düzenleyen kuralın kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından çalışma hak ve özgürlüğüne ölçsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

711. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 17., 20., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 17., 20., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 38., 70. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(4) Paragrafın Birinci Cümlesinin Kalan Kısmı

712. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasına göre görevlerine son verilenlerin kamu konutları ve vakıf lojmanlarından on beş gün içinde tahliye edilmelerini hükme bağlamaktadır.

713. Kural kapsamında meslekten çıkarılmalarına karar verilen kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya vakıf lojmanlarından tahliye edilmeleri düzenlenmekle mülkiyet hakkına sınırlama getirilmektedir.

714. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının beşinci cümlesinin kalan kısmında yer alan diğer ibarelerin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

715. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 17., 20., 36., 70., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 17., 20., 36., 70., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(5) Paragrafın İkinci Cümlesi

716. Kural, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasına göre görevlerine son verilenlerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu ortağı ve çalışanı olamayacaklarını hükme bağlamaktadır.

717. Özel güvenlik şirketleri ile ilgili düzenlemeler 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'da yer almaktadır. Anılan Kanun'un 1. maddesinde, düzenlemenin amacının kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu ifade edilmiştir.

718. Kanun'un 5. maddesinde, şirketlerin özel güvenlik alanında faaliyette bulunmasının İçişleri Bakanlığının iznine tabi olduğu belirtilmiş; 6. maddesinde, kamu güvenliğinin sağlanması yönünden 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ile vali ve kaymakamlara verilen yetkilerin kullanılması durumunda özel güvenlik birimi ve özel güvenlik personelinin, mülki idare amirinin ve genel kolluk amirinin emirlerini yerine getirmek zorunda olduğu ifade edilmiştir.

719. 5188 sayılı Kanun'un 8. maddesinde ise hangi koruma ve güvenlik hizmeti için ne miktar ve özellikte ateşli silah bulundurulabileceğinin özel güvenlik komisyonu tarafından belirleneceği, özel güvenlik şirketlerine, para ve değerli eşya nakli, geçici süreli koruma ve güvenlik hizmetlerinde kullanılmak üzere, özel güvenlik eğitimi veren kurumlara, silah eğitiminde kullanılmak üzere, özel güvenlik komisyonunun kararı ve valinin onayı ile silah alma, kullanma ve taşıma izni verilebileceği belirtilmiştir.

720. Kanun'un 23. maddesinde, özel güvenlik görevlilerinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi, bunlara karşı görevleri dolayısıyla suç işleyenlerin de kamu görevlisine karşı suç işlemiş gibi cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.

721. Yine Kanun'un 7. maddesinde, kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-Ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme, 5271 sayılı Kanun'un 90. ve 168. maddeleri gereğince yakalama, görev alanında haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama, kişinin vücudu veya sağlığı bakımından mevcut bir tehlikeden korunması amacıyla yakalama, eşyaları emanete alma, belirli şartlarda zor kullanma işyeri ve konutlara girme, özel güvenlik görevlilerinin yetkileri arasında sayılmıştır.

722. Söz konusu düzenlemelere göre özel güvenlik şirketlerinin ve çalışanlarının kamu güvenliği alanında hizmet ifa ettikleri, çalışanlarının kendi görev sahalarında bireyler üzerinde yakalama, arama faaliyeti icra edebildikleri, gerektiğinde silah kullanma yetkisine sahip oldukları, özel güvenlik birimleri ve bu alandaki şirketlerin kuruluş ve faaliyetlerinin yetkili makamların izin ve gözetimi altında gerçekleştiği dikkate alındığında bu şirketlerin kurucularının, ortaklarının ve çalışanlarının diğer özel sektörde faaliyet gösteren kişi ve kuruluşlardan farklı özellikler taşıdığı açıktır.

723. Özel güvenlik hizmetleri alanında müteşebbis ya da çalışan olarak icra edilebilecek faaliyetler, devletin gözetimi ve denetimi altında, belirli kanuni çerçeve içinde yerine getirilmektedir. Kamu görevinden çıkarılan kişilerin güvenlik alanında özel sektörde faaliyette bulunma imkânını ortadan kaldıran kural, çalışma hak ve özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

724. Kuralda özel güvenlik alanında faaliyette bulunmanın kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

725. Millî güvenliğin sağlanması ve kamu düzeninin korunması amacıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatlı oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarıldıkları anlaşılan kişilerin özel güvenlik şirketlerinde görev almalarının yasaklanmasının anayasal anlamda meşru amaca dayandığı açıktır.

726. Kişilerin özel güvenlik alanında gösterdiği faaliyetlerin kamu güvenliği ile doğrudan ilgisi bulunmaktadır. Nitekim kanun koyucu, bu alanda faaliyette bulunmak veya çalışmak isteyen kişi ve kuruluşlara ilişkin belirli şartlar öngörmüş, bunları yetkili makamların iznine tabi kılmıştır. Kanun koyucunun anılan hususları gözetenek özel güvenlik alanında faaliyette bulunmak isteyen bireylere yönelik tedbir almasında, istihdamla ilgili şartları belirlemesinde takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Bunun bir gereği olarak kimlerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ya da çalışanı olacağına yönelik düzenlemeler yapılması doğaldır. Dolayısıyla kuralın millî güvenliğin sağlanması ve kamu düzeninin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

727. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkarda yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkarma tedbiri ile ilgili olarak açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

728. Bu itibarla devletin demokratik düzenine açık ve yakın bir tehlike oluşturan terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya

gruplarla mücadele etmek amacıyla bunlarla bağlantılı oldukları gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacaklarını düzenleyen kuralın demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından kişilerin çalışma hak ve özgürlüğüne ölçüsüz bir sınırlama getirdiği söylenemez.

729. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 17., 20., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 17., 20., 35., 36., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 38., 70. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

iii. Fıkranın Dördüncü Paragrafı

(1) Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Milli Güvenlik Kurulunca..." İbaresini

730. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafının birinci cümlesinde terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek kamu görevinden çıkarılan kişilerin itirazları üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine iadesine ilişkin işlemlerin de aynı usullerle yapılacağı öngörülmüştür. Anılan cümlede yer alan "...Milli Güvenlik Kurulunca..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

731. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların..." bölümünde yer alan "...Milli Güvenlik Kurulunca..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

732. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 118. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 13., 15., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 125., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(2) Paragrafın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." İbaresini

733. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafının birinci cümlesinde anılan fıkrada öngörülen usuller uyarınca, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek idari işlem tesis edilmek suretiyle kamu görevinden

çıkarılanların itirazları üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine iadesine ilişkin işlemlerin de aynı usullerle yapılacağı öngörülmüştür. Anılan cümlede yer alan “...üyeliği, mensubiyeti veya...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

734. 7145 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...” bölümünde yer alan “...üyeliği, mensubiyeti ve...” ibaresinin Anayasa’ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

735. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 2., 6., 13., 15., 17., 20., 35., 48., 49., 70., 118., 125., 128., ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(3) Paragrafın Birinci Cümlesinin Kalan Kısım ile İkinci Cümlesi

736. 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafının birinci cümlesinin dava konusu kalan kısmında anılan fıkra öngörülen usuller uyarınca, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek idari işlem tesis edilmek suretiyle kamu görevinden çıkarılanların itirazları üzerine yapılacak değerlendirme sonucunda görevlerine iadesine ilişkin işlemlerin aynı usullerle yapılacağı öngörülmüştür.

737. Paragrafın dava konusu ikinci cümlesinde ise bu kapsamda görevine iade edilenlere kamu görevinden çıkarıldıkları tarihten göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal haklarının ödeneceği hükme bağlanmıştır.

738. Anayasa’nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devletin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi; hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasal düzenlemeden belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

739. Kurallar kamu görevinden çıkarma kararlarına karşı yapılacak itirazlar üzerine verilecek göreve iade kararlarında da geçici 35. maddenin (B) fıkrasının birinci paragrafında belirtilen usulün uygulanacağını, başka bir ifadeyle kamu görevinden çıkarma tedbirini uygulamaya yetkili makam ve mercilerce söz konusu prosedür uygulanarak göreve iade işleminin gerçekleştirileceğini düzenlemiştir.

740. Kamu görevine iade kararlarının uygulanmasına ilişkin usule yönelik düzenleme içeren kuralların kapsam, hüküm ve sonuçları itibarıyla herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık, net ve öngörülebilir nitelikte oldukları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurallarda hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

741. Ayrıca kurallarda göreve iade edilmenin doğrudan bir sonucu olarak kişilerin hukuka aykırı bir şekilde kamu görevinden çıkarıldıkları döneme tekabül eden ücret maaş ve diğer mali ve

sosyal haklarının ilgiliye ödeneceğinin hükme bağlandığı gözetildiğinde kuralların mülkiyet hakkına yönelik herhangi bir sınırlama getirmediği açıktır. Bu nedenle kuralların mülkiyet hakkına ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

742. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 6., 13., 15., 17., 20., 36., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(4) Paragrafın Üçüncü Cümlesi

743. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

744. Kural 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrası uyarınca kamu görevinden çıkarılıp yetkili makam ve mercilerce görevine iade edilenlerin kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacaklarını hükme bağlamaktadır.

745. Kamu görevine iade edilen kişilerin hukuka aykırı bir şekilde haklarında tedbir uygulanması nedeniyle uğradıkları zararlara karşı etkili giderim imkânı tanınıp tanınmamasının Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında etkili başvuru hakkı yönünden değerlendirilmesi gerekir.

746. 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının on üçüncü cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

747. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 40. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 40. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 13., 15., 17., 20., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(5) Paragrafın Dördüncü Cümlesi

748. Kural, kamu görevinden çıkarılan kişilerin yetkili makam ve mercilerce göreve iadesinin kamu görevlerinden çıkarıldıkları tarihte bulundukları yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanmak suretiyle de yerine getirilebileceğini hükme bağlamaktadır.

749. Meslek hayatını etkileyen bir düzenlemenin sebep unsurunu özel hayata ilişkin davranışlar oluşturmamakla birlikte söz konusu düzenleme, sonuçları itibarıyla kişilerin özel hayatını önemli ölçüde etkileyebilir. Kamu görevlilerinin yönetici kadro veya pozisyonlarına veya bu görevlerden alınarak başka bir kadroya atanmasına yönelik düzenlemeler kişilerin kariyerlerini etkileyeceği gibi meslek hayatında üçüncü kişilerle kuracağı ilişkiler ve bu kişiler nezdindeki itibarı üzerinde de etkili olabilir. Dolayısıyla kişilerin kariyerlerini önemli ölçüde etkileyen düzenlemelerin

özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getireceği açıktır. Bu çerçevede kişilerin meslek hayatlarında yönetici pozisyonuna atanamamasını düzenleyen kural, özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

750. Kural kapsamında göreve iade edilen kişilerin yeniden atanmalarının kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

751. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Bu çerçevede yönetici pozisyonunda görev yapmaktayken terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle kamu görevinden çıkarılan kişilerin yetkili makam veya merci kararıyla yeniden atamalarında yöneticilik görevi dışında kazanılmış haklarına uygun kadro ve pozisyonların dikkate alınmasına imkân tanınmasının kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın anayasal anlamda meşru bir amaç taşıdığı açıktır.

752. Anayasa'nın 128. maddesinde devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin mali ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 22).

753. Kamu görevlileri ile idare arasındaki ilişki, yasama organı tarafından hizmetin gereklerine göre kanunla düzenlenmektedir. Kamu görevlisi belirli bir statüde, kanunla çerçevesi belirlenmiş kurallara göre hizmet yürütmekte; o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi haklara sahip olmaktadır. Kanun koyucu, bir kamu hizmetinde görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları belirlemeyi ya da belirlenmiş olanları değiştirmeyi, anayasal ilkeler içinde kalmak kaydıyla görevin ve ülkenin gereklerine göre serbestçe takdir edebilir (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 23).

754. İdare de takdir yetkisi kapsamında yönetici kadro ve pozisyonlarına atayabileceği kamu görevlilerini yine aynı yetki kapsamında bu görevlerden alabilir. Bu durumda bulunan kişiler yönünden kural olarak bulundukları statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardan yahut bu durumunun devam edeceği yönündeki haklı beklentiden söz edilemez (AYM, E.2018/159, K.2019/93, 24/12/2019, § 24).

755. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca ciddi gerekçelerin özellikle gösterilmesi gerekir (*Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 47).

756. Kuralda idareye kamu kurum ve kuruluşlarında yönetici olarak çalışırken kamu görevinden çıkarılan kişilerin iade kararı sonrasındaki atamalarında yöneticilik görevleri dışında başka

kadro ve pozisyonlara atanmalarına imkân tanınmıştır. Bu durumda idarece kişilerin öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerinin dikkate alınması gerekmektedir.

757. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafı uyarınca kamu görevinden çıkarma işlemine karşı yapılacak itirazda ilgili makam ve mercilerin değerlendirmelerinin doğrudan işlemin sebep unsuruna yönelik olacağı açıktır. Anılan hüküm kapsamında kişilerin kamu görevinden çıkarılma sebebi, bunların terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı ya da irtibatlı olmalarıdır. Bu kapsamda itiraz üzerine yapılacak değerlendirmede göreve iade kararı verilmesi, idari işlemin sebep unsurunun gerçekleşmediği yani bu kişilerin söz konusu örgüt ve oluşumlarla bağlantılarının bulunmadığı ya da bunun belirlenemediği, dolayısıyla kamu görevinden çıkarma işleminin haksız olduğunun idarece tespit edilmesi anlamına gelmektedir.

758. Kamu makamlarının darbe girişimi sonrası terör örgütü veya benzeri yapılarla mücadele açısından kamu görevlilerinin tabi olduğu disiplin mevzuatı dışında kural kapsamında benimsediği yöntemle kamu görevinden çıkardığı yönetici pozisyonunda görev yapan bir kişiyle ilgili aciliyet unsurunun kalktığı bir dönemde yapacağı değerlendirmede (itiraz aşaması) vereceği iade kararının yukarıdaki tespit (haksız işlem) açısından ne derece önem arz ettiği açıktır.

759. Bu açıdan kamu görevinden çıkarma işleminin sebep unsurunun ortadan kalktığı hâlde yönetici pozisyonunda iken kamu görevinden çıkarılıp ilgili makam ve merci kararıyla kamu görevine dönen kişilerin atanmasında yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak ve aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanabilmelerine imkân tanınması, bu kişiler hakkındaki kamu görevinden çıkarma işleminin sebep unsurunun ortadan kalkmadığı izlenimini doğurmaktadır. Başka bir ifadeyle kural kapsamında idareye verilen yetki, iade kararındaki haksız işlem tespitini önemsiz ve değersiz kılabilir niteliktedir.

760. Kural ayrıca yönetici olarak kamu görevinden çıkarıldıktan sonra görevine iade edilen kişilerin yöneticilik dışındaki başka görevlere atanmalarında idareye takdir yetkisi tanımaktadır. Başka bir ifadeyle kural, kişilerin göreve iadesinde yöneticilik dışındaki görevlere atanmaları hususunda idareye herhangi bir zorunluluk öngörmemektedir.

761. Ancak kuralda kamu görevine iade edilen kişilerin yeniden yönetici olarak atanıp atanmayacaklarına ilişkin idarece hangi ölçütlere göre değerlendirme yapılacağına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Her ne kadar idarenin bu konuda kamu hizmetlerinin gerekleri ve etkinliğini dikkate alarak değerlendirme yapma imkânının bulunduğu söylenebilir de yönetici olarak görev yapmaktayken haksız ve hukuka aykırı bir şekilde kamu görevinden çıkarılan kişiler açısından farklı bir pozisyonda görevlendirme yapılabilmesinde –özellikle kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına temas eden durumlarda- idarenin takdir yetkisini sınırlandıran, somut, denetlenebilir, ciddi gerekçe gösterilmesini zorunlu kılan ölçütlerin ortaya konulması gerekir. Bunun yanında kuralda yetkili makam ve mercilerin iade kararlarına karşı idari yargıda iptal davası açılabilmesi mümkün ise de idarenin yapacağı değerlendirmeye ilgili herhangi bir ölçütün tespit edilmemesi, etkin bir yargısal denetim yapılması imkânını da ortadan kaldırmaktadır.

762. Bu açıdan kapsam ve sınırlarının açık, net ve anlaşılır olmaması nedeniyle daha önce yönetici olup göreve iade edilen kişilerin aynı pozisyonda atanıp atanmayacağı hususunda idareye tanınan yetki keyfi uygulamalara yol açabilecek niteliktedir.

763. Dolayısıyla kuralda keyfiliği önleyecek bir güvenceye yer verilmediği gibi bu kişilerin kamu görevinden çıkarılmadan önceki pozisyonlarına atanmamasını gerektirecek hukuki ve fiilî

zorunluluklar da gösterilmemiştir. Nitekim kural, yalnızca itiraz üzerine yetkili makam ve mercilerce kamu görevine iade edilen kişilerin yöneticilik pozisyonunda görevlendirilmemesine imkân tanımaktadır. Buna karşın yargı kararıyla kamu görevine iade edilen benzer durumdaki bir kişinin yönetici pozisyonunda tekrar atanmasını engelleyen bir durum ise bulunmamaktadır.

764. Bu çerçevede terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya irtibatının bulunmadığı tespit edilerek kamu görevine iade edilen kişilerin yöneticilik görevi dışında öğrenim durumları ve kazanılmış hak aylık derecelerine uygun kadro ve pozisyonlara atanabilmesine imkân tanınmasının kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen sınırlamanın kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına ulaşılabilmesi bakımından elverişli bir araç olduğu söylenemez.

765. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 15., 17., 20., 35., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128., ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

3. Maddenin (C) Fıkrası ve Anılan Fıkroda Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...dört yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

766. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarda kamu görevinden çıkarılanlar ile haklarında ceza soruşturması yürütülenlerin pasaportların iptal edilmesinin yurt dışına çıkma özgürlüğünün yalnızca suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve ancak hâkim kararıyla sınırlanabileceğine ilişkin anayasal güvenceye aykırı olduğu, ayrıca kuralların sadece kamu görevinden çıkarılan ya da hakkında soruşturma açılan kişileri kapsamadığı, bunların eşlerinin pasaportlarının da iptaline imkân tanıdığı, suçların şahsiliği ilkesine göre bir kişinin eşinin fiillerinden dolayı sorumlu tutulmasının mümkün olamayacağı, suç işlediği yönünde herhangi bir bilgi veya delil olmayan ve hakkında bu yönde soruşturma da açılmayan, ayrıca hâkim tarafından herhangi bir tedbir kararı verilmeyen kişinin pasaportunun iptal edilmesinin söz konusu ilkeye aykırılık oluşturacağı, ayrıca bu durumun Anayasa Mahkemesinin daha önce ilave tedbirlere karşı etkili denetim mekanizmalarının oluşturulmaması nedeniyle verdiği iptal kararıyla da çeliştiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 23., 38. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

i. Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan “...üç yıl...” İbaresini

767. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (C) fıkrasının birinci cümlesinde yer alan dava konusu “...üç yıl...” ibaresi 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle “...dört yıl...” olarak değiştirilmiştir.

768. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

ii. Fıkranın Kalan Kısmı ile Fıkroda Değişiklik Yapan “...dört yıl...” İbaresini

769. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

770. Kurallar 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, haklarında 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) ve (B) fıkraları uyarınca idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenlerin işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhâl bildirileceğini, bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerinde pasaportlarının iptal edilebileceğini, ilgili pasaport birimine isimleri bildirilen kişilerin eşlerine ait pasaportların da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde aynı tarihte İçişleri Bakanlığınca iptal edilebileceğini hükme bağlamaktadır.

771. Kurallarla 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) ve (B) fıkralarında yer alan terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu kararlaştırılan yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek haklarında meslekten veya kamu görevinden çıkarılmasına yönelik işlem tesis edilen kamu görevlileri ile yine söz konusu örgüt veya yapılarla bağlantıları nedeniyle haklarında ceza soruşturması yürütülen kişilerin pasaportlarının pasaport birimleri tarafından, bu kişilerin eşlerine ait pasaportlarının ise genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde iptal edilebilmesine imkân tanınmaktadır.

772. Kurallarda pasaportların iptal edilmesine ilişkin işlemin kapsamını kamu görevinden ve meslekten çıkarılanlar ya da bu amaçla yürütülen soruşturmada işlem yapılanlar ile kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantılı oldukları gerekçesiyle ceza soruşturmasına muhatap olanlar ve bu kişilerin eşlerinin oluşturduğu, kamu görevlileri yönünden kişilerin terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantıları nedeniyle *kamu görevinden çıkarma tedbirinin uygulanması ya da buna yönelik farklı işlem yapılması*, kamu görevlisi sıfatına bakılmaksızın aynı gerekçelerle kişiler hakkında ise *ceza soruşturması yürütülmesi* ve bu kişilerin eşlerinin *genel güvenlik açısından mahzurlu olması* pasaportlarının idare tarafından iptal edilmesinin sebep unsurunu oluşturmaktadır.

773. Kurallar, idareye kişilerin pasaportlarının iptal edilmesine imkân tanımakla yurtdışına çıkma özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

774. Yurt dışına çıkma özgürlüğüne yönelik sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır. Ancak sınırlamanın kanuni dayanağının şeklen var olması yeterli olmayıp kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli nitelikleri olması gerekir. Bu kapsamda düzenlemeler belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olmalıdır.

775. Dolayısıyla söz konusu niteliklere sahip bir kanuni düzenlemeden bahsedilebilmesi kuralın kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlenmesiyle mümkün olabilir. Aksi durum kurallara dayalı olarak idarece tesis edilecek işlemlerde keyfî uygulamalara sebebiyet verebilecektir.

776. Kuralların kapsamını oluşturan fıkranın birinci cümlesinde yer alan haklarında 375 sayılı KHK'nın (A) ve (B) fıkraları uyarınca idari işlem tesis edilenler ibaresinin kamu görevinden (meslekten) çıkarılan kişiler olduğu değerlendirildiğinde 375 sayılı KHK'nın (A) fıkrasının birinci paragrafının beşinci cümlesinde de bu kişiler hakkında pasaportlarının iptalinin emredici bir şekilde hükme bağlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu 375 sayılı KHK'nın (C) fıkrasının birinci cümlesinde aynı kişiler hakkında anılan KHK'nın (A) fıkrasıyla çelişki oluşturacak şekilde idareye takdir yetkisi verilmek suretiyle bir kez daha pasaportların iptaline imkân tanınmıştır.

777. Buna karşın anılan ibarenin, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek haklarında idari soruşturma açılan kişileri ve bu kapsamda yapılabilecek farklı işlemleri içerdiği değerlendirilebilirse de kuralların belirsizliğe yol açabilecek ölçüde farklı yorumlara ve uygulamalara elverişli olduğu açıktır.

778. Bunun yanında kurallar kapsamında yer alan 375 sayılı KHK'nın (B) fıkrası uyarınca kamu görevinden (meslekten) çıkarılanlar ile terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantıları nedeniyle haklarında ceza soruşturması yürütülen kişiler ve genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde bu kişilerin eşlerinin pasaportlarının iptal edilmesinde idareye tanınan takdir yetkisinin kapsam ve sınırlarının da belirsiz olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kurallar tedbirin uygulanmasında idareye hangi ölçütlere göre değerlendirme yapacağı hususunda herhangi bir belirlilik içermemektedir.

779. Bu itibarla kurallarla yurtdışına çıkma özgürlüğüne getirilen sınırlamada Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği koşulunun yerine getirilmediği, dolayısıyla sınırlamanın anayasal anlamda kanuni bir dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

780. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 38. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4. Maddenin (Ç) Fıkrası ve Anılan Fıkroda Yer Alan "...üç yıl..." İbarelerinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

a. Fıkranın Birinci Paragrafı ve Paragrafta Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...dört yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

i. İptal Talebinin Gerekçesi

781. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallar kapsamında haklarında soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ait kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelere ulaşılmasına imkân sağlanmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına aykırılık oluşturacağı, kuralların ayrıca soruşturmaya muhatap kişilerin eş ve çocuklarının eylemlerinden sorumlu tutulmasına imkân tanımak suretiyle suçların şahsiliği ilkesini ihlal ettiği, öte yandan kurallarda hâkim kararı olmaksızın yetkili mercilere telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti imkânı getirilmesinin haberleşme özgürlüğünü sınırlandırdığı, yine kurallara konu işlemlerin MGK kararına dayanılarak yapılmasının yetki gaspı anlamına geldiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 20., 22. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

(1) Paragrafta Yer Alan "...üç yıl..." İbaresini

782. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin(Ç) fıkrasının birinci paragrafında yer alan dava konusu "...üç yıl..." ibaresi 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle "...dört yıl..." olarak değiştirilmiştir.

783. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

(2) Paragrafın “...19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müşteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç,...” İbaresinin Dışında Kalan Kısmı ile Paragrafta Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...dört yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

784. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 13., 36. ve 118. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

785. Kurallar, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle; terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ilişkin olarak yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilerce ihtiyaç duyulan - telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti de dâhil olmak üzere- her türlü bilgi ve belgenin kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca soruşturma makamlarına vakit geçirilmeksizin verileceğini öngörmektedir.

786. Kurallar kapsamında haklarında inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ilişkin yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilerce ihtiyaç duyulan, kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca soruşturma makamlarına vakit geçirilmeksizin verilmesi öngörülen her türlü bilgi ve belgenin kişisel veri niteliğinde olduğu açıktır. Kurallar, haklarında inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarının özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili her türlü bilgi ve belgelerin alınmasına ve kullanılmasına imkân tanınması nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

787. Kuralda belirli kişilerle ilgili tüm kişisel verilere erişime izin verildiği gözetildiğinde kuralın kapsam ve sınırlarının açık ve net olduğu açıktır. Bu nedenle kuralla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamada kanunilik şartının sağlandığı anlaşılmaktadır

788. Kuralların kişi yönünden kapsamını hakkında *inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler* ile bu kişilerin *eş ve çocukları* oluşturmaktadır. Kuşkusuz kurallar bağlamında yetkili mercilere inceleme ve soruşturmaya muhatap kamu görevlilerinin kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelere erişime imkânının tanınması ile hakkında inceleme ve soruşturma bulunmayan kişilere (eş ve çocuklar) ait bilgi ve belgelere ulaşma yetkisinin verilmesi arasında farklılıklar bulunmaktadır.

789. Hukuk devletinde terör örgütü veya benzeri yapılarla irtibat ya da iltisakları hususunda herhangi bir şüphe bulunmayan kişilerin (eş ve çocuklar) -bankacılık mevzuatı çerçevesindeki istisna haricinde- yakınlarıyla ilgili yürütülen bir soruşturmada kullanılmak üzere bütün kişisel verilerine erişimine imkânı tanınmasının millî güvenlik, kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacına hizmet ettiği söylenemez.

790. Dolayısıyla, terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantılı oldukları gerekçesiyle haklarında soruşturma yürütülen kişilerin *eş ve çocuklarıyla* ilgili kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlara kişisel veri niteliğindeki bilgileri temin etme yükümlülüğü öngörülmesinin anayasal anlamda meşru bir amaç taşıdığı söylenemez. Dolayısıyla kuralın *hakkında inceleme ve soruşturma yürütülen kişilerin eş ve çocukları* yönünden meşru amacı bulunmamaktadır.

791. Buna karşın terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında *inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler açısından* durumun benzer olduğu söylenemez.

792. Kamu kurum ve kuruluşlarında terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantıları bulunan kişilerin görev almasının millî güvenlik ve kamu düzeni açısından tehdit oluşturacağı açıktır. Dolayısıyla kurallar kapsamında haklarında inceleme ve soruşturma yürütülen kişilerin tespit edilebilmesi için bu kişilerin kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelerine erişimine imkân tanınması millî güvenlik ve kamu düzeni amacına ulaşılmasına katkı sağlamaktadır. Dolayısıyla kurallar bu kişiler açısından meşru amaç taşımaktadır.

793. Terör örgütleri veya benzeri yapılarla mücadele edilerek kamu düzeninin sağlanmasını amaçlayan kuralların demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı da söylenemez.

794. Terör örgütü ve benzeri yapılarla bağlantısı olduğu iddia edilerek haklarında inceleme ve soruşturma yürütülen kişilerle ilgili kişisel veri niteliğindeki bilgilere erişime imkân tanıyan kuralların yukarıda açıklanan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

795. Anayasa'nın 129. maddesi uyarınca Anayasa ve kanunlara sadakat yükümlülüğü bulunan kamu görevlilerinden söz konusu yükümlülüğe aykırı davranışların tespit edilerek bunlarla ilgili tedbir alınması ve tedbire ilişkin yöntemlerin belirlenmesinde kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu alanda yapılacak düzenlemelerde kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbir uygulama yetkisi verildiğinin açık olarak gösterilmesi ve keyfiliğe karşı yeterli güvencelerin sağlanması gerekir.

796. Anayasa Mahkemesi kamu makamlarına kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelere erişme yetkisi sağlayan kurallarla ilgili yaptığı değerlendirmelerde bazı temel ölçütler belirlemiştir. Öncelikle kamu mercileri tarafından bireyin iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi, saklanması ve kullanılması özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir. Kamu makamlarına kişisel veri niteliğindeki bilgilere erişim yetkisinin tanınması kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda yapılacak düzenlemelerde ilgili makamlara tanınan yetkinin kapsamının ayrıntılı olarak gösterilmesi ve keyfiliğe karşı yeterli güvencelerin sağlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kurallarda kamu makamlarınca istenecek bilgi ve belgelerin neler olduğu, bunların ne şekilde kullanılacağı, hangi şartlarda ne kadar süre ile muhafaza edileceği, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının bulunup bulunmadığı, bilgilerin belirli süre sonunda imha edilip edilmeyeceği, edilecekse hangi usulün uygulanacağı, keyfi uygulamalara, yetki aşımına karşı yapılacak denetim ve uygulanacak yaptırıma ilişkin hususlara ayrıntılı olarak yer verilmelidir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 171; AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020, § 16; AYM, E.2020/24, K.2021/39, 3/6/2021, § 48; AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 133; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, §§ 89, 90; *Turgut Duman*, 29/5/2019, B. No: 2014/15365, § 88).

797. Anayasa Mahkemesinin söz konusu değerlendirmelerinden anlaşılacağı üzere yetkili kurul, komisyon ve mercilerce ihtiyaç duyulan kişisel verilerin gerçekten soruşturma amacının gerektirdiği ölçüde bilgi ve belge içermesi, bunlara ulaşılmasının nihai amaç olan kamu hizmetinin etkinliğinin sağlanması açısından zorunlu olması gerekmektedir. Dolayısıyla inceleme ve soruşturma yürüten makamlara verilecek kişisel verilerin toptancı bir yaklaşımla ilgili-ilgisiz tüm bilgi ve belgeleri içermesi söz konusu gerekliliği ortadan kaldıracaktır. Bu itibarla söz konusu tedbirin amacına uygun bir şekilde kullanılması, tedbir için gerekli şartların belirlenmesi ve bunlara karşı yeterli güvencelerin oluşturulmasıyla mümkündür.

798. Kişisel verilerin işlenmesinde, kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek suretiyle bu konuda özel güvenceler öngören

24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun kurallar bakımından uygulanma kabiliyetinin bulunup bulunmadığının bu bağlamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

799. Anılan Kanun'un "*İstisnalar*" başlıklı 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde, "*kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi hâlinde*" söz konusu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

800. Dolayısıyla yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından millî güvenlik, kamu güvenliği ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında elde edilen kişisel verilerin işlenmesinde 6698 sayılı Kanun hükümlerinde yer alan güvencelere yer verilmeyecektir.

801. Kurallar kapsamında yetkili mercilerce erişimine izin verilen kişisel verilerin millî güvenlik, kamu güvenliği ve kamu düzeni amacını sağlamaya yönelik olarak önleyici ve koruyucu faaliyetler kapsamında elde edilmediği söylenemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında millî güvenlik, kamu güvenliği ve kamu düzenini sağlama amacıyla uygulanan kamu görevinden çıkarmanın cezai boyuttan yoksun bir tedbir olduğu belirtilmiştir. Tedbir işleminin niteliği itibarıyla önleyici ve koruyucu bir işleve sahip olduğu açıktır.

802. Bu açıdan kamu görevinden çıkarma amacıyla yapılan inceleme ve soruşturma sırasında kişisel veri niteliğindeki bilgilere ulaşılmasına imkân tanıyan kuralların 6698 sayılı Kanun'da yer alan güvenceler kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmayacağı anlaşılmaktadır.

803. Devletle arasında sadakat bağı olan kamu görevlileriyle ilgili yapılan inceleme ve soruşturma kapsamında bu kişilerle ilgili kişisel verilere ulaşmanın bağlam, kapsam ve sınırlarının ne olacağı, elde edilen bilgilerin başka amaçla kullanılıp kullanılmayacağı gibi farklı güvencelere bağlanması gereken sorunları gündeme getirmektedir.

804. Bu yönüyle kişisel verilerin elde edilmesinde söz konusu yönteme başvurulmasını gerektirecek sebeplerin niteliği, ilgili kişilerin tedbir kapsamındaki konumu, bilgi ve belgelerin içeriği, incelenme, değerlendirilme ve korunmasına ilişkin esaslar ile verilerin başkalarıyla paylaşılması ve ortadan kaldırılmasına ilişkin güvencelerin kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gereklidir.

805. Kurallarda terör örgütü veya benzeri yapılara irtibatı veya iltisakı olduğu gerekçesiyle haklarında inceleme ve soruşturma yürütülen kamu görevlilerine ilişkin yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilerce ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerin kapsam ve sınırı, bunların alınmasına, kullanılmasına ve imha edilmesine ilişkin esaslar, özellikle keyfiliğe karşı denetim ve uygulanacak yaptırımlarla ilgili yeterli güvencelerin öngörülmediği anlaşılmaktadır.

806. Dolayısıyla 6698 sayılı Kanun kapsamında yer almadığı anlaşılan kurallarda söz konusu güvenceler ve temel ilkeler belirlenmeksizin kişisel veri niteliğindeki bilgi ve belgelerin kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca soruşturma makamlarına verilmesine imkân tanınması suretiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlama Anayasa'yla bağdaşmamaktadır.

807. Öte yandan kurallar kapsamında haklarında inceleme ve soruşturma yürütülen kişilerle ilgili ilgili yapılacak işlemde MGK kararına atıf yapılması, bu kişilerin terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *üye* veya *mensup* oldukları gerekçesiyle inceleme ve soruşturma yürütüldüğünün belirtilmesi nedeniyle

fıkranın birinci paragrafında yer alan “... *Milli Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*üyeliği, mensubiyeti veya...*” ibarelerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

808. 7145 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “...*ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...*” bölümünde yer alan “...*Milli Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*üyeliği, mensubiyeti ve...*” ibarelerinin Anayasa’ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

809. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 13., 20., 36., 38. ve 118. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar, Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 22. maddesi yönünden incelenmemiştir.

(3) Paragrafta Yer Alan “...19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müşteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç,...” İbaresini

810. 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci paragrafında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ilişkin olarak yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilerce ihtiyaç duyulan, 5411 sayılı Kanun uyarınca müşteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti de dâhil olmak üzere her türlü bilgi ve belgenin kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca soruşturma makamlarına vakit geçirilmeksizin verileceği belirtilmiştir. Anılan paragrafta yer alan “...19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müşteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç,...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Bu itibarla kuralla 5411 sayılı Kanun uyarınca müşteri sırrı kapsamında kabul edilen bilgi ve belgeler yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilerce talep edilebilecek bilgi ve belgelerden hariç tutulmuştur.

811. Anılan paragrafının kalan kısmının iptali nedeniyle kuralın uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu ibare 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu ibare yönünden Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Fıkranın İkinci Paragrafı ile Anılan Paragrafta Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...dört yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

i. İptal Talebinin Gerekçesi

812. Dava dilekçesinde özetle; 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci paragrafına yönelik gerekçelerle kuralların Anayasa’nın 20., 22. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

ii. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

(1) Paragrafta Yer Alan “...üç yıl...” İbaresini

813. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (Ç) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan dava konusu "...*üç yıl...*" ibaresi 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle "...*dört yıl...*" olarak değiştirilmiştir.

814. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

(2) Paragrafın Kalan Kısmı ile Paragrafta Yer Alan "...*üç yıl...*" İbaresinin "...*dört yıl...*" Şeklinde Değiştirilmesi

815. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

816. Kurallarla, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, kamu kurum ve kuruluşlarının personeline ve bunların eş ve çocuklarına ait olup Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilen ve faaliyet izni kaldırılan Asya Katılım Bankası A.Ş. de (Bank Asya) veya bu Bankayla ilgili olarak TMSF'de, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda (BDDK) ya da Malî Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığında (MASAK) bulunan her türlü bilginin, bu personelin çalıştığı kurum ve kuruluşlarca talepte bulunulması durumunda gecikmeksizin verileceği, bu işlemlere ilişkin olarak 5411 sayılı Kanunun 73. maddesinin birinci fıkrasında yer alan sınırlamanın uygulanmayacağı hükme bağlanmaktadır.

817. Kurallar kamu kurum ve kuruluşlarına, kişilerle ilgili olarak kapatılan Bank Asya, TMSF, BDDK, MASAK bünyesinde bulunan her türlü bilgiye erişme imkânı sağlamakla kişisel verilerin korunması hakkına sınırlama getirmektedir.

818. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci paragrafın "...19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müşteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç,..." ibaresi dışında kalan kısmı ile paragrafta yer alan "...*üç yıl...*" ibaresinin "...*dört yıl...*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

819. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca 22. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

5. Maddenin (D) Fıkrası ve Anılan Fıkroda Yer Alan "...*üç yıl...*" İbaresinin "...*dört yıl...*" Şeklinde Değiştirilmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

820. Dava dilekçesinde özetle; 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) ve (B) fıkralarına yönelik gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 2., 6., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan “...üç yıl...” İbares

821. 375 sayılı KHK’nın (D) fıkrasının birinci cümlesinde yer alan dava konusu “...üç yıl...” ibaresi 7333 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle “...dört yıl...” olarak değiştirilmiştir.

822. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

ii. Fıkranın Birinci Cümlesinin Kalan Kısmı ile Fıkroda Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...dört yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

823. 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (D) fıkrasının birinci cümlesinin kalan kısmında anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, TSK’dan, Jandarma Genel Komutanlığından, Sahil Güvenlik Komutanlığından ve Emniyet Teşkilatından herhangi bir sebeple ayrılmış veya çıkarılmış olanlardan terör örgütlerine veya MGK’ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin rütbelerinin ilgili bakanın onayıyla alınacağı öngörülmüştür..

824. Kural kapsamında yer alan kamu görevlilerinden fıkranın;

- (1) numaralı bendinde TSK’dan emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan, 6413 sayılı Kanun hükümlerine göre Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası alan, devlet memurluğundan çıkarılan, sözleşmeleri feshedilen, müstafi sayılan veya istifa eden subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, devlet memuru, işçi, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler ile 926 sayılı Kanun’un geçici 32. maddesi kapsamında haklarında işlem tesis edilen kişilerin,

- (2) numaralı bendinde Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığından emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan, ilişkisi kesilen, disiplin hükümlerine göre meslekten veya devlet memurluğundan çıkarılan, sözleşmeleri feshedilen, müstafi sayılan, istifa eden veya çekilmiş sayılan subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, devlet memuru, işçi, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erlerin,

- (3) numaralı bendinde 4/6/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu’nun 55. maddesinin on dokuzuncu ve yirminci fıkraları ile geçici 27. maddesi uyarınca resen emekliye sevk edilen, kendi isteğiyle emekli olan veya disiplin hükümlerine göre meslekten veya devlet memurluğundan çıkarılanlar ile müstafi sayılanların,

rütbelerinin ilgili bakanın onayıyla alınacağı hükme bağlanmıştır.

825. Dava konusu kurallarda yer alan kişiler hakkında yapılacak değerlendirmeler sonucunda her bir kişi nezdinde bireysel nitelikte idari işlem tesis edilerek rütbelerin alınması kararının verilebileceği anlaşılmaktadır.

826. Kural kapsamında TSK, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatından emeklilik, istifa, disiplin, sözleşmenin feshi gibi nedenlerle ayrılan ve terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantısı olduğu değerlendirilen kişilerin rütbelerinin alınması bunların sağladığı haklardan ve statüden yararlanma gibi birtakım kazanımlarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaktadır. Bu açıdan kuralda öngörülen tedbirin Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirdiği açıktır.

827. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği gibi kuralda geçen *iltisak ve irtibat* kavramlarının objektif anlamının, kapsam ve sınırlarının durum ve şartlara göre yargı içtihatlarıyla değerlendirilerek belirlenebileceği gözetildiğinde anılan ifadelerin kategorik olarak belirsiz olduğu söylenemez (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019; AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/6/2021). Dolayısıyla kurallarla söz konusu hakka, kanuna dayalı olarak kısıtlama getirildiği açıktır.

828. Kurallarda yer alan kişilerin doğrudan kamu otoritesini kullanma yetkisi olmasa da millî güvenlik aleyhine faaliyette bulunmak isteyen terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantılı kişilerin daha önce çalıştığı kurumun sağladığı statüden kaynaklanan avantajları kamu güvenliği aleyhine kullanabilmesi mümkündür. Daha önce kamu görevinde bulunma nedeniyle belirli bir unvana sahip olmanın, kişiler ve devlet nezdinde güven oluşturmada etkili bir araç olarak kullanılamayacağı, bu güvenin devlet ve kamu güvenliği aleyhine bazı faaliyetlerde bulunmayı kolaylaştırmayacağı söylenemez.

829. Kurallarda kişilerin rütbeleri alınırken bu sıfatın sağladığı avantajlar ortadan kaldırılmaktadır. Nitekim daha önce kamu görevlisi olarak çalışmak, kişilere silah taşıma ruhsatına sahip olma, pilot lisansı, dalgıçlık sertifikasına sahip olma, özel güvenlik sertifikasına sahip olma, emekli emniyet mensubu kimliğine bağlı olarak sosyal tesislerden yararlanma gibi birtakım avantajlar sağlamaktadır.

830. Dolayısıyla kurallar kapsamında kamu görevinden farklı nedenlerle ayrılmış olan kişilerin terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantıları olduğu gerekçesiyle rütbelerinin alınmasının millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmasına yönelik meşru bir amacının bulunduğu anlaşılmaktadır.

831. Daha önce farklı kurumlarda kamu görevlisi olarak çalışan ve devletin varlığına, demokratik düzenine ve millî güvenliğine tehlike oluşturan terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantısı olduğu değerlendirilen kişilerin rütbelerinin alınmasını öngören kuralın millî güvenlik, demokratik anayasal düzen ve kamu güvenliğinin sağlanması ve korunması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

832. Kurallar kapsamında rütbelerin alınması kararı verilirken esas alınan ölçütler ile benimsenen yöntemin iptal davasına konu kuralların gerekliliğinde dikkate alınması gerekir. Kuralların gerekliliği, rütbelerin alınması tedbirinin gerek içerik ve gerekse yöntem itibarıyla meşru amacı gerçekleştirmede temel hak ve özgürlüklere daha az sınırlama oluşturabilecek başka araçlara başvurulması ihtimalini ortaya çıkarıp çıkarmadığıyla belirlenebilecektir.

833. Kuşkusuz kanun koyucunun kamu güvenliği aleyhine faaliyetlerde bulunan örgüt veya benzeri yapılarla bağlantıları nedeniyle daha önce kamu görevinde bulunmanın sağlayacağı kazanımlarla ilgili işlemler tesis etmesi, buna yönelik şartları ve usulleri belirlemesinde geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Nitekim dava konusu kurallarda yer alan kişilerin bir kısmının tabi olduğu özel düzenlemelerde de mahkûmiyet hükmüne bağlı olarak rütbelerin alınmasıyla ilgili benzer hükümlere yer verilmiştir.

834. Kurallar kapsamında söz konusu mevzuatlarda belirtilen şartların dışında rütbelerin alınmasıyla ilgili farklı esas ve usullerin benimsenmesi ihtiyacı kuralların gerekliliğinin tespiti açısından oldukça önemlidir. Başka bir ifadeyle olağan koşullarda bir mahkeme hükmüne bağlı olarak ya da farklı nedenlerle kişilerin rütbelerinin alınması mümkünken dava konusu kuralda benimsenen

esaslar çerçevesinde söz konusu tedbirin uygulanmasının meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olup olmadığının ortaya konulması zorunludur.

835. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkra da yer alan "...*üç yıl*..." ibaresinin "...*dört yıl*..." şeklinde değiştirilmesi başlığı altında asıl tedbir olan kamu görevinden (meslekten) çıkarma tedbiri ile ilgili yapılan değerlendirmelerde belirtildiği gibi kurallarda irtibat ve iltisak kavramlarına sonuç bağlanarak rütbelerin alınması işleminin yetkili mercilerin değerlendirmelerine bırakılmasının millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması amaçlarına ulaşma bakımından gerekli olduğu söylenebilir.

836. Kuralda benimsenen yöntem açısından olağan dönemde rütbelerin alınması tedbiri uygulanmadan önce kişilere bir iddia yöneltilerek bunlara karşı savunma ve delil sunma imkânının tanınması ve bu yönde usule ilişkin güvencelerin oluşturulmasının kuralların ölçülülüğünde temel alınması gereken unsurlardan olduğu açıktır.

837. Kurallarda terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı yahut irtibatlı olduğu değerlendirilen TSK, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatından emeklilik, istifa, disiplin, sözleşmenin feshi gibi nedenlerle ayrılan kişiler hakkında rütbelerin alınması kararı verilmeden önce ilgili merciler tarafından uygun vasıtalarla savunma ve delil sunma imkânı sağlanmak suretiyle kişilerin sürece katılımını sağlayacak herhangi bir usulün benimsenmediği görülmektedir.

838. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının üçüncü paragrafında, anılan maddenin (A) ve (B) fıkraları uyarınca haklarında işlem tesis edilecek olanlara yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından savunma hakkının verileceği belirtildiği hâlde kurallarda buna yönelik bir düzenleme yapılmamıştır.

839. Dolayısıyla kurallar kapsamında TSK, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatından emeklilik, istifa, disiplin, sözleşmenin feshi gibi nedenlerle ayrılanlardan terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı yahut irtibatlı olduğu değerlendirilen kişilerin haklarındaki isnatlara cevap verme ve bunlara karşı delil sunma imkânının tanındığı bir soruşturma süreci yürütülmeden ve bu süreç sonunda somut olgu ve olaylar çerçevesinde iddia, savunma ve delillerin tartışılarak ulaşılan sonucun dayandığı maddi ve hukuki temelleri gösteren gerekçeler açıklanmadan yetkili mercilerce rütbelerinin alınmasına imkân tanınmasının millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacı bakımından demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu söylenemez.

840. Bunun yanında tedbir kararına karşı idari yargıda dava açma imkânının bulunması olağan dönem koşullarında rütbelerin alınması kararı öncesinde bireyselleştirme koşulunun sağlanmadığı söz konusu tedbir sürecini millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacı bakımından ölçülü hâle getirmez.

841. Öte yandan kurallar kapsamında TSK, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı ve Emniyet Teşkilatından ayrılan kişilerle ilgili yapılacak işlemde MGK kararına atıf yapılması, bu kişilerin terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *üye veya mensup* oldukları gerekçesiyle tedbir uygulandığının belirtilmesi nedeniyle fıkranın birinci paragrafında yer alan "... *Milli Güvenlik Kurulunca*..." ve "...*üyeliği, mensubiyeti veya*..." ibarelerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

842. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin "...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların..." bölümünde yer alan "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...üyeliği, mensubiyeti ve..." ibarelerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

843. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13., 20., 36., 38. ve 118. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 13., 20., 36., 38. ve 118. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 15., 17., 23., 35., 48., 49., 70., 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

iii. Fıkranın İkinci İla Altıncı Cümleleri

844. Fıkranın dava konusu kuralları içeren ikinci, üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı cümlelerinde rütbelerin alınması kararına bağlı olarak uygulanacak usul ve ilave tedbirler düzenlenmiştir.

845. 375 sayılı KHK'nın (D) fıkrasının dava konusu ikinci ila altıncı cümlelerinde; rütbeleri alınan kişilerin görev yaptıkları teşkilata ve kamu görevine yeniden kabul edilmeyecekleri, doğrudan veya dolaylı görevlendirilemeyecekleri, bu kişilerin on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirileceği, bunların uhdelelerinde taşımış oldukları mesleki unvanları ve sıfatlarını kullanamayacakları, bu unvan ve sıfatlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları, uhdelelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve diğer görevlerinin de sona ermiş sayılacağı, silah ruhsatlarının, emekli kimliklerinin, gemi adamlığına ilişkin belgelerinin, pilot lisansları ile ilgili pasaport birimlerinde pasaportlarının iptal edileceği, özel güvenlik şirketlerinin kurucusu, ortağı ve çalışanı olamayacakları belirtilmiştir.

846. Anılan fıkranın birinci cümlesinin iptali nedeniyle kuralların uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu cümleler 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu cümleler yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

6. Maddenin (E) Fıkrası

a. İptal Talebinin Gerekçesi

847. Dava dilekçesinde özetle; 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) ve (B) fıkralarına yönelik gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 2., 6., 13., 15., 17., 20., 23., 35., 36., 38., 48., 49., 70., 118., 125., 128. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

i. Fıkroda Yer Alan "... ve (D)..." İbaresinin Yönünden

848. Dava konusu kuralla 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (D) fıkrası uyarınca haklarında işlem tesis edilenlerin uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları hükme bağlanmıştır.

849. Anılan fıkranın birinci cümlesinin iptali nedeniyle kuralın uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu ibare 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu ibare yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

ii. Fıkranın Kalan Kısmı

850. Dava konusu kural 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) ve (B) fıkraları gereğince meslekten ve kamu görevinden çıkarılan kişilerin uhdelerinde taşımış oldukları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını öngörmektedir.

851. Kural, meslekten ve kamu görevinden çıkarılan kişilerin büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarını, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını düzenlemekle Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

852. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinin kalan kısmı ve dördüncü cümlesi ile 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkrada yer alan "...üç yıl..." ibaresinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

853. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 6., 70. 125., 128. ve 129. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 15., 17., 23., 35., 36., 38., 48., 49. ve 118. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

7. Maddenin (F) Fıkrası

a. İptal Talebinin Gerekçesi

854. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural kapsamında içeriği belirsiz kavramlarla yürütülen soruşturmalarda görev alan kişiler için getirilen dokunulmazlığın keyfî uygulamalara yol açabileceği, kamu görevlilerinin sorumluluktan kurtulmalarına imkân tanınmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

i. Fıkra Yer Alan "... ve (D)..." İbares

855. Kural 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (D) fıkrası kapsamındaki görevler yerine getirilirken görevin niteliğinden doğan veya görevle ilgili olmak şartıyla görevin ifası sırasında işlendiği iddia olunan suçlardan dolayı kamu görevlileri hakkında adli ve idari soruşturma ile kovuşturma yapılmasının ilgisine göre ilgili bakan, Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısının iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

856. Anılan fıkranın birinci cümlesinin iptali nedeniyle kuralın uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu ibare 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu ibare yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

ii. Fıkranın Kalan Kısmı

857. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (F) fıkrasının dava konusu kalan kısmında anılan maddenin (A) ve (B) fıkraları kapsamındaki görevler yerine getirilirken görevin niteliğinden doğan veya görevle ilgili olmak şartıyla görevin ifası sırasında işlendiği iddia olunan suçlardan dolayı kamu görevlileri hakkında adli ve idari soruşturma ile kovuşturma yapılmasının ilgisine göre ilgili bakan, Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısının iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

858. Kuralda kamu görevinden (meslekten) çıkarma tedbirleriyle ilgili olarak yürütülen soruşturmalarda görev alan kişiler hakkında disiplin ve cezai yönden özel soruşturma ve kovuşturma usulleri düzenlenmektedir.

859. Bu çerçevede, adli ve idari soruşturma ve kovuşturma konusu fiillerin 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) ve (B) fıkraları kapsamında kamu görevinden (meslek) çıkarma işlemiyle ilgili yürütülen soruşturma sürecindeki görevlerin yerine getirilmesi sırasında işlenmesi, söz konusu fiillerin görevin niteliğinden doğması ya da görevle ilgili olması gerekmektedir. Bu durumda soruşturma sürecinde görev alan kişiler hakkında adli ve idari soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi ilgisine göre ilgili bakan, Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısının iznine tabi olacaktır.

860. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine göre kanuni düzenlemeler, kişiler ve idarece kapsam ve sınırlarının herhangi bir tereddüde mahal vermeyecek ölçüde açık ve net olmalıdır. Bu bağlamda hukuki belirlilik ilkesi gereği yasal düzenlemelerin istikrarlı bir şekilde aynı olaylarda benzer sonucu doğuracak şekilde uygulanmaya elverişli olması, hukuka aykırı davranışlar için öngörülen yaptırımlar ile bu kapsamda idareye tanınan yetkinin kullanımının kişiler ve idarece belirli bir kesinlik içinde yerine getirileceğinin öngörülmesi gerekmektedir. Bu durum aynı zamanda hukuki güvenliğin sağlanmasına da katkı sunmaktadır.

861. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasında Anayasa Mahkemesi üyeleri, Yargıtay daire başkanı ve üyeleri, Danıştay daire başkanı ve üyeleri, hâkim ve savcılar, askerî hâkimler

ve Sayıştay meslek mensupları hakkında hangi kurul ya da komisyonlar tarafından kamu görevinden (meslekten) çıkarma tedbiri uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

862. Anılan maddenin (B) fıkrasında ise TSK, Milli Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü, yükseköğretim kurumları, mahallî idareler ve 657 sayılı Kanun’a göre her türlü kadro, pozisyon ve statüde istihdam edilen personelin Millî Savunma, İçişleri ya da ilgili bakanın onayıyla, yükseköğretim ve üniversite yönetim kurulu kararıyla, açıkça bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan kurumlarda ise atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarma tedbirinin uygulanacağı belirtilmiştir.

863. Dava konusu kuralda 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (A) ve (B) fıkraları kapsamındaki kurul ya da komisyonlarda görev alan kişiler hakkında soruşturma ya da kovuşturma iznini kimin vereceği hususunda herhangi bir belirlilik bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle söz konusu fıkralarda farklı kurumlarda görev yapan farklı statüdeki kamu görevlileriyle ilgili soruşturma yürüten kurul ve komisyonlarda görev alan kişiler hakkında soruşturma ve kovuşturma izni verecek makamların her bir kurul ve komisyon nezdinde eşleştirme yapılmak suretiyle ayırt edici bir şekilde tespit edilmediği anlaşılmaktadır.

864. Bunun yanında kural kapsamında izin vermeye yetkili makamların ilgili bakan, Cumhurbaşkanı veya yetkilendireceği Cumhurbaşkanı yardımcısı olduğu belirtilmişse de herhangi bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan kurumlardaki kamu görevlileri hakkında soruşturma ve kovuşturma izninin kim tarafından verileceği hususunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla kuralın izin vermeye yetkili makamlar yönünden belirsizlik içerdiği açıktır. Bu itibarla her durum ve şartta objektif ve nesnel olarak uygulanabilir nitelikte, açık ve net olmayan kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşan bir yönü bulunmamaktadır.

865. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

8. Maddenin (G) Fıkrası ve Anılan Fıkroda Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...dört yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

866. Dava dilekçesinde özetle; kişiler hakkında yürütülen soruşturmalar ve görevden uzaklaştırma işlemlerinin uzun sürmesinin onların mali ve sosyal haklarını etkileyeceği, itibarlarını zedeleyeceği, soruşturma ve görevden uzaklaştırma sürelerinin uzatılmasının kişilerin adil yargılanma hakkı ile makul sürede yargılanma hakkını ihlal edeceği, öte yandan kişilerin hangi fiiller dolayısıyla soruşturmaya maruz kaldığı ve haklarındaki delillerin nelerden ibaret olduğunun kendilerine bildirilmemesi nedeniyle gerçek anlamda savunma hakkının kullanılamayacağı, kurallarda yer alan işlemlerin MGK kararına dayanılarak yapılmasının da yetki gaspı anlamına geldiği belirtilerek kuralların Anayasa’nın 17., 35., 36., 118. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür

b. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

i. Fıkranın Birinci Paragrafı

(1) Paragrafta Yer Alan “...üç yıl...” İbaresini

867. 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının birinci paragrafında yer alan “...üç yıl...” ibaresi 7333 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle “...dört yıl...” olarak değiştirilmiştir.

868. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

(2) Paragrafta Yer Alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” İbares

869. 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının birinci paragrafında terör örgütlerine veya MGK’ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştıranlar veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatlarda yer alan soruşturmaya başlama, görevden uzaklaştırma ve değerlendirme süreleriyle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan paragrafta yer alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

870. 7145 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...” bölümünde yer alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” ibaresinin Anayasa’ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

871. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa’nın 118. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 17., 35., 36. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(3) Paragrafta Yer Alan “...üyeliği, mensubiyeti veya...” İbares

872. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

873. 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının birinci paragrafında terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlar bakımından uygulanacak süreler düzenlenmiştir. Anılan paragrafta yer alan “...üyeliği, mensubiyeti veya...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

874. 7145 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...” bölümünde yer alan “...üyeliği, mensubiyeti ve...” ibaresinin Anayasa’ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

875. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa’nın 36. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 17., 35., 118. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(4) Paragrafın (a) Bendi

876. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

877. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddenin (G) fıkrasının (a) bendinde maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karara verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatta yer alan soruşturmaya başlama süresinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

878. Kural kapsamındaki görevden uzaklaştırma ve açığa alma tedbirlerinin anılan maddenin (A) ve (B) fıkraları uyarınca yürütülen idari soruşturmalarla ilgili olduğu açıktır.

879. 657 sayılı Kanun'un 137. maddesinde görevden uzaklaştırma tedbiri düzenlenmiştir. Anılan maddede görevden uzaklaştırmanın kamu hizmetlerinin gerektirdiği hâllerde, görevi başında kalmasında sakınca görülen devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbir olduğu belirtilmiştir.

880. Dolayısıyla söz konusu tedbir kapsamında, memur hakkında idari inceleme ve soruşturma yapılmasını gerektiren ve kamu hizmetinin yerine getirilmesini önemli ölçüde etkileyecek fiillerle ilgili ortaya atılan iddiaların açığa kavuşturulması, bu süreçte idari hizmetlerin sağlıklı işleyişini sağlamak amacıyla kişilerin belirli bir süre görevden uzaklaştırılması mümkündür. Söz konusu Kanun'da görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanıp uygulanmaması hususunda yetkili mercilere takdir yetkisi tanınmıştır.

881. Memurlar hakkında idari soruşturma açılmadan da görevden uzaklaştırma tedbirinin başlatılması mümkündür. Ancak bu durumda 657 sayılı Kanun'un 139. maddesine göre görevden uzaklaştırmayı izleyen on iş günü içinde idari soruşturmaya başlanması zorunludur. Kanun'un 140. maddesinde ise haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan devlet memurlarının da görevden uzaklaştırılabilecekleri öngörülmüştür.

882. Kanun'un 145. maddesinde görevden uzaklaştırmanın bir disiplin kovuşturması nedeniyle olduğu takdirde en çok üç ay devam edebileceği, bu süre sonunda soruşturma hakkında bir karar verilmediği takdirde memurun görevine başlatılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla başlatılan bir disiplin soruşturması kapsamında memur hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri en çok üç ay için uygulanabilecektir. Ancak söz konusu süre 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının (b) bendi uyarınca yetkili merciler tarafından bir yıla kadar uzatılabilecektir.

883. 657 sayılı Kanun'un 141. maddesinde görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisinin ödeneceği, bu durumdaki kişilerin Kanun'un öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam edecekleri, memurun göreve tekrar başlatılmasını gerektiren hâllerde, aylıklarından kesilen miktarın kendilerine ödeneceği ve görevden uzakta geçirdikleri sürenin, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmının üst dereceye yükselmeleri hâlinde bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirileceği belirtilmiştir.

884. Dolayısıyla görevden uzaklaştırma tedbirinin geçerli olduğu dönemde kişilerin 657 sayılı Kanun'dan kaynaklanan mali haklarının bir kısmından yoksun bırakıldıkları anlaşılmaktadır.

885. Görevden uzaklaştırma tedbiri idari işlem niteliğinde olduğundan ilgililerin tedbirle ilgili verilen kararlara ya da tedbirin kaldırılması için yapılan başvuruya cevap verilmemesi hâlinde idari yargıda dava açma imkânları bulunmaktadır.

886. TSK'ya mensup subaylar ve astsubaylarla ilgili hükümlerin yer aldığı 926 sayılı Kanun'un 65. maddesinde ise açığa alınma tedbiri düzenlenmiştir. Anılan maddede, belirli suçlardan dolayı haklarında kamu davası açılanların, ilgili kuvvet komutanlığının teklifi üzerine veya resen Millî Savunma Bakanlığı tarafından açığa alınabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla asker kişiler hakkında açığa alınmanın ceza kovuşturmasının başlamasıyla birlikte uygulanabilen bir tedbir olduğu anlaşılmaktadır.

887. Kişilerin meslekleriyle ilgili görev ve yetkilerini kullanmalarının engellenmesi onların sosyal hayatında üçüncü kişilerle kuracağı ilişkiler ve itibarları üzerinde ciddi etkiler oluşturabilir. Dolayısıyla kuralda öngörülen tedbirin kişilerin meslek hayatlarını, kişisel gelişimlerini ve itibarlarını ciddi ölçüde etkileyebilecektir. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla yakından ilgili olduğu açıktır.

888. Bunun yanında kural kapsamında kişilerin görevden uzaklaştırılmaları veya açığa alınmaları nedeniyle bir kısım mali haklardan yoksun bırakılmaları mülkiyet hakkını etkileyebilir. Buna göre, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu kararla verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatta yer alan soruşturmaya başlama süresinin uygulanmayacağını düzenleyen kural, kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

889. Kuralda idari soruşturmalara ilişkin öngörülen düzenlemenin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralla getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

890. Diğer yandan kuralın kamu görevlilerinin terör örgütü veya benzeri yapılarla bağlantılı olup olmadıklarını tespit etmek üzere yürütülen soruşturmaların etkin ve verimli olarak tamamlanması amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla soruşturma başlama süresinin uygulanmayacağını öngören kuralın meşru bir amaca dayandığı açıktır. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeninin sağlanması ve 35. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu yararı amacıyla anılan haklara sınırlama getirmektedir.

891. 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte terör örgütleri veya benzeri yapılarla bağlantılı olan kamu görevlileri hakkında çok sayıda idari soruşturmanın yürütülmesi, soruşturma konusu işlemlerin karmaşık ve bağlantılı kişilerin sayısının çokluğu, gizli örgütlenme nedeniyle kişilere isnat olunan fiiller arasındaki bağın tespitindeki güçlük gibi nedenlerle kanun koyucunun olağan usullerden farklı soruşturma usulleri benimsemesi söz konusu olabilir. Kişiler hakkında görevden uzaklaştırma veya açığa alma tedbirleri uygulanırken yeterli delil elde edilmemesi nedeniyle kısa süre içinde idari soruşturma başlatılması mümkün olmayabilir. Dolayısıyla tedbirin niteliği de dikkate alındığında soruşturma için delillerin sağlıklı bir şekilde elde edilmesi, kuralda yer verilen usulün benimsenmesi açısından objektif ve kabul edilebilir bir neden olarak görülebilir.

892. Bu açıdan terör örgütü ve benzeri yapılarla bağlantısı olduğu iddia edilerek görevden uzaklaştırılan veya açığa alınan kişilerle ilgili soruşturma başlatma süresini ortadan kaldıran kuralın yukarıda açıklanan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

893. İdari bir soruşturma sırasında veya öncesinde görevden uzaklaştırılan (veya açığa alınan) memurların sosyal çevresi ve gündelik yaşamında soruşturma konusu iddialarla daha yoğun bir şekilde yüzleşebilecekleri söylenebilir. Başka bir ifadeyle hakkında soruşturma açılan bir memurun görevden uzaklaştırılmasının söz konusu tedbir uygulanmayan bir memura göre üçüncü kişiler nezdinde soruşturma konusu fiillerle arasında daha yoğun bir bağ kurulması sonucunu doğuracağı, bunun da kişilerin özel yaşamında daha olumsuz etkiler meydana getireceği açıktır. Dolayısıyla söz konusu tedbire önemli ve zorlayıcı koşulların varlığı hâlinde başvurulması, kişilere isnat edilen iddiaların mümkün olan en kısa sürede açıklığa kavuşturularak tedbir ve soruşturma sürecinin sonuçlandırılması gerekmektedir. Aksi durum kişilerin hukuki güvenliğini tehlikeye düşürebilecektir.

894. Belirli iddialarla görevden uzaklaştırılan veya açığa alınan bir kamu görevlisi hakkında makul süre içinde idari soruşturma başlatılarak söz konusu iddialarla ilgili kişilerin bilgilendirilmeleri, bunlara karşı itiraz ve delillerini sunmalarına imkân tanınması ve bu kapsamda yetkili mercilerce gerekçeli bir karar verilmek suretiyle soruşturmanın makul süre içinde sonuçlandırılması hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin bir gereğidir. Kural kapsamında yer alan kişilerin genel olarak tabi olduğu 657 sayılı Kanun ve bazı özel kanunlarda düzenlendiği gibi soruşturma başlatılmadan önce görevden uzaklaştırılan kişilerle ilgili belirli süre içinde soruşturmaya başlama zorunluluğunun öngörülmesiyle iddiaların bir an önce açıklığa kavuşturularak kamu görevlileriyle ilgili mesleki belirsizliğin ortadan kaldırılması ve keyfi uygulamaların önlenmesi amaçlanmaktadır.

895. Soruşturmaya başlama süresinin uygulanmaması meselesinin 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının birinci paragrafının (b) bendi ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Anılan bentte disiplin soruşturması sebebiyle görevden uzaklaştırma sürelerinin bir yıl uygulanacağı ve bu sürenin ilgisine göre ilgili bakan, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu veya ilgili kurul onayıyla bir yıla kadar uzatılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla kural kapsamında kişiler soruşturma başlamadan en fazla iki yıl süreyle görevden uzaklaştırılabilecekler süre sonunda görevlerine başlatılacaklardır.

896. İdari soruşturma başlatılmadan görevden uzaklaştırılanlar hakkında makul bir zaman içinde soruşturma başlatılmamasının, kişilerin hakkında bilgi sahibi olmadıkları iddialarla uzun sürelerle şüphe altında kalmalarına ve mali haklarının bir kısmından yoksun bırakılmalarına sebebiyet verebileceği açıktır. Geçici 35. maddenin (G) fıkrasının (b) bendi ile birlikte değerlendirildiğinde kural, kişilerin en fazla iki yıl süreye kadar haklarında herhangi bir soruşturma açılmadan görevden uzaklaştırılmalarına veya açığa alınmalarına imkân tanımaktadır. Dolayısıyla söz konusu tedbirlerin uygulanmasından itibaren soruşturma başlatılması için herhangi bir süre öngörülmemesinin kişiler üzerinde aşırı bir külfet meydana getireceği açıktır. Bunun yanında soruşturma başlatılıp başlatılmaması hususunda ilgili mercilere verilen yetkinin niteliği dikkate alındığında kural kapsamında kanundan kaynaklanan bu tür uygulamalara karşı etkin bir yargısal denetimin varlığından bahsetmek de mümkün değildir.

897. Dolayısıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatlarda yer alan soruşturmaya başlama süresinin uygulanmamasını öngören ve bu suretle kamu görevlilerinin iki yıla kadar idari soruşturma açılmaksızın görevden el çektirilmelerine imkân tanıyan kuralla kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkı ile mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu söylenemez.

898. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 20. ve 35. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 13., 20. ve 35. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17., 36., 118. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

(5) Paragrafın (b) Bendi

899. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

900. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddenin (G) fıkrasının (b) bendinde anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatta yer alan disiplin soruşturması sebebiyle görevden uzaklaştırma sürelerinin bir yıl olarak uygulanacağı ve bu sürenin ilgili bakan, Hâkimler ve Savcılar Kurulu (HSK), Yükseköğretim Kurulu veya ilgili kurul onayıyla bir yıla kadar uzatılabileceği hükme bağlanmıştır.

901. Kural kapsamındaki görevden uzaklaştırma ve açığa alma tedbirlerinin maddenin (A) ve (B) fıkraları uyarınca yürütülen idari soruşturmalarla ilgili olduğu, kamu görevlilerinin tabi olduğu ilgili mevzuatlarda yer alan disiplin hükümlerine atıf yapılmak suretiyle görevden uzaklaştırma veya açığa alma sürelerinin bir yıl olarak uygulanacağı ve yetkili mercilerce bu sürenin bir yıla kadar uzatılabileceği öngörülmüştür.

902. 657 sayılı Kanun'un 145. maddesine göre bir disiplin soruşturması kapsamında görevden uzaklaştırma en fazla üç ay devam edebilir. Bu süre sonunda soruşturmaya ilgili herhangi bir karar verilmediği takdirde memurun görevine başlatılması gerekir. Dava konusu kural, anılan Kanun'da düzenlenen üç aylık süre bir yıla çıkarılmaktadır. Ayrıca yetkili mercilerin gerekli görmesi durumunda bu süre bir yıla kadar daha uzatılabilecektir. Dolayısıyla kural kapsamındaki idari bir soruşturmada kamu görevlilerinin iki yıla kadar görevden uzaklaştırılmaları veya açığa alınmaları mümkün hâle gelmektedir.

903. Askerî hâkimler hariç subay, astsubay, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler ile askerî öğrencilerle ilgili disiplin hükümlerinin düzenlendiği 6413 sayılı Kanun'un 29. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, geçici olarak görevden uzaklaştırma kararının on beş iş gününe kadar verilebileceği, ihtiyaç duyulması hâlinde bu sürenin yetkili makamlarca bir katına, ilgili bakanın onayı ile de bir yıla kadar uzatılabileceği hükme bağlanmıştır.

904. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 81. maddesinde hâkim ve savcılar hakkındaki görevden uzaklaştırmanın bir disiplin soruşturması gereği olarak en çok üç ay devam edebileceği, işin niteliğinin gerektirmesi hâlinde HSK'ca bu sürenin iki ay daha uzatılabileceği, süre sonunda hakkında bir karar verilmediği takdirde ilgilinin göreve başlatılacağı belirtilmiştir.

905. Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim elemanları ve diğer kamu görevlileri için görevden uzaklaştırma tedbirinin düzenlendiği 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/B maddesinde ise görevden uzaklaştırma tedbirinin disiplin veya ceza soruşturmasının herhangi bir safhasında üç ay süreyle alınabileceği, sürenin bitiminde tedbir kararının alınmasına ilişkin sebeplerin devam etmesi halinde tedbirin her defasında üç ay uzatılabileceği hükme bağlanmıştır.

906. Terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirilen kişiler hakkında yürütülen soruşturma kapsamında görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlarla ilgili tedbir süresinin bir yıl olarak uygulanacağını ve bu sürenin ilgili merciler tarafından bir yıla kadar uzatılabileceğini öngören kural, kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

907. Kuralda görevden uzaklaştırma tedbirinin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralla getirilen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

908. Bunun yanında kuralla, görevden uzaklaştırma veya açığa alma sürelerinin uzatılarak terörle veya benzeri örgütlerle bağlantılı kamu görevlilerinin tespiti amacıyla başlatılan soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanması suretiyle etkili soruşturma yapılarak suç işlenmesinin önlenmesinin ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın meşru bir amaca dayandığı açıktır. Bu itibarla kural, Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeninin sağlanması ve 35. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu yararı amacıyla anılan haklara sınırlama getirmektedir.

909. 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte kanun koyucunun terör örgütleri ve benzeri yapılara karşı yürütülen mücadele kapsamında bunlarla bağlantılı kişilerin tespit edilerek kamudan uzaklaştırılması için farklı soruşturma usullerinin benimsenmesi mümkündür. Düzenlemenin niteliği dikkate alındığında söz konusu amaca ulaşmada kuraldaki gibi bir usulün benimsenmesinde objektif ve kabul edilebilir nedenlerin bulunduğu söylenebilir.

910. Dolayısıyla kural kapsamında terör örgütü ve benzeri yapılarla bağlantısı olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlarla ilgili tedbir sürelerinin uzatılmasını düzenleyen kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

911. Kuralın orantılılık incelemesinde iki hususa vurgu yapılmalıdır. Bunlar tedbir için öngörülen azami iki yıllık süre ile soruşturma sürecinde tedbir koşullarını değerlendirilmede ilgili mercilere tanınan yetkinin etkili bir denetime tabi olup olmadığıdır.

912. Kanun koyucunun idari soruşturmalarda uygulanacak usul kurallarını belirlemede anayasal ilkelere bağlı kalmak şartıyla takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Dolayısıyla bu alanda yapılacak düzenlemelerin kişiler açısından soruşturma ve tedbir sürecinde herhangi bir hukuki belirsizliğe yol açmaması, özellikle idarenin keyfi uygulamalarını karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekmektedir. Bu kapsamda kamu görevlileriyle ilgili uygulanan kamu görevinden uzaklaştırma tedbirinin şartlarının oluşup oluşmadığı hususunda yetkili mercilere tanınan takdir yetkisinin denetlenmesi keyfi uygulamaların önlenmesi bakımından oldukça önemlidir.

913. Özellikle soruşturmalarda niteliği delillerin toplanmasındaki güçlükler idari soruşturmayla bağlantılı birçok ceza yargılamasının varlığı ve bunlardan elde edilecek delillerin soruşturmaları doğrudan etkilemesi gibi özellikler dikkate alındığında kısa sürede sonuçlandırılması mümkün olmayan idari soruşturmalarda kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde işleyişinin sürdürülmesi için kişilerin fiilen görevden uzaklaştırılmalarını gerektiren zorlayıcı koşulların devam etmesi söz konusu olabilir.

914. Kanun koyucu, terör örgütleriyle mücadele etmek üzere kamuda bunlarla bağlantılı olan kişilerin sağlıklı bir şekilde tespit edilmesi için kural kapsamında geçici süre uygulanmak üzere olağan soruşturma usullerinden ayrılarak görevden uzaklaştırma ve açığa alma süresini bir yıl olarak belirlemiş, ilgili makamlarca bu sürenin bir yıla kadar uzatılmasını öngörmüştür. Bir yıllık sürenin dolması hâlinde uzatma kararı alınmadığı takdirde tedbirin kendiliğinden son ereceği, azami iki yıllık süre sonunda ise tedbir işlemine devam edilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca bu süreler içinde yetkili mercilerin her zaman görevden uzaklaştırma kararını kaldırabileceği anlaşılmaktadır. Bunun yanında hakkında soruşturma yürütülen kişilerin de herhangi bir sınırlama olmaksızın tedbir kararına itiraz edebileceği ve bu kapsamda yetkili mercilerce verilen kararların idari yargı denetimine tabi olduğu, bu yönüyle tedbir koşullarının yargı mercilerince her aşamada değerlendirilebileceği açıktır.

915. Bu itibarla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatlarda yer alan disiplin soruşturması sebebiyle görevden uzaklaştırma sürelerinin bir yıl olarak uygulanması ve bu sürenin ilgili bakan, HSK, YÖK veya ilgili kurul onayıyla bir yıla kadar uzatılabilmesine imkân tanıyan kuralın kişilerin özel hayatının korunmasını isteme hakkı ile mülkiyet hakkına demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan ölçüsüz sınırlama getirdiği söylenemez.

916. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 20. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 17., 36., 118. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(6) Paragrafın (c) Bendi

917. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

918. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının birinci paragrafının (c) bendinde, anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatlarda yer alan adli soruşturma ve kovuşturma sebebiyle görevden uzaklaştırma veya açığa alınma işlemlerinde değerlendirme sürelerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

919. 657 sayılı Kanun'un 145. maddesinin ikinci fıkrasında, bir ceza kovuşturması nedeniyle görevden uzaklaştırmaya yetkili amirin ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar vereceği ve kararın ilgiliye yazı ile tebliğ edileceği hükme bağlanmıştır.

920. 2802 sayılı Kanun'un 81. maddesinin ikinci fıkrasında ise bir ceza soruşturması veya kovuşturması nedeniyle görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulandığı durumlarda HSK'nın iki ay aşmayan süreler içinde ilgilinin durumunu inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar vereceği belirtilmiştir.

921. 926 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (c) bendinin (3) numaralı alt bendinde de TSK'ya mensup subay ve astsubaylardan açığa alınanlar hakkında her üç ayda bir değerlendirme yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

922. Kanun koyucunun idari soruşturmalarda uygulanacak usul kurallarını belirlemede anayasal ilkelere bağlı kalmak şartıyla takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Görevden uzaklaştırılan veya açığa alınan kamu görevlileri hakkında tedbir şartlarının belirli aralıklarla değerlendirilmesi ve buna ilişkin kararların ilgililere bildirilmesi kişiler yönünden bir tür güvence oluşturmaktadır. Ceza soruşturması ve kovuşturması sebebiyle kamu görevlisi hakkında uygulanan görevden uzaklaştırma veya açığa alınma tedbirinin varlığı doğrudan cezai takibata bağlı olduğundan idari soruşturma ile ceza soruşturması ve kovuşturması arasındaki bağlantının yetkili mercilerce belirli aralıklarla denetlenmesi, ilgililer lehine tedbir koşullarını etkileyecek yeni vakıa veya delillerin gecikmeksizin dikkate alınmasına katkı sağlayabilecektir. Buna karşın kanun koyucunun tedbir şartlarının belirli aralıklarla denetlenmesinde ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirebilecek farklı usuller çerçevesinde düzenleme yapması söz konusu olabilir.

923. Kural kapsamında adli soruşturma ve kovuşturma sebebiyle görevden uzaklaştırma veya açığa alınma işlemlerinde değerlendirme süreleri uygulanmayarak özellikle darbe girişimi sonrasında terörle veya benzeri örgütlerle bağlantılı kamu görevlilerinin tespit edilmesi için birçok yerde kapsamlı yürütülen soruşturmalarda yetkili mercilerin soruşturmaların esasına yoğunlaşmak suretiyle delillerin sağlıklı bir şekilde toplanması ve böylelikle etkili soruşturma yapılarak suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeni sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın kamu yararı amacıyla öngörüldüğü açıktır.

924. 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte kanun koyucunun terör örgütleri ve benzeri yapılara karşı yürütülen mücadelede bunlarla bağlantılı kamu görevlilerini tespit etmek için soruşturma usullerinden farklı yöntemler benimsemesi bu çerçevede mevcut bazı güvencelerden vazgeçmesi söz konusu olabilir. Ölçülülük incelemesinde, görevden uzaklaştırma ve açığa alınmanın şartlarının yetkili mercilerce belli dönemlerde değerlendirilmesinde beklenen amacın kısmen de olsa başka yöntemlerle sağlanıp sağlanmayacağının tespit edilmesi gerekir. Nitekim tedbir şartlarının kuralda vazgeçilen belli dönemlerde inceleme yöntemi dışında da değerlendirilmesine imkân tanıyan farklı usuller söz konusu olabilir.

925. Kuralda yer alan düzenlemenin niteliği dikkate alındığında meşru amaca ulaşmada kuraldaki gibi bir usulün uygulanmasında objektif ve kabul edilebilir nedenlerin olduğu söylenebilir. Dolayısıyla görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlarla ilgili değerlendirme sürelerinin uygulanmamasını düzenleyen kuralın yukarıda açıklanan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ancak kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması zorunludur.

926. Bu yönüyle soruşturma usulüyle ilgili düzenlemelerin kişiler açısından soruşturma ve tedbir sürecinde herhangi bir belirsizliğe yol açmaması, özellikle idarenin keyfi uygulamalarına karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekmektedir. Bu kapsamda kamu görevlileri hakkında kamu görevinden uzaklaştırma ve açığa alınma tedbirinin şartlarının denetlenmesi hususunda ilgililerin talepte bulunabilmesi ve buna ilişkin kararlara karşı da etkili denetimin sağlanması oldukça önem arz etmektedir.

927. Kural kapsamında değerlendirme sürelerinin kaldırılmasıyla tedbir şartlarının belli dönemlerde yetkili mercilerce resen değerlendirilmesi zorunluluğu sona erdirilmektedir. Kural, yetkili mercilerce soruşturmanın her aşamasında görevden uzaklaştırma ve açığa alınma işlemlerinin

şartlarının incelenerek gerektiğinde tedbirlerin sona erdirebilmesi imkânını ortadan kaldırmamaktadır. Bunun yanında ilgili kişilerin ceza soruşturma ve kovuşturmasında elde edilen yeni deliller ya da başka nedenlerle görevden uzaklaştırma veya açığa alınmanın şartlarının ortadan kalktığını ve bu nedenle tedbirin sona erdirilmesi gerektiğini ileri sürmelerini engelleyen bir durumda da bulunmamaktadır. Ayrıca yetkili mercilerin bu kapsamda verdikleri kararlara karşı idari yargıda dava açılabilmesi mümkündür.

928. Bu yönüyle görevden uzaklaştırma veya açığa alınma işlemlerinde değerlendirme sürelerinin uygulanmamasına yönelik düzenleme, yetkili mercilerin idari soruşturma sürecinin her aşamasında resen veya ilgililerin talebi üzerine tedbir şartlarını değerlendirmesine engel oluşturmamaktadır.

929. Dolayısıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı veya irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatlarda yer alan adli soruşturma ve kovuşturma sebebiyle görevden uzaklaştırma veya açığa alınma işlemlerinde değerlendirme sürelerinin uygulanmayacağını düzenleyen kuralla kamu yararı ve kamu düzenini sağlama amacı arasında makul bir dengenin kurulmadığı söylenemez. Bu açıdan kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

930. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 17., 35., 36., 118. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

(7) Paragrafın Kalan Kısım ile Fıkra da Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...dört yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

931. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddeleri yönünden incelenmiştir.

932. Kural, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlarla ilgili görevden uzaklaştırma ve değerlendirme sürelerini farklılaştıran düzenlemelerin yürürlük süresini bir yıl uzatmaktadır.

933. Kural, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlarla ilgili soruşturma başlatma ve görevden uzaklaştırma sürelerini düzenleyen 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının geçerlik süresini bir yıl uzatmaktadır.

934. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının birinci paragrafının (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

935. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 13., 20. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 17., 36., 118. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ii. Fıkranın İkinci Paragrafı

936. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 38. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

937. 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının ikinci paragrafında, anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle haklarında görevden uzaklaştırma veya açığa alınma işlemi tesis edilen ve ilgili mevzuatında yer alan süreleri dolan kamu görevlilerinin durumunun, işlemi tesis eden makamca en geç üç ay içinde gözden geçirileceği ve yeniden bu fıkra hükümlerine göre karar verileceği, karar verilinceye kadar, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın görevden uzaklaştırma veya açığa alınma tedbirlerinin uygulanmasına devam olunacağı öngörülmüştür.

938. 25/7/2016 tarihli ve 669 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Millî Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile bu KHK'yı onaylayan 9/11/2016 tarihli ve 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması ve Millî Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, 15/7/2016 tarihinden sonra millî güvenlik gerekçesiyle görevden uzaklaştırılan kamu görevlileri hakkında ilgili mevzuatında öngörülen soruşturma açma sürelerinin olağanüstü hâl süresince uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

939. 3/10/2016 tarihli 675 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bu OHAL KHK'sını onaylayan 6/2/2018 tarihli ve 7082 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirlerin Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 13. maddesinde, 15/7/2016 tarihinden 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla olağanüstü hâlin ilan edilmesine kadar geçen süre zarfında ve olağanüstü hâlin devam ettiği süre içinde görevden uzaklaştırılanlar hakkında ilgili mevzuatta bu tedbir için öngörülen süre sınırlamasının, olağanüstü hâl süresince uygulanmayacağı belirtilmiştir.

940. Söz konusu düzenlemelere göre, darbe teşebbüsünün yaşandığı 15/7/2016 tarihi ile OHAL uygulamasının sona erdiği 19/7/2018 tarihleri arasında kamu görevlileri hakkında soruşturma açılmadan ve herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın görevden uzaklaştırma ve açığa alınma tedbirlerinin uygulanmasına imkân tanındığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla OHAL'in sona ermesiyle birlikte kamu görevlileri hakkında ilgili mevzuatlarda yer alan hükümlerin uygulanması gerektiği açıktır.

941. Dava konusu birinci cümlemin kalan kısmında OHAL süresi boyunca soruşturma açılmaksızın görevden uzaklaştırılan veya açığa alınan kişilerle ilgili geçiş hükümleri öngörülmektedir. Bu bağlamda maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilgili mevzuatlara göre hakkında tedbir süresi

dolan bu kişilerle ilgili en geç üç ay içinde tedbir koşullarının değerlendirileceği, şartlar oluştuğu takdirde maddenin (G) fıkrasına göre yeniden tedbir kararının verileceği hükme bağlanmıştır. Paragrafın dava konusu ikinci cümlesinde de tedbirle ilgili karar verinceye kadar herhangi bir işleme gerek kalmaksızın görevden uzaklaştırma veya açığa alınma tedbirlerinin uygulanmasına devam edileceği belirtilmiştir.

942. Kurallarla kapsam dahilindeki kamu görevlileri hakkında OHAL döneminde verilen ve ilgili mevzuatları uyarınca süreleri dolan görevden uzaklaştırma veya açığa alınma işlemlerinin herhangi bir karar alınmaksızın üç aya kadar devamı ile yetkili mercilerce (G) fıkrasındaki hükümler geçerli olmak üzere yeniden tedbir kararı verilmesine imkân tanınması kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

943. Kurallarda görevden uzaklaştırma ve açığa alınma işlemlerinin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kurallarla öngörülen sınırlamanın kanuni bir temele dayandığı açıktır.

944. Bunun yanında kurallar kapsamında hakkında daha önce tedbir kararı verilen kamu görevlileriyle ilgili geçiş süreci düzenlenerek özellikle darbe girişimi sonrasında terörle veya benzeri örgütlerle bağlantılı kamu görevlilerinin tespit edilmesi için birçok yerde yürütülen soruşturmalarda yetkili mercilerin soruşturmaların esasına yoğunlaşarak delillerin sağlıklı bir şekilde toplanması ve böylece etkili soruşturma yapılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu durum suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu düzeninin sağlanmasına hizmet etmektedir. Dolayısıyla kuralların meşru bir amaca dayandığı açıktır. Bu itibarla kurallar, Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeninin sağlanması ve 35. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu yararı amacıyla anılan haklara sınırlama getirmektedir.

945. 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte kanun koyucunun terör örgütleri ve benzeri yapılara karşı yürütülen mücadelede bunlarla bağlantılı kamu görevlilerini tespit etmek için soruşturma usullerinde farklı yöntemleri benimsemesi ve bu kapsamda olağanüstü dönemden olağan döneme geçişle ilgili hükümler öngörmesi takdir yetkisi kapsamındadır. Düzenlemelerin niteliği dikkate alındığında meşru amaca ulaşmada kurallardaki gibi bir usulün uygulanmasında objektif ve kabul edilebilir nedenlerin bulunduğu söylenebilir.

946. Dolayısıyla görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlarla ilgili geçiş hükümleri düzenleyen kuralların yukarıda açıklanan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

947. İdari soruşturma kapsamında verilen tedbir kararlarıyla ilgili uygulanacak geçiş hükümlerine yönelik düzenlemelerin kişiler açısından soruşturma ve tedbir sürecinde herhangi bir belirsizliğe yol açmaması, özellikle idarenin keyfi uygulamalarına karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir. Bu kapsamda kamu görevlileri hakkında kamu görevinden uzaklaştırma veya açığa alınma tedbirinin şartlarının denetlenmesi hususunda ilgililerin talep hakkının bulunması ve buna ilişkin kararlara karşı etkili denetimin sağlanması oldukça önemlidir. Ancak kuralın bizatihi kendisinin belirsizliğe yol açtığı durumlarda etkili bir yargısal denetimin varlığından bahsedilemeyeceği açıktır.

948. Kurallar 15/7/2016 ile 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihleri arasında OHAL düzenlemeleri kapsamında görevden uzaklaştırılan veya açığa alınan kişiler hakkında anılan maddenin (G) fıkrasının birinci paragrafının (a), (b) ve (c) bentlerine göre yeniden tedbir işlemi tesis edilmesine imkân tanımaktadır. Anılan bentler kapsamında tedbir kararı verilirken her bir birey nezdinde tedbir şartlarının değerlendirilmesi için yetkili mercilere azami

üç aylık süre verilmiştir. Bunun yanında yetkili mercilerin karar vereceği tarihe kadar kişiler hakkında görevden uzaklaştırma veya açığa alınma tedbirlerinin uygulanmasına devam edilecektir.

949. Ölçülülük incelemesinde özellikle kuralın temel öğelerini oluşturan 15/7/2016 tarihinden itibaren OHAL düzenlemeleriyle görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlar hakkında anılan fıkra hükümleri çerçevesinde yeniden tedbir kararı verilebilmesi, yetkili mercilere bu konuda tanınan üç aylık süre ve önceki tedbir kararlarının yeniden karar verilinceye kadar devam etmesinin sonuçlarının değerlendirilmesi gerekir.

950. Kurallar kapsamında haklarında idari soruşturma başlatılmadığı hâlde 15/7/2016 tarihinden itibaren tedbir uygulanan kamu görevlileri için yeniden görevden uzaklaştırma veya açığa alınma kararı verilebilmesi ile kural kapsamındaki üç aylık azami değerlendirme süresi dikkate alındığında bu kişilerin yaklaşık iki yıl üç aylık bir süre daha fiilen görevden uzaklaştırılmaları söz konusu olabilecektir.

951. Yine OHAL döneminde verilen görevden uzaklaştırma veya açığa alınma tedbirleriyle ilgili soruşturmaya başlama süresi ile tedbir için öngörülen azami süre sınırlamasının uygulanmayacağına ilişkin hükümlerin yürürlüğü OHAL'in sona ermesiyle birlikte 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Dolayısıyla bu tarihten itibaren kamu görevlileriyle ilgili mevzuatlarda yer alan azami tedbir süresi ve soruşturmaya başlama süresi ile ilgili hükümlerin yeniden uygulama alanı bulacağı ve daha önce verilen tedbir kararlarının ortadan kalkacağı açıktır.

952. Bu durumda kurallar yetkili mercilere haklarında tedbir kararı bulunmayan kişilerle ilgili tedbir şartlarının üç aya kadar değerlendirilmesine imkân tanımakla bu süre boyunca kişilerin herhangi bir tedbir kararı olmaksızın görevden uzaklaştırılmalarına veya açığa alınmalarına neden olabilecektir. Kurallarda, OHAL döneminde verilen tedbir kararlarının devam ettiği varsayımından hareketle bunlara atfen önceki tedbir kararlarının yeniden karar verilinceye kadar devam edeceğinin öngörülmesi kanun koyucu tarafından doğrudan kişiler hakkında yetkili mercilerce bireysel değerlendirme yapılmadan görevden uzaklaştırma veya açığa alınma tedbirlerinin uygulanması sonucunu doğurmaktadır.

953. Dolayısıyla 15/7/2016 tarihinden itibaren görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanların OHAL'in sona ermesiyle birlikte bu dönemde verilen tedbir kararları ortadan kalktığı hâlde yetkili mercilere tanınan üç aylık süre boyunca fiilen görevden uzaklaştırılarak bu kişiler hakkında yeniden tedbir kararı verilmek suretiyle soruşturma açılmadan yaklaşık dört yıl gibi makul olmayan bir süreyle bu kişilerin görevden uzaklaştırılmalarına imkân tanıyan kuralların kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile mülkiyet hakkına demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü bir sınırlama getirdiği söylenemez.

954. Öte yandan kurallar kapsamında görevden uzaklaştırılan veya açığa alınanlarla ilgili yapılacak işlemde MGK kararına atıf yapılması, bu kişilerin terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara *üye veya mensup* oldukları gerekçesiyle inceleme ve soruşturma yürütüldüğünün belirtilmesi nedeniyle fıkranın birinci paragrafında yer alan “... *Milli Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*üyeliği, mensubiyeti veya...*” ibarelerinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

955. 7145 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “...*ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...*” bölümünde yer alan “...*Milli Güvenlik*”

Kurulunca...” ve “...üyeliği, mensubiyeti ve...” ibarelerinin Anayasa’ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kurallar yönünden de geçerlidir.

956. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa’nın 13., 20., 35., 36., 38. ve 118. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kurallar, Anayasa’nın 13., 20., 35., 36., 38. ve 118. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca 17. ve 129. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

iii. Fıkranın Üçüncü Paragrafı

957. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

958. 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (G) fıkrasının üçüncü paragrafında, anılan maddenin (A) ve (B) fıkraları uyarınca haklarında işlem tesis edilecek olanlara yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkı verileceği, verilen süre içinde savunmasını yapmayanların savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı öngörülmüştür.

959. Kuralda, madde kapsamında kamu görevinden ve meslekten çıkarılan kişiler hakkında yürütülen soruşturmalarda uygulanacak usule ilişkin düzenleme yapılmaktadır. Buna göre idari soruşturmalarda kurum tarafından ilgililere savunma için uygun vasıtalarla yedi günden az olmamak üzere süre verilecek ve bu süre içinde savunma yapmayanlar bu haklarından vazgeçmiş sayılacaklardır.

960. Terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle soruşturma başlatılan kişilere haklarındaki isnatlara cevap verme ve bunlara karşı delil sunma imkânının tanınması ve süreç sonunda somut olgu ve olaylar çerçevesinde iddia, savunma ve delillerin tartışılarak tedbirle ilgili sağlıklı karar verilebilmesini sağlamak amacıyla savunma hakkının tanınmasında kamu yararı amacının bulunduğu açıktır.

961. Ayrıca tedbir sürecinde savunma hakkı verilmesi, yalnızca hakkında soruşturma yürütülenlerde değil adalet bekleyen toplumun her bir ferdi ile bunu sağlama yükümlülüğü olan devlet üzerinde doğrudan bir etki meydana getirmektedir. Söz konusu etki ise kamu düzeninin sağlanmasında belirleyici bir rol oynamaktadır. Dolayısıyla kural kapsamında kişilere sağlanan savunma hakkının kamu düzeninin tesis edilmesine hizmet ettiği açıktır. Bu itibarla kuralların anılan amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Bunun yanında kuralda öngörülen savunma hakkı ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması zorunludur.

962. Orantılılık incelemesinde savunma hakkının usul ve kapsamını oluşturan süre, savunmanın yapılacağı makam, savunmanın verilme yöntemi gibi temel unsurlar dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir.

963. Kuralda kamu görevinden ve meslekten çıkarma işlemi uygulanacak kişilerin iddiaları öğrenmelerinden itibaren bunlara karşı beyanda bulunma ve delil sunmaları için belirlenen yedi günlük sürenin makul ve yeterli olmadığı söylenemez. Ayrıca kuralda soruşturma kapsamında ilgililere savunmak hakkı vereceği belirtilen ilgili kurumun maddenin (A) ve (B) fıkraları kapsamında işlem tesis etmeye yetkili makam, komisyon ve kurul ile bunların gözetiminde soruşturmayı yürüten yetkililer olduğu açıktır.

964. Yine kuralda ilgili kişilere savunma hakkının uygun vasıtalarla verileceği belirtilmiştir. Kişilerin soruşturma kapsamında haklarındaki iddiaların ve delillerin içeriğinden tam olarak haberdar edilmeleri gerekmektedir. Aksi durum savunma hakkı verilmesini anlamsız kılacaktır. Kural, savunma hakkı verilmesine ilişkin yöntem hususunda sınırlayıcı bir yaklaşım benimsememiştir. Dolayısıyla kuralda kişilerin soruşturma konusunu oluşturan fiillerin ne olduğunun açıkça kendilerine bildirilmesini engelleyecek bir durum bulunmamaktadır. Kaldı ki savunma hakkının kısıtlanmasını doğurabilecek uygulamaların yargı mercileri tarafından denetlenmesi mümkündür.

965. Bunun yanında kuralda yer alan yedi günlük süre içinde savunmasını yapmayanların bu haklarından vazgeçmiş sayılmasının savunma süresinin makul ve yeterli olduğu dikkate alındığında soruşturmalarda belirliliği sağlamak ve soruşturmaların kısa sürede sonuçlandırılması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

966. Bu itibarla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle maddenin (A) ve (B) fıkraları kapsamında haklarında soruşturma başlatılan kişileri yedi günden az olmamak üzere ilgili kurum tarafından uygun vasıtalarla savunma hakkı verilmesini ve bu süre içinde savunmasını yapmayanların savunma hakkından vazgeçmiş sayılmasını öngören kuralla, kamu yararı ve kamu düzenini sağlama amacı arasında makul bir dengenin sağlanmadığı söylenemez. Dolayısıyla kuralın hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

967. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 17., 35., 36., 118. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

N. Kanun'un Geçici 1. Maddesinin ve 7333 Sayılı Kanun'un 20. Maddesiyle Geçici 1. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...altı yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

1. Maddenin (1) Numaralı Fıkrası ve Fıkroda Yer Alan "...üç yıl..." İbaresinin "...altı yıl..." Şeklinde Değiştirilmesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

968. Dava dilekçesinde özetle; 5271 sayılı Kanun kapsamında kayyım tedbirine ancak şirketin suç konusu oluşturabilecek fiillerinin varlığı hâlinde başvurulabileceği, şirketin ortaklarından bağımsız bir kişiliği olması nedeniyle ortaklar aleyhine yürütülen soruşturmalarda şirketlere kayyım atanmasının suçların şahsiliği ilkesiyle çelişeceği, dava konusu kurallarda yer alan terör örgütüne aidiyet, iltisak veya irtibat fiillerinin suç olarak düzenlenmediği gibi söz konusu kavramların içeriğinin belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu, dolayısıyla suç olmayan bu fiiller nedeniyle koruma tedbirine başvurulmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı, kuralların ayrıca mülkiyet hakkına orantısız sınırlama getirdiği, OHAL dönemi düzenlemelerinin uygulanmasının uzatılabilmesinin yolunun yeniden olağanüstü hâl ilan edilmesiyle mümkün olduğu, OHAL şartları oluşmadan söz konusu düzenlemelerin kanunla uzatılmasının yetki gaspı anlamına geldiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13., 35. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık İddiası

i. Fıkarda Yer Alan “...üç yıl...” İbaresini

969. 7145 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...üç yıl...” ibaresi 7333 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle “...altı yıl...” olarak değiştirilmiştir.

970. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

ii. Fıkranın Kalan Kısmı ile Fıkarda Yer Alan “...üç yıl...” İbaresinin “...altı yıl...” Şeklinde Değiştirilmesi

971. 7145 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin birinci fıkrasında 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 19. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca TMSF’nin kayyım olarak atanmasına ilişkin hükmün maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı yıl süreyle uygulanması hükme bağlanmıştır.

972. 5271 sayılı Kanun’un 128. maddesinde soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hâllerde, şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına, diğer malvarlığı değerlerine hâkim kararıyla el konulabileceği veya kayyım atanabileceği belirtilmiştir. Anılan maddede ayrıca söz konusu tedbir kararının alınabilmesi için ilgisine göre belirli kurumlardan suçtan elde edilen değere ilişkin raporun alınması gerektiği hükme bağlanmıştır.

973. Maddenin (2) numaralı fıkrasında tedbirin uygulanabileceği suçlar sayılmış; (3), (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarda ise tedbir konusu mal ve haklara ilişkin tedbirin uygulanma yöntemleri açıklanmıştır. Maddenin (10) numaralı fıkrasında da el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu mal varlığı değerlerinin yönetimi amacıyla anılan Kanun’un 133. maddesine göre kayyım atanabileceği belirtilmiştir.

974. Şirket yönetimi için kayyım tayini ise Kanun’un 133. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddede suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması hâlinde, soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkemenin şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabileceği, atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kılındığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyıma verildiğinin açıkça belirtileceği, kayyım tayinine ilişkin kararın Ticaret Sicili Gazetesi’nde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunacağı hükme bağlanmıştır.

975. Kayyım tayinine konu şirketin, adi ortaklık olabileceği gibi, kollektif, komandit, anonim, limitet veya kooperatif şirketlerinden birisi de olabileceği açıktır. 15 Temmuz darbe girişiminden sonra daha yoğun olmakla birlikte darbe girişimi öncesinden itibaren birçok şirketle ilgili yürütülen ceza soruşturma ve kovuşturmaları kapsamında Kanun’un 133. maddesi gereğince mahkemeler tarafından kayyım atama kararları verilmiştir.

976. 6758 sayılı Kanun ile kabul edilen 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasında anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle Kanun'un 133. maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların görev ve yetkilerinin hâkim veya mahkeme tarafından TMSF'ye devredileceği ve devirle birlikte kayyımların görevlerinin sona ereceği hükme bağlanmıştır.

977. Dava konusu kuralların atıf yaptığı 19. maddenin (2) numaralı fıkrasında ise maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve olağanüstü hâlin devamı süresince terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca şirketlere ve aynı Kanun'un 128. maddesinin (9) ve (10) numaralı fıkrası uyarınca varlıklara kayyım atanmasına karar verildiği takdirde kayyım olarak TMSF'nin atanacağı öngörülmüştür. 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin sonraki fıkraları ile 20. maddesinde ise söz konusu şirket ve varlıkların satış ve tasfiyesi ile bu kapsamda TMSF'nin hak ve yetkilerine ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

978. 6/2/2018 tarihli ve 7083 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kabul edilen 31/10/2016 tarihli ve 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinde bu OHAL KHK'sının yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların yetkilerinin hâkim veya mahkeme kararı ya da talep olmaksızın bu OHAL KHK'sının yayımı tarihinde sona ereceği ve şirketlerin yönetiminin kayyımlar tarafından derhâl TMSF'ye devredileceği hükme bağlanmıştır.

979. Kurallar uyarınca şirketin yönetimi ile taşınmaz, hak ve alacaklara 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca TMSF'nin kayyım olarak atanmasına ilişkin hükmün 7145 sayılı Kanun'un geçici 1. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı yıl süreyle uygulanması hükme bağlanmıştır.

980. Kurallar kapsamında ceza soruşturması ve kovuşturması sürecinde şüpheli veya sanığın hâkim ortak olduğu şirket ile varlıklara (taşınmaz, hak ve alacaklar, ortaklık payı vb) soruşturma ve kovuşturma sürecinde kayyım atanması kişilerin malvarlığı üzerinde tasarruf edebilme imkânlarını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla kurallar Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir.

981. Kurallarda şirket veya malvarlıklarına kayyım atanabilmesinin kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kurallarla öngörülen sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerekliliğini karşıladığı açıktır.

982. Kurallar kapsamında şirketlere ve ortaklık paylarına TMSF'nin kayyım olarak atanmasının kamu düzeni ve güvenliği aleyhine ortaya çıkabilecek birtakım faaliyetlerin önlenmesinde daha etkili bir sonuç meydana getirebileceği söylenebilir. Dolayısıyla kuralın genel olarak millî güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması ve korunmasını hedeflediği, bu yönüyle sınırlamada kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu anlaşılmaktadır.

983. 15 Temmuz darbe girişiminden sonraki süreçte kanun koyucunun terör örgütleri ve benzeri yapılara karşı yürütülen mücadele kapsamında ceza usulünde düzenlenen koruma tedbirleriyle ilgili farklı usulleri benimsemesi söz konusu olabilir. Düzenlemenin niteliği dikkate alındığında meşru amaca ulaşmada kurallardaki gibi bir usulün benimsenmesinde objektif ve kabul edilebilir nedenlerin bulunduğu söylenebilir.

984. Dolayısıyla terör örgütleriyle bağlantısı olduğu iddiasıyla yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında şirket veya varlıklara TMSF'nin kayyım olarak atanmasını düzenleyen kuralların meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

985. Ceza soruşturma ve kovuşturmaları kapsamında terör örgütleriyle veya benzeri yapılarla bağlantılı kişilerin hâkim ortak ya da pay sahibi oldukları şirketlerde yönetimle ilgili oluşan aksamaların mali piyasalarda olumsuz sonuçlar meydana getirebileceği dikkate alındığında şirketlerin sağlıklı bir şekilde ticari faaliyetlerini yürütebilmesi, ekonomik yönden zarara uğramaması, ayrıca soruşturma ve suç konusu fiillerin işlenmesinin önüne geçilebilmesi için yönetimin bu kişilerden alınarak kanunen yetkili ve sorumlu kılınan kişilere devredilmesi söz konusu olabilir. Bu kapsamda farklı mevzuatlarda düzenlendiği gibi şirketlerin ve payların yönetiminin kayyıma devredilmesi gerekliliği ortaya çıkabilecektir.

986. 15 Temmuz darbe girişiminden sonra başlatılan yoğun soruşturma sürecinde birçok hâkim ortak ve paydaş hakkında başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle mahkemelerce kayyım ataması gerçekleştirilmiştir. Farklı kişilerin yürüttüğü kayyımlık faaliyetinde ortaya çıkan yeknesak olmayan uygulamaların kurumsal hâle getirilmesi için bu nitelikteki şirket ve payların yönetiminin tek elden yürütülmesi şirketlerin ekonomik varlıklarının etkili bir şekilde korunmasına ve suç faaliyetlerinin önlenmesine katkı sağlayacağı açıktır.

987. Ceza usul hukukunda düzenlenen bir koruma tedbiri olarak şirketlere kayyım atanması için suç konusu bir fiilin varlığı ve bunun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ayrıca tedbirin maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesine katkı sağlaması gerekmektedir. Yine taşınmaz, hak ve alacaklar ile ortaklık payı gibi kişilere ait varlıkların yönetiminin kayyıma devredilmesinde suç konusunu oluşturan fiil ile bunun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin varlığının bulunması zorunludur.

988. Dolayısıyla kayyım tedbirinin uygulanmasında konusu suç olan fiil ile bunun ceza soruşturması veya kovuşturması aşamasına taşınması zorunlu bir unsur olarak öngörüldüğüne göre dava konusu kuralın atfı yaptığı 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasında kişilerin terör örgütlerine aidiyet iltisak veya irtibat düzeyindeki bağlantılarının varlığının TMSF'nin kayyım olarak atanmasında bir şart olarak düzenlendiği anlamına gelmemektedir. Başka bir ifadeyle terör örgütleriyle aidiyet, iltisak veya irtibat düzeyindeki bir bağlantı nedeniyle kayyım tedbiri kararı verilmesi ancak bu fiillerin suç niteliğinde olması ve kişiler hakkında bu nedenle ceza soruşturması ve kovuşturması yürütülmesi hâlinde söz konusu olacaktır. Her aidiyet irtibat ya da iltisak fiilinin suçun konusu olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Dolayısıyla kurallar kapsamında suç niteliğinde olmayan aidiyet irtibat veya iltisak fiillerinin kayyım atanmasına imkân tanıdığı söylenemez.

989. Soruşturma evresinde kayyım atanması kararına karşı 5271 sayılı Kanun'un 267. ve devamı maddeleri gereğince itiraz yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Yine anılan Kanun'un 133. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ilgililerin, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilecekleri belirtilmiştir. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerine göre kayyımların görev ve yetkileri kapsamında işledikleri fiiller nedeniyle ilgililerin devlete karşı tazminat davası açma imkânlarının bulunduğu anlaşılmaktadır.

990. Buna göre ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında şirketlere ve varlıklara TMSF'nin kayyım olarak atanmasına imkân tanıyan kurallarla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığı söylenemez.

991. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. Maddenin (2) Numaralı Fıkrası

a. Anlam ve Kapsam

992. Dava konusu kural kapsamında olağanüstü hâl döneminde 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (9) ve (10) numaralı fıkraları gereğince el konulan taşınmaz, hak ve alacaklar ile aynı Kanun'un 133. maddesi uyarınca ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında şirketlere TMSF'nin kayyım olarak atandığı dosyalarla ilgili olarak TMSF, TMSF'nin ilişkili olduğu bakan, TMSF'nin kayyımlık yetkisi kapsamında atanmaların veya görevlendirilenlerin hak, yetki ve sorumluluklarını ve şirket ve mal varlığı değerlerine ilişkin, kefalet ve takip dâhil tüm muafiyetleri düzenleyen kanun hükümlerinin ceza soruşturması veya kovuşturması kesinleşinceye ya da satış veya tasfiye işlemleri tamamlanıncaya kadar uygulanacağı öngörülmekle söz konusu Kanunların zaman bakımından uygulanmasına yönelik düzenlemeler getirilmektedir.

993. Bu kapsamda *TMSF, TMSF çalışanları veya kayyımlık yetkisi kapsamında atanmalar veya görevlendirilenler ile ilgili Bakan'ın görev, hak ve yetkileriyle ilgili olarak* 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin;

- (3) numaralı fıkrasında 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen şirketler hariç olmak üzere (1) ve (2) numaralı fıkralar kapsamındaki şirketler, soruşturma ve kovuşturma sonuna kadar TMSF'nin gözetiminde, TMSF'nin atadığı yöneticiler tarafından ticari teamüllere uygun olarak ve basiretli tüccar gibi yönetileceği, bu şirketlerin yöneticilerinin TMSF tarafından atanacağı ve görevden alınacağı, bu şirketlerin mali durumu, ortaklık yapısı, piyasa koşulları veya diğer sorunları nedeniyle şirketin yahut varlıklarının veya 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (10) numaralı fıkrasında belirtilen malvarlığı değerlerinin veya hakkında şahıs kayyımlık kararı bulunmasa dahi anılan şirket ve/veya malvarlığı değerlerinde payları bulunup aleyhlerinde mahkemece kaçak kararı verilen kişilerin bu paylarının kısmen ya da tamamen satılmasına veya feshi ile tasfiyesine TMSF tarafından karar verilebileceği, satış ve tasfiye işlemleri ilgili şirketin yönetim/müdürler kurulu veya TMSF tarafından yerine getirileceği, satılan şirketlerin kayyımlık kararının hisselerinin devrini müteakip TMSF'nin talebi üzerine ilgili mahkeme veya hâkimliklerce kaldırılacağı,

- (4) numaralı fıkrasında (3) numaralı fıkra kapsamında gerçekleştirilen varlık ve malvarlığı değeri satışlarına bağlı olarak elde edilen gelirden borçlar ödendikten sonra kalan tutarın şirket işlerinde kullanılabileceği, (3) numaralı fıkra kapsamında gerçekleştirilen fesih ve tasfiye işlemleri

sonunda borçlar ödendikten sonra kalan tutarın, yargılamanın kesin hükümle sonuçlandırılmasına kadar bir kamu bankasında açılan hesapta nemalandırılacağı,

- (5) numaralı fıkrasında (3) numaralı fıkra kapsamında gerçekleştirilen satış ve tasfiye işlemlerinde azınlık hisselerinin sahiplerinin rızasının aranmayacağı,

- (7) numaralı fıkrasında (1) ve (2) numaralı fıkralar uyarınca TMSF'nin kayyım olarak atanmasına karar verilen şirket, taşınmaz, hak, varlık ve alacaklar hakkında 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi uyarınca verilen elkoyma ve tedbir kararlarının, kayyım yetkisinin TMSF'ye devriyle birlikte kendiliğinden kalkacağı,

- (8) numaralı fıkrasında kayyımların yetkilerinin TMSF'ye devredildiği veya TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerde, şirketin ortaklarının şirkette sahip olduğu pay oranında yeni kurulacak şirketlerde pay sahibi olmaları koşuluyla şirket yönetim organının önerisi ve TMSF kurul kararıyla yeni şirket kurulmasına karar verilebileceği, bu hâlde şirket ortaklarının yeni şirket kurulmasına ilişkin izin ve muvafakatlerinin aranmayacağı, kurulacak şirketin sermayesinin kayyımların yetkileri TMSF'ye devredilen veya TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirket tarafından aynı veya nakdi olarak karşılanacağı, yeni şirketin kuruluşuna ilişkin hususların şirketlerin yönetim organlarıncı hazırlanacağı ve TMSF Kurulunun onayına sunulacağı, TMSF kurul kararıyla kuruluşun gerçekleşeceği, ilgili ticaret siciline resen tescil ve ilan olunacağı, yeni kurulan şirkette kayyımlık yetkisinin bir mahkeme veya hâkim kararına gerek olmaksızın TMSF'ye devredilmiş sayılacağı,

- (9) numaralı fıkrasında TMSF'nin kayyımlık görevini yürüttüğü şirketlerin genel kurullarının yetkilerinin, 6102 sayılı Kanun hükümlerine tabi olunmaksızın TMSF tarafından kullanılabilmesi, bu kapsamda bir şirketin bölünmesine karar verilmesi hâlinde TMSF'nin, bölünme yolu ile kurulan bu şirkete kayyım atayacağı,

- (11) numaralı fıkrasında da TMSF'nin yönetim organı yetkilerini ya da yönetim organı yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerini haiz kayyım olarak görevlendirildiği şirketlerde ana sözleşmelerine bağlı olmaksızın -kayyım atanmasından önceki dönem bilanço ve kâr/zarar hesaplarını tasdik ile bu dönemlerde görev yapan yönetim/müdürler kurullarını ibra etmek anlamına gelmemek kaydıyla- bu maddenin (9) numaralı fıkrası çerçevesinde, şirketlere kayyım atanan faaliyet dönemini izleyen dönemden başlamak üzere kısmen ya da tamamen kâr dağıtımına karar verilebileceği, dağıtımına karar verilen kârın millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında mahkûmiyet kararı bulunmayan hissedarlara payları oranında ödeneceği, soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin hissesine isabet edecek kâr payının kovuşturmaya yer olmadığına, beraate, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar ödenmeyerek TMSF hesaplarında tutulacağı, hakkında soruşturma, kovuşturma bulunmama veya müsadere kararı verilmemiş olma şartının, borsada işlem gören hisseler bakımından aranmayacağı, kâr dağıtımı kararının ilişkili olduğu faaliyet dönemi mali verilerinin ve tablolarının tasdiki anlamına gelmeyeceği,

hükme bağlanmıştır.

994. Yine bu kapsamda 6758 sayılı Kanun'un 20. maddesinin;

- (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde 5411 sayılı Kanun ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi TMSF tarafından devralınan şirketler ve bunların varlıkları ile ilgili olarak TMSF'ye verilen yetkilerin, bu Kanun ile TMSF'ye verilen kayyımlık görevi ile satış veya tasfiye

işlemlerinde, bu şirketlerin yahut bunların sahiplerinin TMSF'ye borçlu olup olmadığına ve varlıkları üzerinde TMSF'nin haczi bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kıyasen uygulanacağı, üçüncü cümlesinde şirketlerin tasfiye işlemlerini yürütmek üzere TMSF Kurulu tarafından görevlendirilen tasfiye komisyonunun, adli işlemler veya davalar bakımından taraf ehliyetine sahip olduğu, devamındaki cümlelerde de TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerin ya da ya da ortaklık paylarının bu madde kapsamında satışından elde edilecek tutardan, satış, dava veya avukatlık masrafları düşüldükten sonra kalan tutarın yargılamanın kesin hükümle sonuçlandırılmasına kadar bir hesapta nemalandırılacağı, şirket varlıklarının veya malvarlığı değerlerinin bu madde kapsamında satışından elde edilecek tutarların ise, 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca oluşturulan sıra cetveline göre dağıtılacağı, sıra cetveline göre dağıtım yapıldıktan sonraki bakiyenin, bu 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan işlemlerin tesisi için şirket hesaplarına aktarılacağı, ortaklık paylarının satışında, satışa ilişkin masraflar ile dava veya avukatlık masraflarının, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı bulunmayan hissedarların payından düşülmeyeceği,

- (2) numaralı fıkrasında şirket varlıklarının ticari ve iktisadi bütünlük yoluyla satışına karar verilmesi hâlinde TMSF Kurulunun, geçmiş dönem borçlarını, bu borçların FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olmayan kişilerle gerçek mal veya hizmet ilişkisine dayanması ve 5411 sayılı Kanun'un 134. maddesinde belirtilen koşulları karşılaması şartıyla ihale bedelinden ödemeye veya ihale alıcısına ödettirmeye yetkili olduğu,

belirtilmiştir.

995. TMSF'nin görev hak ve yetkisiyle ilgili olarak kayyım olarak atandığı şirketlerin kefaletine yönelik düzenlemelerin yer aldığı 1/2/2018 tarihli ve 7071 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 34. maddesinin (1) numaralı fıkrasında TMSF'nin kefalet kapsamında şirket borçlarının ödenmesi ya da şirket sermaye ihtiyacının karşılanmasını teminen öncelikle şahsi malvarlığı değerlerine kayyım atanmamış kefillerin varlıklarına müracaat edilmek kaydıyla kefillerin varlıklarının doğrudan veya ticari ve iktisadi bütünlük yoluyla satılması konusunda yetkili olduğu belirtilmiştir. Söz konusu fıkra Anayasa Mahkemesinin 14/11/2019 tarihli ve E.2018/90, K.2019/85 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

996. Şirketler, ortaklık payı veya varlıklar hakkında kovuşturma sonunda verilen müsadere kararı üzerine TMSF'ye satış ve tasfiye işlemleri ile kayyımlık görev, hak ve yetkisi kapsamında mal varlıklarını idare etme yetkisi veren 1/2/2018 tarihli ve 7076 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 1. maddesinde 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilip 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre kayyımlık yetkisi TMSF tarafından kullanılan şirketlerin ortaklık paylarının ve varlıkların 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun ile 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un İkinci Bölümü kapsamına giren suçlardan dolayı müsadere karar verilmesi hâlinde müsadere kararı; bu şirket, ortaklık payları ve varlıkların TMSF tarafından satış ve tasfiye edilmesi suretiyle yerine getirileceği, satış ve tasfiye sürecinde şirket, ortaklık payları ve varlıkların yönetiminin 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre atanan yöneticiler tarafından yürütülmesine devam edileceği, satış veya tasfiyeden elde edilen gelirlerin Hazineye irat kaydedileceği belirtilmek suretiyle TMSF'nin kayyım sıfatından kaynaklanan yetkilerinin satış ve tasfiye işlemlerinin tamamlanmasına kadar devam edeceği hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise şirketin yüzde ellinin altındaki ortaklık paylarının müsadere edilmesine karar verilmesi hâlinde, müsadereye konu bu payların TMSF

tarafından satışa çıkarılacağı, en az iki kez satışa çıkarılmış olmasına rağmen satışın gerçekleşmemesi hâlinde ortaklık payları ilgili şirkete bedeli mukabilinde devredilebileceği ve payların bedeli şirket tarafından Hazineye ödeneceği belirtilmiştir.

997. TMSF'nin ilgili olduğu bakan'ın görev ve yetkisi ile ilgili olarak 6102 sayılı Kanun'un 399. maddesinin (6) numaralı fıkrasında kayyımlık görevinin TMSF tarafından yürütüldüğü şirketlerde faaliyet döneminin dördüncü ayına kadar denetçi seçilememiş olması hâlinde denetçinin, şirket yönetim kurulunun teklifi üzerine TMSF'nin ilişkili olduğu bakan tarafından atanacağı, bakanın bu yetkisini TMSF Kuruluna devredebileceği belirtilmiştir.

998. Genel olarak kayyımların görev, hak ve yetkileriyle ilgili düzenlemelerin yer aldığı ve bu yönüyle TMSF'yi de ilgilendiren 6/2/2018 tarihli ve 7085 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca kayyım atanmış şirketlerin, kayyım atanmasından önceki sahipleri, ortakları, yönetim kurulu üyeleri, müdürleri ve diğer sorumlu yetkilileri aleyhine kayyımlar tarafından açılmış veya açılacak şahsi sorumluluk davalarında ilgili tüzel kişiliğin genel kurulunun veya yetkili kurulunun kararının aranmayacağı, (2) numaralı fıkrasında kayyım atanmış şirketlerin soruşturma kapsamındaki şüpheli ortakları ile kayyım tarafından hakkında şahsi sorumluluk davası açılan şirket ortaklarına ait ortaklık hak ve paylarının, soruşturma veya davanın açıldığı tarihten soruşturma, kovuşturma veya davanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihe kadar devir ve temlik edilemeyeceği, ortaklık hak ve paylarına ait temsil ve idare yetkisinin kayyım tarafından kullanılacağı hükme bağlanmıştır.

999. TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirket ve malvarlığı değerlerine yönelik muafiyetlerle ilgili olarak 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin;

- (6) numaralı fıkrasında, kayyımlık görevi TMSF tarafından yürütülen şirketlerin, açtıkları davalarda harçtan muaf olduğu,

- (8) numaralı fıkrasında, TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerde, yeni şirket kurulmasına karar verildiğinde şirketin tescile tabi tüm hususlarıyla ilgili her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğu, kuruluş işlemlerinin ilgili mevzuata tabi olmaksızın uygulanacağı,

öngörülmüştür.

1000. Fon çalışanları veya kayyımlık yetkisi kapsamında atanmış veya görevlendirilenlerin sorumluluklarıyla ilgili 6758 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yönetim ve denetimi veya kayyımlık yetkisi TMSF'ye devredilen veya TMSF'nin kayyım olarak atandığı banka/şirketleri ve ortaklık paylarını soruşturma, kovuşturma veya iflas ve tasfiye süresince yönetmek ve temsil etmek üzere atanmışlar, görevlendirilenler veya atanmışlar tarafından temsil yetkisini haiz olmak üzere görevlendirilenler ile 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (10) numaralı fıkrasına göre malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla atanmışlar, görevlendirilenler veya atanmışlar tarafından temsil yetkisini haiz olmak üzere görevlendirilenler ve bu kapsamda icra edilen iş ve işlemler hakkında 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir.

1001. Anılan hükmün atıfta bulunduğu 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her türlü

adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hâl süresince yayımlanan kanun hükmünde kararname kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğunun doğmayacağı düzenlenmiştir.

1002. Dava konusu kural uyarınca söz konusu hükümler TMSF'nin kayyım atandığı dosyalar bakımından ceza soruşturması veya kovuşturması kesinleşinceye ya da satış veya tasfiye işlemleri tamamlanıncaya kadar uygulanacaktır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

1003. Dava dilekçesinde özetle; olağanüstü hâl döneminde TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketlerle ilgili işlem tesis eden TMSF yetkilileri hakkında sorumsuzluk getiren düzenlemelerin yapıldığı, kuralın söz konusu kanun hükümlerinin olağanüstü hâl döneminden sonrasını kapsayacak şekilde uygulanmasına imkân tanımak suretiyle kişilerin şahsi sorumluluktan kurtarıldığı, hukuka aykırı ve keyfî davranışların önünün açıldığı ayrıca bu kapsamdaki işlemlerden zarar gören kişilerin dava açma imkânlarının ortadan kaldırılması suretiyle TMSF yetkililerine dokunulmazlık getirildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık İddiası

1004. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik 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 (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

1005. Kanuni düzenlemelerin anlam ve kapsamının belirlenebilir olması bireyler açısından hukuk güvencesini sağlayarak bireylerin belirli bir hareketi yapmaktan doğabilecek sonuçları, en azından içinde bulunan şartların getirdiği makul bir ölçüde değerlendirebilmelerine imkân tanımaktadır. Bu yönüyle kapsam ve içeriği anlaşılabilir olmayan bir hukuk normunun uygulanması sırasında ortaya çıkacak sonuçların öngörülebilir olduğu söylemek mümkün değildir.

1006. Dava konusu kuralda yer alan ve olağanüstü hâl döneminde yürürlüğe giren TMSF ile TMSF'nin kayyımlik yetkisi kapsamında atanalar veya görevlendirilenlerin görev, hak, yetki ve sorumluluklarını ve şirket ve mal varlığı değerlerine ilişkin, kefalet ve takip dâhil tüm muafiyetleri düzenleyen kanun hükümlerinin, düzenleyici işlemlerde olduğu gibi benzer durumda bulunan kişilere ve olaylara olağanüstü hâl sonrası durumları da dikkate alınmak suretiyle uygulanacak şekilde geleceğe yönelik hüküm ve sonuç doğurma özelliği taşıdığı, başka bir ifadeyle kuralın olağanüstü hâlden sonraki süreçte tarafların statülerinde değişiklik meydana getirecek şekilde hukuki işlemlere esas alınabilecek genel ve soyut nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

1007. Bunun yanında anılan kanun hükümlerinde TMSF ve TMSF'nin kayyımlik yetkisi kapsamında atanaların veya görevlendirilenlerin görev, hak, yetki ve sorumluluklarının ağırlıklı olarak düzenlendiği 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (3) numaralı fıkrasında anılan maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarına göre TMSF'nin kayyımlik görevinin soruşturma ve kovuşturmanın sonuna kadar devam edeceği belirtilmiştir. Yine kuralda geçen kişilerin sorumluluğuna yönelik düzenlemenin yer aldığı 4758 sayılı Kanun'un 20. maddesi ve bu maddenin atıf yaptığı kanun hükmüne göre kişilerin sorumluluk döneminin soruşturma ve kovuşturma süreci olduğu anlaşılmaktadır.

1008. Dava konusu kuralla atıfta bulunan 7076 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de müsadere kararı verilen şirket, ortaklık payı veya varlıkların satış ve tasfiye işlemlerini TMSF'nin yürüteceği

bunlarla ilgili yönetimin kayyımlik görev ve yetkisi kapsamında TMSF tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir.

1009. Dolayısıyla kural kapsamındaki kurum ve kişilerle ilgili hak, görev, yetki ve sorumluluk ile şirket mal varlığı değerlerine ilişkin muafiyetleri düzenleyen kanun hükümlerinin uygulanabilirliğinin TMSF'nin kayyım olarak atandığı dosyalarda, soruşturma ve kovuşturmaların sona erdiği tarihe, satış ve tasfiyeye tabi mal varlıklarında ise bu işlemlerin tamamlanmasına kadar devam edeceği anlaşılmaktadır.

1010. Kuralın atıfta bulunduğu kanun hükümlerinin yürürlüğünün TMSF'nin kayyım olarak atandığı dosyalar yönünden ceza soruşturması veya kovuşturmasının kesinleşme ya da satış veya tasfiye işlemlerinin tamamlanması tarihine kadar devam etmesi hükme bağlanmakla birlikte kuralda uygulanabilirliği bu tarihlerden önce sona eren TMSF ve TMSF'nin kayyımlik yetkisi kapsamında atananlar veya görevlendirilenlerin görev, hak, yetki ve sorumlulukları ve şirket ve malvarlığı değerlerine ilişkin, kefalet ve takip dâhil tüm muafiyetleri düzenleyen başka hangi kanun hükümlerinin bulunduğuna ilişkin bir belirlilik bulunmamaktadır.

1011. Bu itibarla kuralın anlam ve kapsamı itibarıyla uygulanabilirliğini tespit etmede esas alınacak söz konusu kanun hükümlerinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlenememesi, kuralı öngörülebilirlik boyutundan uzaklaştırmaktadır. Bu nedenle kural, hukuk devleti ilkesiyle çelişmektedir.

1012. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

3. Maddenin (3) Numaralı Fıkrası

a. İptal Talebinin Gerekçesi

1013. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla geçmişte yapılmış bazı devir işlemlerinin herhangi bir soruşturma ya da incelemeye tabi tutulmadan muvazaalı sayılarak geçersiz sayıldığı, üçüncü kişilerin mal varlığına yapılan müdahaleyi haklı kılan herhangi bir kamu yararının bulunmadığı, bir işlemin muvazaalı olup olmadığının tespitinin yargılamayı gerektirdiği, dolayısıyla yargısal bir inceleme sonucu verilecek kararla tespit edilmesi gereken muvazaanın doğrudan yasal düzenlemeye konu edilmesinin fonksiyon gaspı anlamına geldiği, kuralda aksinin ispatı mümkün olmayan kanuni bir karine ile üçüncü kişilerin mal varlığına el konulmasının ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu, hiçbir gerekçe gösterilmeden genel müsadere şeklinde tüm pay devirlerinin geçersiz sayılarak üçüncü kişilerin pay ve haklarına el konulmasının mülkiyet hakkını zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 9., 35. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1014. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

1015. Şirket ortaklık pay ve haklarının mülkiyet hakkı kapsamında olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü güvenceye bağlanmıştır. Sözleşme özgürlüğü devletin kişilerin istedikleri hukuki sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukuki sonuçlara yönelen iradelerini

geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukuki sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması anlamına gelmektedir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.

1016. Kuralla, 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi gereğince kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarih ile TMSF'nin kayyım olarak atandığı tarihler arasında hukuk düzeninin öngördüğü şekilde şirket ortaklık pay ve hakkı elde eden kişilerin devir ve temliklerinin geçersiz sayılarak iptal edilmesi, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını sınırlandırdığı gibi hukuk düzeninin öngördüğü şekilde geçerli olarak yapılan devir ve temliklerin temelinde yatan işlemlerin (hisse devir sözleşmesi, alacağın temliki vs.) geçersiz sayılması suretiyle Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğüne de sınırlama getirilmektedir.

1017. Kuralın millî güvenliğe ve kamu düzenine aykırı faaliyetlerin odağı hâline gelme şüphesi bulunan şirketlerin mal varlığının kaçırılmasının önlenerek bunların anılan faaliyetlerin finanse edilmesinde kullanılmasını engellemek amacıyla ihdas edildiği dolayısıyla meşru bir amacının olduğu ve bu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

1018. Kuralla, kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarihten TMSF'nin kayyım olarak atandığı tarihe kadarki süreçte şirket ortaklarının pay ve haklarına ilişkin üçüncü kişilerle yaptıkları devir ve temlikler muvazaalı kabul edilerek iptal edilmekte ve resen ticaret sicilinden terkin edilmektedir. Kural belirli bir dönemde yapılan ve o dönemde hukuken varlık kazanmış ve tamamlanmış hukuki işlemlere yönelik müdahale öngörmektedir.

1019. Kural kapsamında işlemin yapıldığı dönem şartları (ceza soruşturmasının başlaması) muvazaanın varlığının ortaya konulmasında yeterli bir olgu olarak görülmüş ise de kuralda kişilerin somut olay koşullarında devir işleminin geçerli hukuki nedenlere dayandığını ispat etmesini engelleyen herhangi bir durum öngörülmemiştir.

1020. Dolayısıyla kuralda kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin muvazaanın olgusal temelini oluşturan gerçek iradeye aykırı işlem tesis edildiğinin aksini iddia ve ispat etme imkânlarının olmadığı söylenemez. Bu yönüyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfiliği önleyecek yasal güvencelerin bulunduğu anlaşılmaktadır.

1021. Bu açıdan hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine göre kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının muvazaalı olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kuralla mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığı söylenemez.

1022. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 9. ve 38. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

1023. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

1024. 7145 sayılı Kanun'un 11. maddesiyle 2941 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15 inci maddesinde yazılı suçları işleyenler..." ibaresinin "...26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 109, 124, 148, 149, 170 ila 172, 179, 185 ila 188, 190, 202, 213 ila 217, 220, 223, 240, 299 ila 339 uncu maddelerinde belirtilen suçları işleyenler..." şeklinde değiştirilmesi ile anılan maddeye eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraların iptalleri nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

1025. 7145 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen 10/A maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

1026. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci paragrafının ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "...Resmî Gazetede yayımlanır..." ibarelerinin iptali nedeniyle anılan cümlelerin kalan kısımlarının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

1027. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddesinin (Ç) fıkrasının birinci paragrafının "...üç yıl..." ve "...19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müşteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç,..." ibareleri dışında kalan kısmının iptali nedeniyle "...19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca müşteri sırrı kapsamında kabul edilenler hariç,..." ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

1028. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddesinin (D) fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...üç yıl..." ibaresi dışında kalan kısmının iptali nedeniyle fıkranın ikinci ila altıncı cümlelerinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

1029. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddesinin (D) fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan maddenin (E) fıkrasında yer alan "... ve (D)..." ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

1030. 7145 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddesinin (D) fıkrasının birinci cümlesinin iptali nedeniyle anılan maddenin (F) fıkrasında yer alan "... ve (D)..." ibaresinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

1031. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların bu hâliyle uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

A. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 2. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'na eklenen;

a. 56/A maddesinin birinci fıkrasının “...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri...” bölümüne,

b. 56/B maddesinin birinci fıkrasının;

i. İkinci cümlesinde yer alan “...gerektiğinde el ile...” ibaresine,

ii. İkinci cümlede yer alan “...aracı...” ibaresi yönünden üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

2. 5. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'na eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrasında yer alan “...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri...” ibaresine,

3. 6. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'na eklenen 15/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri...” ibaresine,

4. 9. maddesiyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 7. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasına,

5. 10. maddesiyle 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 30. maddesine eklenen beşinci fıkraya,

6. 11. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun ibare değişikliği yapılan ve fıkra eklenen 17. maddesine,

7. 12. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin;

a. “...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...” bölümünde yer alan “...Milli Güvenlik Kurulunca...” ve “...üyeliği, mensubiyeti ve...” ibarelerine,

b. “...bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 8 inci maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edilir.” bölümüne,

8. 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddenin (c) bendine,

9. 21. maddesiyle 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümleye,

10. 22. maddesiyle 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının;

a. Dördüncü cümlesinin “...Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine...” bölümüne,

b. Dokuzuncu cümlesinde yer alan “...ile mali hakları...” ibaresine,

c. On üçüncü cümlesine,

11. 23. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen 10/A maddesine,

12. 26. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddenin;

a. (A) fıkrasının birinci paragrafının;

i. Birinci cümlesinde yer alan “...Millî Güvenlik Kurulunca...” ve “...üyeliği, mensubiyeti veya...” ibarelerine,

ii. İkinci ve üçüncü cümlelerine,

iii. Beşinci cümlesinde yer alan “Görevden uzaklaştırılanlar veya...” ibaresine,

b. (B) fıkrasının;

i. Birinci paragrafında yer alan “...Millî Güvenlik Kurulunca...” ve “...üyeliği, mensubiyeti veya...” ibarelerine,

ii. Dördüncü paragrafının;

(1) Birinci Cümlesinde yer alan “...Millî Güvenlik Kurulunca...” ve “...üyeliği, mensubiyeti veya...” ibarelerine,

(2) Üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

c. (C) fıkrasının “...üç yıl...” ibaresi dışında kalan kısmına,

ç. (Ç) fıkrasının;

i. Birinci paragrafının “...üç yıl...” ibaresi dışında kalan kısmına,

ii. İkinci paragrafının “...üç yıl...” ibaresi dışında kalan kısmına,

d. (D) fıkrasının “...*üç yıl*...” ibaresi dışında kalan kısmına,

e. (E) fıkrasında yer alan “...*ve (D)*...” ibaresine,

f. (F) fıkrasına,

g. (G) fıkrasının

i. Birinci;

(1) Paragrafında yer alan “...*Milli Güvenlik Kurulunca*...” ve “...*üyeliği, mensubiyeti veya*...” ibarelerine,

(2) Paragrafının (a) bendine,

ii. İkinci paragrafına,

13. Geçici 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

B. 18/7/2021 tarihli ve 7333 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 23. maddesiyle 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (C), (Ç) ve (D) fıkralarında yer alan “...*üç yıl*...” ibarelerinin “...*dört yıl*...” şeklinde değiştirilmesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin koşulları oluşmadığından REDDİNE,

C. 7145 sayılı Kanun’un;

1. 1. maddesiyle 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafa,

2. 2. maddesiyle 211 sayılı Kanun’a eklenen 56/B maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...*üstleri*,...” ve “...*eşyaları*...” ibareleri yönünden üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

3. 8. maddesiyle 2911 sayılı Kanun’un 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen “...*, vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmayacak*...” ibaresine,

4. 10. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un 30. maddesine eklenen dördüncü fıkraya,

5. 12. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin “...*ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların*...” bölümünde yer alan “...*Milli Güvenlik Kurulunca*...” ve “...*üyeliği, mensubiyeti ve*...” ibarelerinin dışında kalan kısmına,

6. 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen geçici 19. maddenin;

a. (a) ve (b) bentlerine,

b. (a), (b) ve (c) bentleri dışında kalan kısmına,

7. 16. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkranın birinci cümlesinin “...*Cumhuriyet savcısının istemi üzerine...*” ibaresinin “...*hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından...*” şeklinde değiştirilmesinde yer alan “...*veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı...*” ibaresine,

b. (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerine,

c. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesine eklenen “...*ya da işlemin uzun sürecektir olması...*” ibaresine,

8. 22. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının dokuzuncu cümlesinin “...*ile mali hakları...*” ibaresi dışında kalan kısmına,

9. 24. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 3. maddenin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

10. 26. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin;

a. (A) fıkrasının;

i. Birinci paragrafının;

(1) Birinci cümlesinin “...*üç yıl...*”, “...*Millî Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*üyeliği, mensubiyeti veya...*” ibareleri dışında kalan kısmına,

(2) Dördüncü cümlesine,

(3) Beşinci cümlesinin “...*Görevden uzaklaştırılanlar veya...*” ibaresi dışında kalan kısmına,

ii. İkinci paragrafının birinci ve ikinci cümlelerine,

b. (B) fıkrasının;

i. Birinci paragrafının “...*üç yıl...*”, “...*Millî Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*üyeliği, mensubiyeti veya...*” ibareleri dışında kalan kısmına,

ii. İkinci ve üçüncü paragraflarına,

iii. Dördüncü paragrafının;

(1) Birinci cümlesinin “...*Millî Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*üyeliği, mensubiyeti veya...*” ibarelerinin dışında kalan kısmına,

(2) İkinci cümlesine,

c. (E) fıkrasının “...ve (D)... ” ibaresi dışında kalan kısmına,

ç. (G) fıkrasının;

i. Birinci paragrafının “...üç yıl...”, “...*Milli Güvenlik Kurulunca*...” ve “...*üyeliği, mensubiyeti veya*...” ibareleri ile (a) bendi dışında kalan kısmına,

ii. Üçüncü paragrafına,

11. Geçici 1. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasının “...üç yıl...” ibaresi dışında kalan kısmına,

b. (3) numaralı fıkrasına,

Ç. 7333 sayılı Kanun’un;

1. 11. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’un geçici 19. maddesinde yer alan “...üç yıl...” ibaresinin “...dört yıl...” şeklinde değiştirilmesine,

2. 20. maddesiyle 7145 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...üç yıl...” ibaresinin “...altı yıl...” şeklinde değiştirilmesine,

3. 23. maddesiyle 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (A), (B) ve (G) fıkralarında yer alan “...üç yıl...” ibarelerinin “...dört yıl...” şeklinde değiştirilmesine,

yönelik iptal talepleri 30/6/2022 tarihli ve E.2018/137, K.2022/86 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkralara, paragraflara, bentlere, kısımlara, bölümlere, cümlelere, ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

D. 7145 sayılı Kanun’un;

1. 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen geçici 19. maddenin bentlerini bağlayan hükmünde yer alan “...üç yıl...” ibaresine,

2. 22. maddesiyle 7075 sayılı Kanun’un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesine,

3. 26. maddesiyle 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 35. maddenin;

a. (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan “...üç yıl...” ibaresine,

b. (B) fıkrasının birinci paragrafında yer alan “...üç yıl...” ibaresine,

c. (C) fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...üç yıl...” ibaresine,

ç. (Ç) fıkrasının;

i. Birinci paragrafında yer alan “...üç yıl...” ibaresine,

- ii. İkinci paragrafında yer alan “...üç yıl...” ibaresine,
- d. (D) fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...üç yıl...” ibaresine,
- e. (G) fıkrasının birinci paragrafında yer alan “...üç yıl...” ibaresine,
- 4. Geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...üç yıl...” ibaresine,

yönelik iptal talepleri hakkında 30/6/2022 tarihli ve E.2018/137, K.2022/86 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu ibarelere ve cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

30/6/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

A. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

1. 1. maddesiyle 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafın;

a. “...belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve...” bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 2. maddesiyle 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’na eklenen;

a. 56/A maddesinin birinci fıkrasının “...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde askerî birlik komutanının veya askerî kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri...” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. 56/B maddesinin birinci fıkrasının;

i. İkinci cümlesinde yer alan “...gerektiğinde el ile...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Üçüncü ve dördüncü cümlelerinin;

(1) İkinci cümlede yer alan “...aracı, ...” ibaresi yönünden Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

(2) İkinci cümlede yer alan “...üstleri,...” ve “...eşyaları...” ibareleri yönünden Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptalleri talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. 5. maddesiyle 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’na eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrasında yer alan “...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4. 6. maddesiyle 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’na eklenen 15/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birlik komutanının veya kurum amirinin yazılı emri...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5. 8. maddesiyle 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 6. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesine eklenen “..., vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmayacak...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

6. 9. maddesiyle 2911 sayılı Kanun’un 7. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

7. 10. maddesiyle 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu’nun 30. maddesine eklenen;

a. Dördüncü fıkranın Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Beşinci fıkranın Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

8. 11. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu’nun;

a. 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 15 inci maddesinde yazılı suçları işleyenler...” ibaresinin “...26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 109, 124, 148, 149, 170 ila 172, 179, 185 ila 188, 190, 202, 213 ila 217, 220, 223, 240, 299 ila 339 uncu maddelerinde belirtilen suçları işleyenler...” şeklinde değiştirilmesinin ve anılan maddeye eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraların Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. 17. maddesinin birinci fıkrasının kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

9. 12. maddesiyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’na eklenen ek 4. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinin;

a. “...ile Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ve iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle kamu görevinden çıkarılanların...”;

i. Bölümünde yer alan “...*Milli Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*üyeliği, mensubiyeti ve...*” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Bölümünün kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. “...*bu silahların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun ek 8 inci maddesine göre ilgili idarelerce işlem tesis edilir.*” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

10. 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen geçici 19. maddenin;

a. Bentlerini bağlayan hükmünde yer alan “...*üç yıl...*” ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

b. (a) bendinin;

i. Birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. İkinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. (b) bendinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ç. (c) bendinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

d. Kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

11. 16. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 134. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkranın birinci cümlesinin “...*Cumhuriyet savcısının istemi üzerine...*” İbaresinin “...*hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından...*” şeklinde değiştirilmesinde yer alan “...*veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesine eklenen “...*ya da işlemin uzun sürecektir olması...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

12. 21. maddesiyle 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümleinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

13. 22. maddesiyle 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 10. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının;

a. Üçüncü cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

b. Dördüncü cümlesinin "...Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. Dokuzuncu;

i. Cümlesinde yer alan "...ile mali hakları..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Cümlesinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ç. On üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

14. 23. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen 10/A maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

15. 24. maddesiyle 7075 sayılı Kanun'a eklenen geçici 3. maddenin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

16. 26. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddenin;

a. (A) fıkrasının;

i. Birinci paragrafının;

(1) Birinci;

(a) Cümlesinde yer alan “...*üç yıl*...” ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

(b) Cümlesinde yer alan “...*Millî Güvenlik Kurulunca*...” ve “...*üyeliği, mensubiyeti veya*...” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

(c) Cümlesinin kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ‘in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

(2) İkinci ve üçüncü;

(a) Cümlelerinde yer alan “...*Resmî Gazetede yayımlanır*...” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

(b) Cümlelerin kalan kısımlarının 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

(3) Dördüncü cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ‘in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

(4) Beşinci;

(a) Cümlesinde yer alan “*Görevden uzaklaştırılanlar veya*...” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

(b) Cümlesinin kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ‘in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. İkinci paragrafının;

(1) Birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ‘in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

(2) İkinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ‘in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (B) fıkrasının;

i. Birinci;

(1) Paragrafında yer alan “...*üç yıl*...” ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

(2) Paragrafında yer alan “...*Millî Güvenlik Kurulunca*...” ve “...*üyeliği, mensubiyeti veya*...” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

(3) Paragrafının kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ‘in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. İkinci paragrafının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ‘in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

iii. Üçüncü paragrafının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ‘in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

iv. Dördüncü paragrafının;

(1) Birinci;

(a) Cümlesinde yer alan “...*Millî Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*üyeliği, mensubiyeti veya...*” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

(b) Cümlesinin kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ‘in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

(2) İkinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ‘in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

(3) Üçüncü cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

(4) Dördüncü cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. (C) fıkrasının;

i. Birinci cümlesinde yer alan “...*üç yıl...*” ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

ii. Kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ç. (Ç) fıkrasının;

i. Birinci;

(1) Paragrafında yer alan “...*üç yıl...*” ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

(2) Paragrafının “*Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren...süreyle; terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı nedeniyle hakkında*”

inceleme ve soruşturma yürütülen kişiler ile bunların eş ve çocuklarına ilişkin olarak yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilerce ihtiyaç duyulan, ... telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespiti de dâhil olmak üzere her türlü bilgi ve belge, kamu ve özel tüm kurum ve kuruluşlarca vakit geçirilmeksizin verilir.” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

(3) Paragrafının kalan kısmının 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. İkinci;

(1) Paragrafında yer alan “...üç yıl...” ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

(2) Paragrafının kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

d. (D) fıkrasının;

i. Birinci;

(1) Cümlesinde yer alan “...üç yıl...” ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

(2) Cümlesinin kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Kalan kısmının 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

e. (E);

i. Fıkrasında yer alan “...ve (D)...” ibaresinin 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Fıkrasının kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ‘in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

f. (F);

i. Fıkrasında yer alan “...ve (D)...” ibaresinin 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. Fıkrasının kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olduğuna İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

g. (G) fıkrasının;

i. Birinci;

(1) Paragrafında yer alan “...üç yıl...” ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

(2) Paragrafında yer alan “...*Milli Güvenlik Kurulunca*...” ve “...*üyeliği, mensubiyeti veya*...” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

(3) Paragrafının (a) bendinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

(4) Paragrafının kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ‘in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. İkinci paragrafının Anayasa’ya aykırı olduğuna İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

iii. Üçüncü paragrafının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ‘in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

17. Geçici 1. maddesinin;

a. (1) numaralı;

i. Fıkrasında yer alan “...*üç yıl*...” ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

ii. Fıkrasının kalan kısmının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (2) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

c. (3) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ‘in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 18/7/2021 tarihli ve 7333 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

1. 11. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’un geçici 19. maddesinde yer alan “...*üç yıl*...” ibaresinin “...*dört yıl*...” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 20. maddesiyle 7145 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “...*üç yıl*...” ibaresinin “...*altı yıl*...” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. 23. maddesiyle 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin;

a. (A), (B) ve (G) fıkralarında yer alan “...*üç yıl*...” ibarelerinin “...*dört yıl*...” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ‘in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Esas Sayısı : 2018/137

Karar Sayısı : 2022/86

b. (C), (Ç) ve (D) fıkralarında yer alan “...*üç yıl*...” ibarelerinin “...*dört yıl*...” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa’ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE, 30/6/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un (Kanun) 1. maddesiyle 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafın bir bölümünün; 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen geçici 19. maddenin (a) bendinin ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin; 26. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye (KHK) eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının iptal edilen bazı ibareleri dışında kalan kısmının, (B), (E) ve (G) fıkralarının benzer hükümlerinin; 7333 sayılı

Kanun'un 23. maddesiyle 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A), (B) ve (G) fıkralarında yer alan "...üç yıl..." ibarelerinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesinin ve Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle çoğunluğun kararına katılma imkânı olmamıştır.

A. 5442 sayılı Kanun'un 11. Maddesinin (C) Fıkrasına Eklenen İkinci Paragraf

2. İptali istenen kural şu şekildedir: *"Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlandırabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir."*

3. Kuralın silah ve mermi taşınması ve naklinin yasaklanmasına ilişkin kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığı konusunda çoğunluk kararına katılmaktayım. Ancak kuralın kalan kısmı bireylerin Anayasa'nın 23. maddesinde korunan seyahat özgürlüğü ile 34. maddesinde güvenceye alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına müdahale konusunda valiye çok geniş yetkiler veren bir düzenleme mahiyetindedir. Anayasa'nın 13. maddesi gereğince temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların kanunla yapılması, meşru amacının bulunması ve ölçülü olması gerekmektedir.

4. Öncelikle belirtmek gerekir ki mülki idare amirinin görevleri dikkate alındığında kamu düzenini ve güvenliğini korumaya yönelik birtakım tedbirleri alma yetkisine sahip olması gerektiği izahtan varestedir. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden idari karar ve tedbirleri düzenleyen kuralların en az iki güvenceyi sağlaması gerekir. Birincisi, idareye tanınan yasal yetkinin sınırlarının, yetkinin kullanılmasına ilişkin usul ve esasların hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde *belirli* olması zorunludur. İkincisi, temel hak ve özgürlüklere yönelik tedbirlerin ölçülü olması, bunun için de söz konusu karar ve tedbirlere yönelik etkili başvuru yollarının, bilhassa da gerektiğinde acil bir şekilde idari tedbiri durduracak etkili yargı yolunun mevcut olması gerekmektedir.

5. Kanuni belirlilik hem Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devletinin hem de anayasal hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine dair anayasal hükümlerin bir gereğidir. Anayasa Mahkemesinin kararlarında vurgulandığı üzere hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin kişiler ve 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. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (AYM, E.2018/90, K.2018/95, 14/11/2019, § 42).

6. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca bir temel hak ve özgürlüğü sınırlandırmak için bir yasal düzenlemenin bulunması yeterli değildir. Bu düzenlemenin aynı zamanda belirli, öngörülebilir, haklara yönelik keyfi müdahaleleri önleyici mahiyette olması gerekir.

7. Dava konusu kurallar valilere kamu düzeni ve güvenliğinin bozulduğu veya *"bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu"* durumlarda süresi on beş günü geçmemek üzere *"kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler"*in ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışını

sınırlama ve “belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini” düzenleme ve kısıtlama yetkisi tanınmaktadır. Kuralda geçen kamu düzeni ve güvenliğinin “bozulacağına dair ciddi emareler” ve “kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler” şeklindeki ibarelerin yeterince belirli ve öngörülebilir olduğunu söylemek zordur. Belirlilikten uzak, son derece soyut ve valiye oldukça geniş takdir yetkisi bırakan ifadeler yer veren kural temel hak ve özgürlüklere keyfi müdahaleleri beraberinde getirebilecektir.

8. Bir an için kuralda geçen kavramların belirli veya belirlenebilir olduğunu ve kanunilik şartını sağladığını varsayalım. Kuralın kamu düzeni ve güvenliğini sağlamaya yönelik olduğu düşünüldüğünde meşru amacının bulunduğu da kabul edilebilir. Ancak kuralla öngörülen temel hak ve özgürlüklere yönelik meşru müdahalenin aynı zamanda ölçülü olması gerekir. Ölçülülük alınan tedbirin öngörülen amaç bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olmasını gerektirmektedir. Kuralın kamu düzeni ve güvenliğini sağlama amacı yönünden elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Bununla birlikte orantılılık, amaç ile kişilere yüklenen külfet arasında adil bir dengenin bulunmasını gerektirmektedir.

9. Kural valiye 15 gün süreyle belirli yerlere giriş ve çıkış imkânını ortadan kaldırmaktan her türlü toplantı ve yürüyüşü yasaklamaya, kişilerin dolaşmalarını ve araçların seyirlerini sınırlamaktan sokağa çıkma yasağı ilan etmeye kadar oldukça geniş yetkiler vermektedir. Ayrıca kuralda olağanüstü nitelikteki sınırlamalar 15 gün gibi kısa sayılmayacak bir süre için öngörülmektedir. Dahası bu sürenin bir defaya mahsus olup olmadığı da belirsizdir. Kuralın lafzı tedbirlerin her defasında 15 günü geçmemek üzere birden fazla alınabilmesine müsait görünmektedir. Tanınan yetkilerin kapsamına ve uygulanacak tedbirlerin ağırlığına bakıldığında valiye adeta il sınırları içinde olağanüstü hâl ilan etme yetkisi verildiği söylenebilir.

10. İptali istenen kuralla valiye temel hak ve özgürlükleri sınırlamaya yönelik ağır tedbirler alma yetkisi tanınmaktadır. Bu tedbirlere uyulmaması durumunda da 5442 sayılı Kanun’un 66. maddesi gereğince farklı yaptırımlar uygulanabilecektir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin etkili şekilde korunması için idarenin muhtemel keyfi uygulamalarına karşı ivedi ve etkili denetim mekanizmasının sağlanması zorunludur.

11. Kuşkusuz idari yargı sistemi kapsamında yürürlüğün durdurulması mekanizmasının genel olarak etkili olduğu söylenebilir. Ancak kuralla valilere 15 günü geçmemek üzere karar alma ve tedbir uygulama yetkisi verildiğinden bu süre içerisinde yargısal karar alınmasını zorunlu kılan düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Buna karşılık ne kuralda ne de başka bir kanuni düzenlemede mahkemeleri tedbir süresi içinde bir karar almaya, dolayısıyla temel hak ve özgürlükleri etkili şekilde korumaya zorlayan bir hüküm bulunmaktadır. Dolayısıyla kural kişilere orantılı olmayan bir külfet yüklemektedir.

12. Açıklanan gerekçelerle dava konusu kural Anayasa’nın 13., 23. ve 34. maddelerine aykırıdır.

B. Olağan Dönemde Gözaltı Sürelerinin Uzatılmasına İlişkin Kurallar

13. Kanun’un 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a eklenen geçici 19. maddenin (a) bendi ile gözaltı sürelerinin -belli suçlar bakımından maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle- yakalama anından itibaren kırk sekiz saati, toplu olarak işlenen suçlarda dört günü geçemeyeceği (birinci cümle), delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresinin, birinci cümlede belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydıyla, en fazla iki defa uzatılabileceği, gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin kararın, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine

yakalanan kişi dinlenilmek suretiyle hâkim tarafından verileceği, yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da bu bent hükümlerinin (ikinci, üçüncü ve dördüncü cümleler) uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Kısacası dava konusu kurallar belli suçlar yönünden yürütülen ceza soruşturmasında Cumhuriyet savcısına kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün süreyle gözaltı tedbiri uygulama, yine belirtilen sürelerle ilgili hâkime iki defayı aşmamak üzere gözaltı süresini uzatma yetkisi tanımakta, bu hükmün yakalanan kişi için de geçerli olduğunu öngörmektedir.

14. Kuralların bu haliyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvenceye alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik sınırlama teşkil ettiği açıktır. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasına göre yakalanan veya tutuklanan kişi, 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 çıkarılır. Bu nedenle belli suçlar yönünden gözaltı süresini en çok kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en fazla dört gün olarak düzenleyen geçici 19. maddenin (a) bendinin birinci cümlesi Anayasa'nın 19. maddesiyle uyumludur. Esasen buradaki tek değişiklik kanun koyucunun belli suçlardan dolayı yirmi dört saat olarak belirlenmiş olan süreyi kırk sekiz saate yükseltmiş olmasıdır. Dolayısıyla birinci cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığı konusunda çoğunluğa katılmaktayım.

15. Bununla birlikte kırk sekiz saat ve dört gün olarak belirlenen sürelerin uzatılmasına imkân tanıyan kuralların Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu kanaatindeyim. Anayasa'nın 19. maddesinin sistematığına bakıldığında gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin ayrıldığı, birincisi için hâkim kararı aranmaksızın azami kırk sekiz saat ve dört günlük süreler öngörüldüğü, hâkim kararıyla başvurulabilen tutuklama tedbiri için ise herhangi bir süre öngörülmediği anlaşılmaktadır. Diğer yandan Anayasa gözaltı sürelerini olağan ve olağanüstü dönemler bakımından farklı şekillerde düzenlemiştir. Maddede olağan dönem için belirlenen gözaltı sürelerinin olağanüstü hâl ve savaş hallerinde uzatılabileceği belirtilmektedir.

16. Gözaltı sürelerinin kısa tutulmasının sebebi hâkim kararı olmaksızın gözaltına alınarak hürriyetinden yoksun bırakılan kişinin keyfi uygulamalara maruz kalmaması için bir an önce hâkim önüne çıkarılmasını sağlamaktır. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasına ilişkin gerekçede düzenlemenin amacının hürriyeti sınırlanan kişiyi *“en kısa zamanda bağımsız ve tarafsız hâkim güvencesine kavuşturmak”* ve *“gerekli ‘Polis soruşturmasına’ imkân sağlamak”* olduğu, daha önemlisi bu amaçla öngörülen sürelerin *“sınır teşkil eder”* mahiyette olduğu belirtilmiştir.

17. Kuşkusuz bu sınırı anayasa koyucu değiştirebilmektedir. Nitekim maddenin ilk halinde toplu suçlar için *“on beş gün”* olarak belirlenen azami gözaltı süresi, 2001 yılında *“dört gün”*e indirilmiştir. Anayasa değişikliği sürecinde toplu suçlarda gözaltı süresinin *“yedi gün”*e indirilmesi teklif edilmiş, ancak Genel Kuruldaki görüşmeler sırasında verilen bir önergeyle bu süre *“dört gün”* olarak kabul edilmiştir. Önergenin gerekçesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları ve Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesinin tavsiyeleri ışığında insan hakları ve uluslararası standartlara uygun bir düzenleme yapmak amacıyla değişikliğin önerildiği ifade edilmiştir.

18. Bu noktada Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan *“Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz”* şeklindeki hükmü yorumlamak gerekir. Çoğunluğun red kararının -açıkça ifade edilmese de- bu hükmün mefhumu muhalifinden hareketle hâkim kararıyla azami gözaltı sürelerinin uzatılabileceği varsayımına dayandığı anlaşılmaktadır.

19. Bu yorumun anayasa koyucunun amacına da 19. maddenin sistematığına da uygun olduğu söylenemez. Yukarıda ifade edildiği gibi azami gözaltı sürelerinin özel olarak Anayasa'da öngörülmesinin amacı, hürriyetinden mahrum bırakılan kişinin bir an önce hâkim önüne çıkarılarak

suç işlediğine dair “*kuvvetli belirti*”nin ve tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesini sağlamaktır. Dava konusu kural, hâkimin tutuklamayı gerektiren sebeplerin olup olmadığını değerlendirmeksizin gözaltının iki kez uzatılabilmesini öngörmektedir. Anayasa’nın anılan hükmünün bu tür bir yoruma izin verdiği kabul edildiğinde öngörülemeyen bir durum ortaya çıkabilecektir. Bu durumda kanunla müteaddit defalar gözaltı süresinin uzatılmasının önünde bir engel kalmayacaktır. Bunun da anayasa koyucunun amacıyla bağdaştığı söylenemez. Anayasa koyucu gözaltı sürelerinin hâkim kararıyla uzatılmasını murat etmiş olsaydı bunu açıkça ifade ederdi.

20. Diğer yandan Anayasa’nın 19. maddesinin sistematigi de bu yoruma izin vermemektedir. Bu madde bir yandan şüphelilerin hâkim önüne çıkarılınca kadar gözaltında tutulabileceği azami süreleri, diğer yandan da bu süreler içinde hâkim huzuruna çıkarılan kişilerin tutuklanabilmesinin şartlarını düzenlemiştir. Başka bir ifadeyle Anayasa’nın 19. maddesi gözaltı sürelerinin hâkim kararıyla uzatılması şeklinde bir denetimi değil, azami gözaltı süreleri içinde hürriyetinden mahrum bırakılan kişilerin hâkim kararıyla ya tutuklanması ya da serbest bırakılması yoluna gidilmesi şeklinde bir denetimi öngörmüştür.

21. Anayasa’nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.*” Dolayısıyla 19. maddenin beşinci fıkrasında yer alan kimsenin gözaltı süreleri geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden mahrum bırakılamayacağına dair hükmü, bu süreler geçtikten sonra suçluluğu hakkında kuvvetli belirti ve tutuklama nedenleri bulunmayan kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı şeklinde anlamak gerekecektir.

22. Nitekim Anayasa Mahkemesinin maddeyi yorumu da bu yöndedir. Mahkeme 19. maddenin beşinci fıkrasında yer alan “*hâkim önüne çıkarılır*” ifadesinin “*sevk edilen kişinin hâkim tarafından Cumhuriyet savcısının sevk talebi kapsamında sorgusunun yapılması işlemi*” anlamına geldiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre “*sevk işlemi hukuken yapılmış olmakla birlikte fiili olarak hâkim tarafından sorgu işleminin başlamaması hâkim önüne çıkarılma olarak kabul edilemez*”. Anayasa’nın 19. maddesi uyarınca hürriyetinden mahrum bırakılan kişinin azami gözaltı süreleri içinde “*huzuruna çıkarıldığı hâkimin tutma halini esastan inceleyecek... bir nitelikte olması gerekir*” (Emre Soncan, B. No: 2016/73490, 11/3/2020, § 56).

23. Sonuç olarak Anayasa’da olağan dönemde gözaltı için öngörülen süreler “*sınır*” teşkil eden azami sürelerdir. Bu süreler kanunla uzatılamaz. Anayasa Mahkemesinin belirttiği üzere “*Anayasa’da kişinin hâkim huzuruna çıkarılması için öngörülen ... [a]zami gözaltı süreleri kesin süreler olup uzatılması mümkün değildir*” (Emre Soncan, § 60).

24. Bir an için Anayasa’nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan hükmün iki türlü yorumlanmaya müsait olduğunu, yukarıdaki değerlendirme yanında, hâkim kararıyla gözaltı sürelerinin uzatılmasına izin veren bir düzenleme olarak da yorumlanabileceğini kabul edelim. Bu şekilde iki türlü de yorumlanabilecek anayasal hükümler söz konusu olduğunda yorum tercihini temel hak ve özgürlüklerin koruma alanını daraltacak şekilde kullanmak hak eksenli yaklaşımla bağdaşmaz. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere “*anayasa yargısına hâkim olması gereken hak eksenli yaklaşım*”, anayasal hükümlerin “*özgürlükler lehine*” yorumlanmasını gerektirmektedir (bkz. Kadri Enes Berberoğlu (2) [GK], B.No: 2018/30030, 17/9/2020, § 91; Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B.No: 2019/10634, 1/7/2021, § 133; Ali Kuş [GK], B.No: 2017/27822, 10/2/2022, § 50).

25. Bununla birlikte genel olarak örgütlü suçlarla özel olarak terörle mücadele, mevcut gözetli sürelerinin belli şartlar altında hâkim kararıyla uzatılmasını gerektirebilir. Ancak bunun yolu bu yönde bir anayasa değişikliği yapmaktan geçmektedir.

26. Açıklanan gerekçelerle kurallar Anayasa'nın 19. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

C. 375 sayılı KHK'ya Eklenen Geçici 35. Maddenin (A), (B), (E) ve (G) Fıkraları

27. Dava konusu (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinde maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle geçerli olmak üzere terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu ilgili Kurul ve Komisyonca değerlendirilen Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay üyeleri, hâkim ve savcılar ile Sayıştay meslek mensuplarının meslekten çıkarılmalarına imkân tanınmaktadır. Fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinde bu kararların ve kararlara itiraz üzerine verilen kararların Resmî Gazetede yayımlanacağı ve yayımlandığı gün ilgililere tebliğ edilmiş sayılacağı öngörülmüştür. Dördüncü cümlesinde ise görevden uzaklaştırılanlar veya görevlerine son verilenlerin silah ruhsatları ve pasaportlarının iptal edileceği, bu kişilerin oturdukları kamu konutlarından veya lojmanlardan on beş gün içinde tahliye edilecekleri belirtilmektedir.

28. Fıkranın ikinci paragrafında ise meslekten çıkarılanlar hakkında maddenin (B) fıkrasının ikinci paragrafı hükümlerinin (bir daha kamu hizmetine alınmama, uhdelerinde bulunan müteveli heyet, kurul, komisyon vs üyeliklerinin sona ermesi, rütbe ve memuriyetlerinin geri alınması gibi) uygulanacağı öngörülmektedir. Öte yandan 7333 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle anılan fıkra da yer alan "...üç yıl..." ibaresi "...dört yıl..." şeklinde değiştirilerek söz konusu hükümlerin yürürlüğü bir yıl uzatılmıştır.

29. Dava konusu fıkranın birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan "...üç yıl...", "...Milli Güvenlik Kurulunca..." ve "üyeliği, mensubiyeti veya..." ibarelerinin, ikinci ve üçüncü cümlelerinde yer alan "...Resmî Gazetede yayımlanır ..." ibarelerinin ve beşinci cümlesinde yer alan "Görevden uzaklaştırılanlar veya..." ibarelerinin iptali yönündeki çoğunluk kararına katılmakla birlikte, fıkranın kalan kısmının da iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

30. İptal edilen ibarelerden sonra fıkra gereğince dört yıl süreyle terör örgütlerine veya millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerin meslekten çıkarılmalarına ilgili kurumlarca karar verilir.

31. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir bütün olarak 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. madde, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen demokratik anayasal düzene yönelik darbe teşebbüsünün ardından ilan edilen olağanüstü hâl (OHAL) kapsamında çıkarılan 667 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine oldukça benzer niteliktedir. Dolayısıyla dava konusu kurallar, OHAL ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerle *olağan dönemde de* mücadele etmek amacıyla çıkarılmış, bu anlamda bazı OHAL tedbirleri olağan döneme taşınmıştır.

32. Bu noktada olağanüstü halin Anayasa'da öngörülen şartlar altında ilan edilen ve geçerli olduğu süre içinde temel hak ve özgürlüklere yönelik normal dönemin anayasal güvencelerine aykırı tedbirlerin alınabildiği bir hukuki rejim olduğunu hatırlamak gerekir. Nitekim 667 sayılı KHK gibi düzenlemelerle olağanüstü tehdit ve tehlikelerle mücadele etmeye yönelik tedbirler alınmıştır.

33. Elbette her anayasal sistem kendi varlığını tehdit eden tehlikeler karşısında gerekli tedbirleri alacaktır. Bu anlamda “*toplum sözleşmesi*” olarak bilinen anayasalar, Amerikan Yüksek Mahkemesi üyelerinden Yargıç Jackson’ın bir muhalefet şerhinde kullandığı ifadeyle “*intihar sözleşmesi*” değildir (bkz. *Terminiello v. City of Chicago*, 337 U.S. 1 (1949), s.37).

34. Bununla birlikte, olağanüstü dönemlerde kullanılan kamu gücü sınırsız değildir. Anayasa’nın 15. maddesi uyarınca OHAL tedbirlerinin uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerle aykırı olmaması, kötü muamele yasağı ve masumiyet karinesi gibi çekirdek haklara dokunmaması ve nihayet durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir (AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, 12/10/2016, §§ 4, 11). Aynı şekilde olağanüstü rejimlerin en önemli özelliği geçici olmalarıdır. Nitekim Kânûn-i Esâsî’de yer verilen “*idarei örfiye*”den yürürlükteki Anayasa’da öngörülen olağanüstü yönetim usullerine kadar bu yönetimler “*muvaakkaten*” ve belli bir süreyle ilan edilen istisnai hâller olarak kabul edilmiştir.

35. Bu bağlamda demokratik hukuk devletleri için en ciddi tehlikelerden biri, geçici olması gereken istisna hâlinin kalıcı hâle gelmesi, başka bir deyişle olağanüstünün olağanlaşmasıdır. Anayasa Mahkemesine göre bu yönetim usulleri kapsamında alınan tedbirlerin amacı olağanüstü duruma sebep olan tehlikenin kaldırılarak mümkün olan en kısa sürede olağan hukuk düzenine dönülmesini sağlamak olmalıdır. İstisnai ve geçici olma olağanüstü yönetim usullerinin meşruiyetinin de bir göstergesidir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 166).

36. Anayasa Mahkemesi olağanüstü halin yürürlükte olduğu dönemde dava konusu kuralların mehzazı konumunda olan 667 sayılı KHK kapsamında yargı mensupları ve diğer kamu görevlilerine yönelik tedbirleri “*olağanüstü tedbir*” olarak nitelendirmiştir. Mahkemeye göre 667 sayılı KHK’da öngörülen “*meslekten veya kamu görevinden çıkarma; adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan... “olağanüstü tedbir” niteliğindedir*” (AYM, E. 2016/6 (Değişik İşler), K. 2016/12, 04/8/2016, § 79). Tedbirin “*olağanüstü*” niteliğinin bir sonucu olarak da kamu görevlilerinin terör örgütü veya milli güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı, oluşum veya gruplar ile bağlarının “*sübut*” derecesinde ortaya konmasının gerekmediği, keyfilikten uzak durulması kaydıyla, Genel Kurulun salt çoğunluğunda “*belli bir tür delile dayanma zorunluluğu olmaksızın*” her türlü olgu, bilgi veya belgeye dayanan değerlendirmeler üzerine oluşacak “*kanaat*”ın yeterli olduğu, bu “*kanaat*”e ulaştıran nedenlerin ise “*her somut olayın özelliğine göre değişebilecek*” mahiyette olduğu belirtilmiştir (AYM, E. 2016/6 (Değişik İşler), K. 2016/12, 04/8/2016, §§ 86-88).

37. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere OHAL döneminde alınan söz konusu “*olağanüstü tedbir*”, kişilerin terör örgütüyle veya milli güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı, oluşum veya gruplar arasındaki irtibat ve iltisakın belirlenmesi konusunda ilgili Kurul veya Komisyonlara oldukça geniş bir “*değerlendirme*” imkânı tanımaktadır. Ancak bunun olağanüstü halin sona erdiği tarihten sonra da uygulanacak şekilde normal döneme taşınarak disiplin hukukunun “*sübut*”, “*makul sürede savunma*” ve “*tebliğ*” gibi konularda kamu görevlilerine sağladığı birtakım güvencelerden mahrum bırakan bir olağan dönem yasal düzenlemesine dönüştürülmesi kanunilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Nitekim dava konusu kuralın dört yıl süreyle uygulanmasının öngörülmesi de düzenlemenin olağanüstü niteliğini göstermektedir.

38. Anayasa Mahkemesi terör örgütlerine veya devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan kişilerin gerekli usuli güvenceler sağlanmadan liste usulüyle kamu görevinden çıkarılmasını öngören kuralın olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlama rejimini düzenleyen Anayasa’nın 13.

maddesinde öngörülen kanunilik şartını sağlamadığına, olağan dönem şartlarında *demokratik toplum düzeninin gerekleri* ve *ölçülülük* ilkesiyle de bağdaşmadığına hükmetmiştir (AYM, E.2018/75, K.2021/61, 22/09/2021, § 89). Bununla birlikte Mahkeme, “*olağan usullerin ötesinde bir uygulama*” olarak nitelediği liste usulüyle kamu görevinden çıkarma şeklindeki olağanüstü tedbirin, daha sonra bireyselleştirmeye imkân veren idari ve yargısal başvuru yollarının ihdasıyla birlikte, kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına Anayasa’nın 15. maddesinde öngörülen *durumun gerektirdiği* ölçüyü aşacak şekilde bir sınırlama getirmediğine karar vermiştir (AYM, E.2018/75, K.2021/61, 22/09/2021, § 128).

39. Bu kapsamda olağanüstü dönem tedbirleri olağan dönem şartlarında Anayasa’nın daha katı şekilde uygulanmasını öngördüğü kanunilik, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük kriterlerine aykırılık teşkil edebilmektedir. Bu durum her ne kadar liste usulüyle kamu görevinden çıkarma tedbirine yer vermese de, olağanüstü dönem tedbirlerini olağan döneme taşıyan dava konusu kural için de geçerlidir.

40. Diğer yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin bir an için kanunilik şartını sağladığı varsayılsa bile, sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesine uygun olabilmesi için meşru bir amacının bulunması ve ölçülü olması da gerekir. Sınırlamanın kamu düzenini ve milli güvenliği korumak şeklinde bir meşru amacının olduğu açıktır. Ancak meşru amacı olan kanuni bir sınırlamanın aynı zamanda söz konusu meşru amaç bakımından elverişli, gerekli ve orantılı da olması zorunludur. Terör örgütlerine veya milli güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen yargı mensuplarının hızlı ve etkili bir şekilde meslekten çıkarılmalarına imkân tanıyan düzenlemenin kamu düzenini ve milli güvenliği koruma meşru amacını gerçekleştirmek için elverişli olmadığı söylenemez.

41. Bununla birlikte aynı tespiti ölçülülüğün alt ilkelerinden olan *gereklilik* için yapmak zordur. Zira bir sınırlamanın gerekli olabilmesi için aynı meşru amaca daha hafif tedbirlerle ulaşma imkanının bulunmaması gerekir. Başka bir ifadeyle temel hak ve hürriyetlere daha hafif bir sınırlama aracı ve yöntemiyle müdahalede bulunularak, sınırlama amacı olan kamu düzeni ve milli güvenliği sağlamak mümkünken bundan daha ağır bir aracın kullanılması gereklilik, dolayısıyla ölçülülük ilkesiyle bağdaşmaz (AYM, E.2014/36, K.2015/51, 27/5/2015).

42. Kamu görevlileri hakkında uygulanabilecek meslekten çıkarma dahil disiplin yaptırımları bir yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda diğer yandan da dava konusu kurallarda geçen yargı kurumları ile idari organların özel kanunlarında açıkça düzenlenmiştir. Sözgelimi 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinde, diğer yaptırımlar yanında, bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektiren haller düzenlenmiştir. 125. maddenin (E) bendinde sayılan memuriyetten çıkarılmayı gerektiren durumlardan biri de (I) alt bendinde yer verilen “*Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullanırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak*”tır. Yargı mensuplarının meslekten çıkarılmalarına ilişkin olarak özel kanunlarda benzer disiplin hükümlerinin bulunduğu malumdur.

43. Bu noktada belirtmek gerekir ki, 657 sayılı Kanun’da ve diğer özel kanunlarda öngörülen memuriyetten ya da meslekten çıkarılmaya ilişkin yaptırımlara kişiler hakkında önemli usul güvenceleri sağlanarak karar verilebilecektir. Sözgelimi dava konusu kurallarla Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında meslekten çıkarmaya Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun *salt çoğunluğuyla* karar verilebileceği öngörülmektedir. Buna karşılık 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 19. maddesinin (2) numaralı fıkrası üyelikten çekilmeye davet üye tamsayısının *üçte iki çoğunluğuyla* mümkündür. Benzer şekilde 6216 sayılı Kanun’un 18. maddesi

hakkında soruşturma açılmasına karar verilecek üyeye savunmasını yapabilmesi için önemli usul güvenceleri sağlamaktadır. Buna göre Genel Kurul bir üye hakkında soruşturma açılmasına karar verirse, oluşturulan soruşturma kurulu sübut delillerini tespit eder, isnat olunan hâl ve hareketi bildirerek ilgiliye on beş günden az olmamak üzere tanınacak süre içinde savunmasını yapmaya davet eder. Bunun yanında 18. maddenin (6) numaralı fıkrası uyarınca hakkında soruşturma yapılan üyeye Genel Kurul huzurunda beş günden az olmayan bir süre içinde sözlü ya da yazılı savunmasını verme imkânı tanınır.

44. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere olağan dönemde dava konusu kuralların öngördüğü kamu düzenini ve milli güvenliği sağlama meşru amacına, kişiler bakımından daha fazla güvence sağlayan dolayısıyla daha hafif nitelikteki araç ve yöntemlerle de ulaşılabilir. Bu nedenle kurallar olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bakımından gerekli, dolayısıyla ölçülü kabul edilemez.

45. Bunun yanında kurallar, kişilerin meslekten çıkarılma ve bir daha mesleğe kabul edilmeme, uhdelerinde bulunan her türlü heyet ve kurul üyeliklerini sonlandırma, sahip oldukları muhtelif ruhsatları iptal etme gibi son derece ağır tedbir ve ek tedbirlere yer vermekte, ayrıca olağan dönem kanun hükümlerinin sağladığı birçok usul güvencelerini sağlamamaktadır. Bu sebeple, öngörülen amaçla müdahale arasında adil bir denge kuramayan ve kişilere ağır külfetler yükleyen kurallar orantılı da değildir.

46. Diğer yandan dava konusu (A) fıkrasının birinci paragrafının beşinci cümlesi ile ikinci paragrafının ve bu paragrafın göndermesiyle (B) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan diğer hükümlerin, (B) fıkrasının birinci paragrafının “...*Milli Güvenlik Kurulunca...*” , “...*üyeliği, mensubiyeti veya...*” ibareleri dışında kalan kısmının, ikinci ve üçüncü paragraflarının, dördüncü paragrafının birinci cümlesinin “...*Milli Güvenlik Kurulunca...*” ve “...*üyeliği, mensubiyeti veya...*” ibareleri dışında kalan kısmı ile ikinci cümlesinin, (E) fıkrasının, (G) fıkrasının birinci paragrafının “...*Milli Güvenlik Kurulunca...*” , “...*üyeliği, mensubiyeti veya...*” ibareleri ile (a) bendi dışında kalan kısmının, üçüncü paragrafının ve 7333 sayılı Kanun’un 23. maddesiyle 375 sayılı KHK’nın geçici 35. maddesinin (A), (B) ve (G) fıkralarında yer alan “...*üç yıl...*” ibarelerinin “...*dört yıl...*” şeklinde değiştirilmesinin de -mahiyetine uygun olduğu ölçüde- yukarıdaki gerekçelerle veya 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca uygulanma kabiliyeti kalmayacağı gerekçesiyle iptal edilmesi gerekir.

47. Açıklanan gerekçelerle dava konusu kurallar Anayasa’nın 13., 20. ve 70. maddelerine aykırıdır.

D. Kanun’un Geçici 1. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası

48. Dava konusu kural, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 133. maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde, ceza soruşturmasının başladığı tarihten Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı tarihe kadar ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemlerinin muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılacağını ve ticaret sicilinden resen terkin edileceğini öngörmektedir.

49. Kuralla şirket ortaklık pay ve hakkı elde eden kişilerin devir ve temliklerinin geçersiz sayılarak iptal edilmesi suretiyle Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına, yapılan devir ve temliklerin temelinde yatan hisse devir sözleşmesi gibi işlemlerin geçersiz sayılması suretiyle de Anayasa’nın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğüne sınırlama getirilmektedir.

Mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne yönelik sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesi gereğince meşru amaca dayanması ve ölçülü olması gerekmektedir.

50. Dava konusu kuralın millî güvenliğe ve kamu düzenine aykırı faaliyetlerin odağı hâline gelebilecek şirketlerin mal varlığının kaçırılmasının önlenerek bunların anılan faaliyetlerde finanse edilmesini engellemek amacıyla ihdas edildiği, dolayısıyla meşru bir amacının olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca düzenlemenin söz konusu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olmadığı da söylenemez.

51. Bununla birlikte mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne yönelik sınırlamaların ölçülü olabilmesi için kişilere yüklenen külfeti azaltmaya yönelik güvencelerin sağlanması, başka bir ifadeyle izlenen meşru amaç ile müdahale arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânları bulunmamakta, dolayısıyla muhtemel keyfilikleri önleyecek kanuni güvencelerin sağlanmadığı görülmektedir. Bu nedenle kural, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız bir sınırlama getirmektedir.

52. Esasen Anayasa Mahkemesi, dava konusu kuralla hemen hemen aynı mahiyette bir düzenleme öngören 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "*Muvazaalı devir işlemleri*" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasını denetlemiş ve Anayasa'ya aykırı bulmuştur. İptal edilen kuralın dava konusu kuraldan tek farkı işlemlerin muvazaalı kabul edildiği dönemi "*soruşturmanın başladığı tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar*" olan dönem olarak belirlemiş olmasıdır. Bunun da dava konusu kuralın anayasallık denetiminde bir farklılığa yol açtığı söylenemez. Nitekim çoğunluk kararında da bu yönde bir açıklamaya yer verilmemiştir.

53. Anayasa Mahkemesi anılan kararında, yapıldığı dönemde yürürlükteki hukuk kurallarına göre geçerli olarak varlık kazanmış ve tamamlanmış hukuki işlemlere doğrudan müdahale edilerek bu işlemlerin geçerliliğinin ortadan kaldırıldığını, iyiniyetli üçüncü kişilerin işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânlarının bulunmadığını, kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfilikleri önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediğini, dolayısıyla, kişilere aşırı bir külfet yüklenerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirildiğini belirtmiş ve kuralın iptaline hükmetmiştir (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, §§ 373-375).

54. Dava konusu geçici 1. maddenin (3) numaralı fıkrası yönünden bu sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Aynı gerekçelerle kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırıdır.

55. Sonuç olarak, yukarıda (A), (B), (C), (D) başlıkları altında belirtilen gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden, çoğunluğun red yönündeki kararlarına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇELERİ

A. 7145 sayılı Kanunun 1. Maddesiyle Değişik 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11. Maddesinin C Fıkrasının İkinci Paragrafında Yer Alan; Vali “... belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve...” Bölümü

1. Kural ile valiye ilde kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu veya bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hallere mahsus olmak üzere onbeş günü geçmemek üzere seyahat özgürlüğünü kısıtlama yetkisi verilmektedir. Düzenlemenin meşru amacının bulunduğu ve yetkiyi belirli kılan, kapsamını sınırlayan unsurların kuralda yer aldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda sınırlamanın demokratik toplumda gerekliliği ve ölçülülüğü üzerinde durulmalıdır. İdari işlemlere karşı dava yolunun etkililiği özellikle yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi halinde söz konusu olur. Nitekim yürütmeyi durdurma kararı verilmesinin önemi nedeniyle Anayasa’da (m. 125/5) özel güvence altına alınmıştır. Çoğunluk gerekçesinde belirtildiği üzere elbette valinin idari işlemine karşı yargı yolu açıktır ve yürütmeyi durdurma kararı verilmesi de mümkündür. Hatta uygulamada kuraldaki gibi kısa süreli işlemlere karşı makul bir sürede yürütmeyi durdurma kararı verildiğinin örnekleri de bulunmaktadır. Fakat aksi yönde de çok sayıda örnekler bulunmaktadır.

2. Kuralın günlük yaşama ilişkin olarak seyahat özgürlüğünü uzunca sayılabilecek bir sürede kısıtlama yetkisini içermesi karşısında, bu tür işlemlere karşı açılan davalar hakkında mahkemelerin zamanında karar vermesi önem arz etmektedir. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi ; “...temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa’nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni 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. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur.” AYM E. 2020/53 – K. 2021/55, 14/7/2021, par. 95-96). Nitekim çeşitli yasalarda özel önemi ve mahiyeti gereği söz konusu işlemin 24 saat veya 48 saat içerisinde hakim önüne çıkartılması ya da mahkemenin belirli bir sürede incelemesini yapması gibi güvenceler yer almıştır. Bu bakımdan incelenen düzenlemede de bireyler için hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olarak yasa yolunun etkililiğinin güvence altına alınması gerekir. Öte yandan ilgili kuralda keyfiliğe karşı yasal güvencenin yer almamasının, temel hakların sınırlandırılmasında Anayasanın 13. maddesi uyarınca yapılması gereken ölçülülük testi yönünden de bir sorun oluşturacağı söylenmelidir. Nitekim Mahkememizin bir kararında; “...bir temel hak ve özgürlüğe sınırlandırma getiren düzenlemeye karşı bireylere etkili başvuru yolunun tanınmaması, tedbiri ölçülülük boyutundan uzaklaştırır. Bu, keyfiliğe karşı hukukun mutlak üstünlüğünü öngören hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu gibi Anayasa’nın 40. maddesinin de bir gereğidir.” (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, par. 271) sözleriyle bu husus belirtilmiştir. Belirtilen nedenlerle incelenen kuralın iptal edilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

B. 7145 sayılı Kanunun 13. Maddesiyle 3713 sayılı Kanuna eklenen Geçici 19. Maddenin a bendinin birinci cümlesi dışında kalan kısmı

3. Kurallar ile, yakalanan veya yakalama emri üzerine yakalanan şüphelilerle ilgili olarak aynı bendin ilk cümlesinde belirtilen 48 saat ve 4 günlük gözaltı sürelerinin, dosyanın kapsamlı olması ve delillerin toplanmasında güçlük bulunan hallerde aynı sürelerle iki kez daha hakim kararıyla uzatılmasına imkan verilmektedir. Böylece şüpheli 6 gün veya toplu suçlarda 12 günü bulan bir süreyle gözaltında tutulabilmektedir. Bu düzenleme Anayasanın 19/5. maddesinde belirtilen gözaltı sürelerine ilişkin azami miktarların üç kat aşılmasına yol açmaktadır.

4. Anayasanın 19. maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkı düzenlenmiştir. Bu hükme göre yurttaş veya yabancı ayrımı yapılmaksızın herkes özgürlük ve bu hakkın keyfi kullanımına karşı koruma sağlayan güvenlik hakkına sahiptir. Özgürlük ve güvenlik hakkı kişilerin fiziksel özgürlüğünü koruma amacı dolayısıyla demokratik bir toplumda en önemli temel haklardan biridir. Maddenin ikinci fıkrasında ise anayasal meşru nedenlerle özgürlüğün kısıtlanabileceği haller gösterilmiştir. Suç şüphesiyle yakalanma da bu nedenlerden biridir. Anayasada (ve AİHS'nin 5. maddesinde) belirtilen bu istisnalar sınırlı olduğu gibi dar yorumlanması da gerekir (bkz. AİHM Şahin Alpay/Türkiye, No: 16538/17, 20.3.2018, par. 97). Yakalama adı verilen koruma tedbiri, kişinin fiziken ve fiilen denetim altına alınarak geçici olarak özgürlüğünün kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bu nedenle salt yakalama emri-kararı bu özgürlük üzerinde bir tehdit oluştursa da kısıtlama sonucunu doğurmamaktadır (AYM Galip Ögüt, 2014/5863, 1.3.2017, par. 40). Suç şüphesiyle yakalama işleminin amacı adli merciin veya hakim önüne çıkartılarak soruşturmaya ilişkin adli işlemlerin yapılması ve sonucuna göre serbest bırakılma veya tutuklama tedbiri uygulanmasının sağlanmasıdır. Anayasal kavramların mevzuattaki farklı karşılıkları karşısında özerk yorumlanması gerektiğinden, Anayasadaki yakalama kavramının tutuklama öncesini ve özgürlüğünün kısıtlandığı andan serbest bırakıldığı ana kadarki süreci kapsadığı, dolayısıyla gözaltı sürecinin de anayasal anlamda bu sürecin bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim uygulamada gözaltı için azami süre yakalama anından itibaren başlatılmaktadır.

5. Gözaltı tedbiri, tutuklama tedbiri öncesinde ve suç şüphesinin tutuklamayı gerektirir derecede olup olmadığının belirlenmesi için öngörülen bir koruma tedbiridir. Doğası gereği yakalama ve gözaltı için suçu işlediği yönünde şüphe nedenlerinin bulunması gerekir. Kuvvetli şüphenin bulunması ve ölçülü olması durumunda tutuklama kararı verilerek diğer soruşturma işlemleri ve delil elde etme faaliyeti sürdürülebilecektir. Çok sayıda suç şüphelisinin bulunduğu kimi soruşturmalar bakımından daha fazla gözaltı süresinin gerekli olduğu ileri sürülebilir. Böyle bir durumda hakim kararıyla gözaltı süresinin uzatılması da bir yöntem olabilir. Bununla birlikte Anayasada öngörülen düzenlemenin bu şekilde olmadığı görüşündeyim. Nitekim 1982 Anayasasının Danışma Meclisi tarafından hazırlanan 19. madde gerekçesinde 5. fıkranın amacı açıkça ifade edilmiştir. Gerekçedeki ifadeler şöyledir: *“Beşinci fıkra yalnızca sanık olarak yakalanan veya gıyabında verilmiş bir kararla tutuklanan kişileri konu almaktadır. Amaç sanığı en kısa zamanda bağımsız ve tarafsız hakim güvencesine kavuşturmadır. Bu süre normal hallerde kırksekiz saat; topluca işlenen, yani yüksek sayıda sanığı bulunan suçlarda onbeş gündür. Kırksekiz saat ve onbeş günlük süreler sınır teşkil eder ve gerekli “polis soruşturmasına” imkan vermek amacıyla öngörülmüştür. Olağanüstü durumlar (savaş, sıkıyönetim) saklıdır.”* Beşinci fıkradaki süreler hariç düzenlemenin temel şekli sonraki madde değişikliklerinde de korunmuş, 2001 yılında AİHM kararları gözetilerek 15 günlük süre 4 güne indirilmiştir.

6. Çoğunluk gerekçesine temel alınan yoruma göre Anayasanın anılan fıkrasının ikinci cümlesindeki “Kimse bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz.” şeklindeki ifade karşısında fıkra da ifade edilen gözaltı süreleri hakim kararıyla

uzatılabilecektir. Ne var ki anılan fıkra ve cümleden böyle bir yorumun çıkartılması gözaltıyla ilgili bu güne kadarki anayasal yorumları, pratiği ve gözaltı kurumunun amacını dışlayan ve özgürlükleri anayasaya aykırı biçimde kısıtlayan bir uygulamaya dönüştürmektedir. Herşeyden önce özgürlüğün daha fazla kısıtlanmasına yol açan bir uygulamanın Anayasa metnini zorlayan bir yoruma dayandırılması yerinde olmayacaktır. Böyle bir sistem arzu ediliyorsa bunun yolu anayasa değişikliğidir. Fıkranın 2. cümlesinde yer alan ve çoğunluk gerekçesine temel olan “hakim kararı” ifadesi ile ise birinci cümle kapsamında yer alan tutuklama kurumu kastedilmektedir. Bu husus yukarıda aktardığımız gerekçeden de anlaşılmaktadır. Gözaltındaki kişi C. Savcısı tarafından serbest bırakılmayacaksa tutuklama talebiyle hakim önüne sevk edilecektir. Bu durumda anayasal gözaltı süresinden sonra özgürlüğün kısıtlanmasının sürdürülmesi yalnızca hakim tutuklama kararı vermesi halinde mümkün olabilir. Anayasanın 19/5. maddesinin 2. cümlesindeki ifade ile de bu durum açıklanmaktadır. Belirtilen nedenlerle incelenen kuralın iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

C. 7145 sayılı Kanunun 26. Maddesiyle 375 sayılı KHK’ya eklenen Geçici 35. Maddenin A Fıkrasının ilk paragrafının 1. Cümlesindeki iptal edilen “Milli Güvenlik Kurulunca” ve “üyeliği, mensubiyeti veya” ibareleri dışında kalan kısmın ve 4. Cümlesi ile 5. Cümlesinde yer alan “Görevden Uzaklaştırılanlar veya” İbaresinin Dışında Kalan Kısmı ve A Bendinin İkinci Paragrafı

7. İncelenen kural ile, bu maddenin yürürlüğe girdiği 31.7.2018 tarihinden itibaren üç yıl süreyle maddede sayılan kamu kurumlarında Milli Güvenlik Kurulu’nca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen görev yapan kamu görevlileri hakkında, yine maddede belirtilen usulle meslekten çıkartılmalarına karar verileceği belirtilmektedir. İncelenen kuralda hakimlik teminatı altında görev yapan hakimler, C. Savcıları ve yüksek mahkemelerin üyelerinin mesleklerine son verilmesine ilişkin düzenlemenin anayasaya uygunluğu tartışmanın merkezinde yer almaktadır.

8. Esasen Mahkememiz oy birliği ile “Milli Güvenlik Kurulu”na ve “üyeliği, mensubiyeti veya” ibarelerinin anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Buna rağmen A bendinin birinci cümlesindeki kuralın bütünlüğünde Anayasaya göre icrai bir karar organı olmayan MGK tarafından alınan istişari karara icra gücü verilerek ve aralarında Anayasal hakimlik ve yüksek mahkeme üyeliğine ilişkin güvenceleri bulunan yüksek mahkemeler ve diğer hakimler hakkında, ülkede olağanüstühal bulunmamasına (OHAL 18.7.2018 günü itibarıyla sona ermiştir) karşın, belirtilen kurumların kendi kanunlarında yer alan ve Anayasal güvenceler çerçevesinde düzenlenen disiplin soruşturmalarına ilişkin usul kuralları ve yasal haklar devre dışı bırakılarak, yine ilgili kurumların kendi yapılarına ilişkin farklılıkları da dikkate alınmayarak özel bir olağanüstü yöntemle mesleğe son verme kararı verilmesine imkan tanınmıştır.

9. AYM bir kararında Anayasanın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetine girme hakkının, vatandaşların ülkenin kamusal işlerinin yürütülmesine katılma hakkını ifade eden siyasi haklar (katılma hakları) arasında sayıldığını ve bu hakkın yalnızca kamu hizmetine girmeyi değil, bu hizmette bulunmayı da kapsadığını ifade etmiştir (AYM E. 2021/104 – K. 2021/87, 11.11.2021, par. 48). Aynı kararda kamu hizmetine devam edebilme bakımından milli güvenlik ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla Anayasa ve kanunlara sadakat yükümlülüğünün aranmasının da görevin gerektirdiği nitelikler arasında görülebileceğine işaret edilmiş, bununla birlikte böyle bir kuralın anayasaya uygunluğu için ölçülü olması gerektiği de belirtilmiştir (par. 55, 56).

10. Diğer yandan meslekten çıkarmayı gerektiren yaptırımlar sonuçları itibarıyla kamu görevlileri bakımından da özel hayata saygı hakkıyla ilgili bir sınırlama niteliğindedir (AYM 2018/159 E. – 2019/93, 24.12.2019, par. 16).

11. Bilindiği üzere temel haklara ilişkin sınırlamaların sınırı Anayasanın 13. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca söz konusu sınırlamanın belirlilik ve öngörülebilirlik unsurlarını taşıy biçimde kanunla yapılması, meşru amacının bulunması, demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olması zorunludur.

12. Anayasaya ve kanunlara sadakat ilkesi uyarınca Devlet kurumlarının yasa dışı suç örgütleriyle bağlantısı bulunan kişilerden arındırılmasında meşru amacın bulunduğu söylenmelidir. Yine, düzenlemenin geçici olduğunun ifade edilmesi, kapsama dair kurumlar ve öngörülen usul açısından kanunilik ilkesinin belirlilik alt ilkesinin bulunduğu da varsayılabilir. Bununla birlikte kuralda yer alan “yapı, oluşum veya “gruplar” ibarelerinin hukuk düzenimiz açısından anlam ve kapsamlarının tayin edilmesi çok büyük güçlükleri ve belirsizlikleri bünyesinde taşımaktadır. Benzer tartışmalar esasen irtibat ve iltisak terimleri yönünden de söz konusudur. İrtibat sözcüğünün bir yerle bağı olmayı ve bağlantısını sürdürmeyi ifade ettiği gözetildiğinde terör örgütleriyle irtibatı olmanın belirsiz olmadığı söylenebilir. Fakat konu terör örgütleriyle sınırlı olmayıp, cümle içerisindeki ibare (-devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplar-) bütünlüğü ile birlikte değerlendirildiğinde belirsizliğe neden olmaktadır. İltisak kavramı ise bu anlamda belirsizliği daha da artırmaktadır. Belirtilen yönleriyle kural kanunilik ilkesinin belirlilik ve öngörülebilirlik unsurlarını karşılamaktan uzaktır. Ayrıca hukuk devleti ilkesi yönünden de böyle bir düzenlemenin hukuk güvenliği ilkesine aykırı olduğu söylenmelidir.

13. Diğer taraftan kamu görevlileriyle ilgili disiplin mevzuatında anayasal ilkeler kapsamında düzenlemeler ve güvenceler yer almaktadır. Sözgelimi 6216 sayılı Kanun madde 18/2; 2802 sayılı Kanun madde 72 ile disiplin fiillerine ilişkin zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Hukuk güvenliği ilkesi açısından olağan hukuk düzeni içerisinde yasa koyucunun kanunlarla getirdiği bu tür usul güvencelerini koruması, hele geçmişe yürür biçimde değiştirmemesi beklenir. Suç oluşturmamayan disiplin eylemlerine ilişkin olarak zamanaşımı güvencesinin ortadan kaldırılması hukuki güvenlik ilkesine ve hukuk devletine aykırıdır.

14. Kanunilik ilkesi yönünden sorun bulunduğu takdirde incelemeye devam etmeye gerek yok ise de sınırlamaya ilişkin diğer testlerin de gözden geçirilmesi, konunun anlaşılması için yararlı olabilir. Demokratik bir toplumda *gereklilik* unsuru açısından kuralın, incelenmesinde olağan bir dönemde hakimlerin ve yüksek mahkemelerin kanunlarındaki hakimlik teminatıyla uyumlu yasal güvenceleri kapsayan disiplin yöntemlerinin devre dışı tutulmasını gerektirir bir toplumsal ihtiyacın varlığı da anlaşılamamaktadır. Esasen oldukça uzun süren OHAL döneminde ilgili Kararnameler ve Kanunlarla tedbirler alınmış, uygulamalar yapılmış ve olağanüstü halin devam etmemesine karar verilmiştir. Olağan anayasal dönemde ve bir hukuk devletinde kamu görevlilerinin ve hele de hakimlerin hakimlik teminatıyla bağdaşmayan özel usuller oluşturularak meslekten çıkartılmalarına karar verilmesi hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Kuralda öngörülen savunma hakkının ve yargı denetiminin varlığı, belirtilen anayasaya aykırılıkları telafi etmemektedir. Dolayısıyla böyle bir tedbirin demokratik bir toplumda *zorunlu bir ihtiyaç olduğu* söylenemez.

15. Hiç şüphesiz her türlü suç örgütleri ve terör örgütlerine karşı mücadele anayasal devletin ve demokratik toplumun zorunlu ihtiyacıdır. Fakat Anayasanın 2. maddesinde belirtilen insan haklarına saygılı demokratik hukuk devletinde bu mücadelenin anayasal ilkelere, kamu görevine girme ve kalma hakkına, özel hayata saygı hakkına uygun olarak oluşturulan usul ve kurallar çerçevesinde yürütülmesi gerektiği açıktır. Hakimler ve yüksek mahkeme üyeleri hakkındaki böylesi bir meslekten çıkarma

yöntemi Anayasa'nın hakimlik teminatıyla ilgili 139 ve 140. maddelerine ve ilgili diğer hükümlerindeki (147, 154, 155, 160) güvencelere de aykırıdır. İncelenen kuralların bütününde yukarıda izah edilen anayasal ilkelere aykırılıklar gözetildiğinde iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

D. 7145 sayılı Kanunun 26. Maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 35. Maddenin B Fıkrasının İlk Paragrafının İptaline Karar Verilen "...Milli Güvenlik Kurulunca, ...üyeliği, mensubiyeti veya" İbareleri Dışında Kalan Kısım ile İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Paragraflarının İptal Taleplerinin Reddine Karar Verilen Kısımları

16. İptali talep edilen B fıkrasında yer alan kurallarda belirtilen kişilerin MGK kararı doğrultusunda yetkili makamlarca yapılan değerlendirmede devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplarla iltisaklı veya irtibatlı olduğuna karar verilenlerin kamu görevinden çıkartılmalarına imkan tanınmaktadır. Fıkranın ikinci ve sonraki paragraflarında ise görevden çıkarmanın sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecek, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyecekler, ayrıca uhdelerindeki her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin sona ermiş sayılacağı ve silah ruhsatlarının, gemi adamlığı belgelerinin ve pilot lisanslarının iptal edileceği belirtilmektedir. Yine TSK ve kolluk birimlerinde görev yapanlardan görevlerine son verilenlerin mahkeme kararı aranmaksızın karar tarihinden geçerli olmak üzere rütbe ve memuriyetlerinin geri alınacağı, yeniden bir kamu görevine kabul edilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

17. Öncelikle yukarıda aynı maddenin A fıkrasına ilişkin olarak ileri sürdüğümüz iptal nedenlerinin bu fıkra yönünden de söz konusu olduğu görüşündeyim. Demokratik bir toplumda gerekli olmadığı değerlendirilen bu özel göreve son verme yönteminin diğer sonuçlarına dair kuralların da aynı gerekçelerle Anayasaya aykırı olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte fıkradaki bazı hususlara ayrıca değinilmesinde yarar bulunmaktadır.

18. İkinci paragrafın birinci cümlesinde göreve son verilenlerin uhdelerindeki her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin sona ermiş sayılacağı hükme bağlanmıştır. Göreve son vermeye bağlanan bu hukuki sonuçların görevle bağlantılı olan veya olmayan her türlü üyelikleri kapsadığı anlaşılmaktadır. Görevle bağlantısı olmasa dahi kişilerin hukuk düzeni içerisindeki farklı kurul, heyet veya yönetim kurulu gibi üyeliklerinin bir mahkeme kararı olmaksızın idari bir kararla doğrudan sona erdirilmesi, Anayasanın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü yönünden ölçüsüz bir sınırlamaya yol açmaktadır.

19. Dördüncü paragrafta göreve iade edilenlerin, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamayacakları belirtilmektedir. İdari işlem nedeniyle zarara uğrandığı iddialarının dava edilmesini önleyen bu kural hak arama hürriyetine, mahkeme hakkına (AY m. 36) aykırı olduğu gibi Anayasanın 125. maddesinde ifade edilen idari işlem ve eylemlerin yargı denetimine tabi olacağına ilişkin kurala da aykırıdır.

E. 7145 sayılı Kanunun 26. Maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen Geçici 35. Maddenin E Fıkrası ile G Fıkrasının 1. Paragrafının İlk Cümlesinin İptal Konusu Olmayan Kısım ile b Bendi ve Üçüncü Paragrafı

20. Kural ile 35. maddenin A, B, D, fıkraları uyarınca haklarında işlem tesis edilenlerin uhdelerinde taşıdıkları büyükelçi, vali gibi unvanları ve yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar,

hakim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları ve bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları belirtilmektedir.

21. İncelenen kurallarda atıf yapılan D bendindeki hükümler Mahkememizce oybirliğiyle iptal edilmiştir. Kuralın atıf yaptığı kurallarla oluşturduğu bütünlük açısından değerlendirildiğinde yukarıda aynı maddenin A fıkrasına ilişkin olarak ileri sürdüğümüz iptal nedenlerinin bu fıkranın karşıoy kullanılan kısımları yönünden de söz konusu olduğu görüşündeyim. Demokratik bir toplumda gerekli olmadığı değerlendirilen bu özel göreve son verme yönteminin diğer sonuçlarına dair kuralların da aynı gerekçelerle Anayasaya aykırı olduğu düşüncesindeyim.

F. Geçici 1. Maddenin 3. Fıkrası

22. Üçüncü fıkrada 5271 sayılı CMK'nın 133. maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde, soruşturmanın başladığı tarihten Fon'un kayyım olarak atandığı tarihe kadar şirket ortaklarınca yapılmış olan devir ve temlik işlerinin muvazaalı olarak kabul edileceği ve geçersiz sayılıp ticaret sicilinden re'sen terkin edileceği belirtilmektedir.

23. Kural ile yasal muvazaa karinesi getirilmiştir. Bu karine olağanüstühal döneminin öncesini ve sonrasını da kapsar durumdadır. Muvazaa kavramının yer aldığı 6098 sayılı TBK'nın 19. maddesinde borç ilişkilerinde bir sözleşmenin yorumlanmasında gerçek amacı gizleyen görünüşteki ifadelerle bakılmayıp gerçek iradenin esas alınacağı, borçlunun yazılı bir sözleşmeye güvenerek alacak hakkı kazanan üçüncü kişiye karşı muvazaa savunmasında bulunamayacağı düzenlenmiştir. Özel hukukta fiili veya hukuki karinelere bir ispat kuralı olarak yararlanılabilmektedir. Fakat burada önemli olan husus ileri sürülen karinenin aksinin ispat edilmesine imkan tanınıp tanınmamasıdır.

24. Anayasa Mahkemesi benzer bir kuralı daha önce incelemiştir. 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Muvazaalı Devir İşlemleri" başlığını taşıyan 4. maddesinde aynı şekilde yer alan düzenleme Mahkeme tarafından oybirliğiyle iptal edilmiştir. Anılan düzenleme şöyledir: "MADDE 4- (1) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılır ve ticaret sicilinden resen terkin edilir." Mahkemenin iptal gerekçesinin yer aldığı ilgili paragrafta şunlar ifade edilmiştir: "Buna göre hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kural, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir." AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, par. 375).

25. İncelenen kural ile de iptal edilen kuraldaki gibi Kanunla muvazaa karinesi getirilerek, belirtilen tarihler arasında şirketlerin ortaklık hak ve paylarını elde edenlerin devir ve temliklerinin geçersiz sayılması mülkiyet hakkına (AY m. 35) ve sözleşme özgürlüğüne (AY m. 48) müdahale teşkil etmektedir. Yasa koyucunun kimi durumda karinelere yaslanması mümkün ise de aksinin ispat edilmesine imkan tanınmaması, temel haklara yapılan müdahaleyi ölçüsüz hale getirir. Nitekim incelenen kuralın açık yazılış şekli gözetildiğinde karinenin aksinin ispat edilmesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle yapılan müdahale açıkça ölçüsüz olup, bu yönüyle bir sınırlamadan öte, sözleşme ve mülkiyet haklarını tümüyle ortadan kaldırır mahiyettedir. Anayasanın 35., 48. ve 13. maddelerine aykırı olduğundan kuralın iptali gerekmektedir.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

Karşı Oy

25/07/2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunun; 21. maddesiyle 6749 sayılı Kanunun değiştirilen dördüncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Birinci fıkra uyarınca kamu görevinden çıkartılan asker kişilerin askerlik rütbeleri, mahkeme kararı aranmaksızın karar tarihinden geçerli olmak üzere geri alınır” şeklindeki düzenlemenin incelenmesinde:

1. Olağanüstü hâl döneminde Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen oluşum veya gruplarla olan ilgisi nedeniyle görevlerine son verilen asker kişilerin rütbelerinin geri alınmasına ilişkin düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olmadığını değerlendirmekteyiz.

2. Söz konusu kişilerin rütbeleri, ifa etmekte oldukları kamu görevinin bir unsurunu teşkil etmekte olup, görevlerinin sona erdirilme gerekçelerine bakıldığında işlemin orantısız olduğunu iddia etmek de mümkün değildir.

3. Kamu görevleri sona erdirilmekle bu görevlerinden kaynaklanan rütbeye bağlı hakların da son bulmasının makul olmadığını iddia etmek mümkün değildir.

4. Dahası kamu görevinden kaynaklanan idari hakların sona erdirilmesinin ancak mahkeme kararıyla yapılmasını zorunlu kılan anayasal bir dayanak da söz konusu değildir. Kaldı ki rütbelerin geri alınması işlemi yargı denetimi dışında bırakılmış da değildir.

5. Yeniden değerlendirme imkanı bulunan ve yargı denetimine tabi bir işlem neticesinde görevlerin sona erdirildiği dikkate alındığında, konunun Anayasa’nın 2. maddesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.

6. Sayılan bu gerekçelerle çoğunluğun kuralın iptal edilmesi yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Karşı Oy

25/07/2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunun; 10. maddesiyle 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 30. maddesine eklenen Beşinci Fıkra.

1. Bu düzenleme ile Milli İstihbarat Teşkilatı 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamı dışına çıkartılmaktadır.

2. Kurumun milli güvenlik alanında görev ifa ettiği nazara alındığında, sahip olduğu bilgilerin çeşitli sınıflandırmalara tabi tutularak kişilerle paylaşılması kurumun fonksiyonuna uygun düşmemektedir.

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında istihbari nitelikteki bilgilerin, kişilerin şahsi durumunu etkileyecek nitelikte olsa dahi, şahıslarla paylaşılması noktasında devlete bir yükümlülük getirmemektedir.¹

4. Bu nedenle anılan hükmün iptali yönündeki çoğunluk fikrine iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Karşı Oy

¹ Leander-İsveç B. No. 9248/81, 26.3.1987, Gaskin-Birleşik Krallık B. No. 10454/83, 7.7.1989

25/07/2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunun 26. maddesiyle 375 sayılı Kanuna eklenen geçici 35. maddenin G fıkrasının “a” bendinde yer alan “Soruşturmaya başlama süresi uygulanmaz” hükmü.

1. Söz konusu düzenleme ile disiplin hukuku açısından görevden uzaklaştırma veya açığa alınanlar hakkında muhtelif kanunlarda yer alan soruşturma başlatma sürelerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmaktadır.

2. Kuralda uzun sürelerle açığa alma veya görevden uzaklaştırma tedbirlerine yer verilmesi buna bağlı olarak da soruşturmaya başlama açısından belirsiz bir tarih aralığına neden olduğu gerekçesiyle çoğunluk tarafından hüküm Anayasa’ya aykırı görülmüştür.

3. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 139/1. maddesinde söz konusu süre görevden uzaklaştırmadan itibaren 10 gün olarak düzenlenmiştir.

4. Denetime konu edilen hüküm açısından söz konusu süre bir yıl olarak öngörülmüş olup ihtiyaç halinde en fazla bir yıl daha uzatılmasına imkan verilmektedir.

5. Genel olarak söz konusu düzenleme devlet memurları açısından disiplin hukukunu ihlal eden eylemleri açısından lehlerine usulü bir düzenleme olarak gözükmekle birlikte, diğer bir yönden disiplin suçu işleyen memurların işledikleri iddia edilen disiplin suçlarının takipsiz bırakılması gibi bir sonuca da hizmet etmektedir.

6. Düzenleme açığa alma veya görevden uzaklaştırma sürelerini bir yıl gibi bir süreyle kısıtlayarak soruşturmaya başlanması noktasında da limiti bir yıllık süreye uzatmaktadır. Bu haliyle 10 günlük sürenin makul, bir yıllık sürenin makul olmadığını değerlendirecek anayasal bir ölçüt ortaya koymak da mümkün değildir.

7. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında yaptığı bu düzenlemenin azami olarak dört yıl uygulanacağı da dikkate alındığında kuralın Anayasa’ya aykırı olmadığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) Kanun'un 1. Maddesiyle 5442 Sayılı Kanun'un 11. Maddesinin (C) Fıkrasına Eklenen İkinci Paragrafı Yönünden

1. 7145 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafında "...belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve..." hükmü yer almaktadır.

2. Kural, valinin kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabileceğini, belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebileceğini veya kısıtlayabileceğini hüküm altına almaktadır.

3. Kişilerin belli yerlere giriş ve çıkışının engellenmesi ile belli yerlerde veya saatlerde dolaşmalarının engellenmesiyle Anayasa'nın 23. maddesinde yer alan yerleşme ve seyahat hürriyetlerine müdahale edilmektedir. Vurgulamak gerekir ki Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı keyfi yakalama ve tutuklamaya karşı bir güvence sunmanın ötesinde, kişinin başkasına zarar vermemek şartıyla yasayla tespit edilen ve sınırlanan durumlar dışında fiziki olarak dilediği gibi hareket edebilmekten mahrum bırakılmamasını da koruma altına almaktadır. Bu yönüyle 19. madde, Anayasa'nın 23. maddesiyle de yakından bağlantılıdır. Anayasa Mahkemesi'ne göre seyahat hürriyeti, kişilerin gidip-gelme, dolaşma, hareket özgürlüklerini güvenceye almaktadır (AYM, E. 2000/82, K.2002/193, 26/11/2002). İptali istenen kural da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişilerin ildeki belli yerlere giriş ve çıkışları ile belli yerlerde veya saatlerde dolaşmaları ve araçların seyirlerinin düzenlenmesi veya kısıtlanmasına yönelik tedbirler getirdiğinden seyahat özgürlüğü kapsamı içinde kalmaktadır.

4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi anlamında özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik müdahale, Sözleşme'ye ek 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamındaki seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasının ileriye götürülmüş bir halidir. Strazburg Mahkemesi, özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik sınırlamalar ile seyahat özgürlüğüne yönelik sınırlamalar arasındaki farkın derece ve yoğunluk farkı olduğu, bunun değerlendirilmesinde tedbirin çeşidi, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli unsurların göz önüne alınması gerektiği görüşündedir (*Guzzardi/İtalya*, B. No: 7367/76, 6/11/1980, §§ 92-93). Mahkememiz de bir kararında AİHM'in bu yaklaşımını benimsemiştir (*Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 44).

5. İtiraz konusu kural, kişilerin belli yerlerde ve saatlerde toplanmalarıyla ilgili bir sınırlama getirdiğinden Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkıyla da bağlantılıdır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin düşünce açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda, kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme özgürlüğünü sağlamaktadır.

6. Kural, valilerin kamu düzeni ya da güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler yönünden 15 günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlara kısıtlama getirmek, kişilerin belli yerlerde veya saatlerde dolaşmaları, toplanmaları ve araçların seyirlerinin düzenlenmesi ve

kısıtlanmasına karar vermelerine olanak tanımaktadır. Valilere tanınan bu yetkiyle seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını getirilen sınırlandırmanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesine uygun olması gerekmektedir.

7. Kuralda öngörülen tedbirler, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratabilecek şekilde bozulması ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması şartlarına bağlanmış ve tedbirlerin kapsamı da ildeki belli yerlere giriş ve çıkışının engellenmesi açısından kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişilerle sınırlandırılmıştır.

8. Anayasa'nın 23. maddesine göre, seyahat hürriyeti suç soruşturması ve kovuşturması ile suç işlenmesinin önlenmesi nedenleriyle sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı da millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlanabilir. Kuralla getirilen sınırlamanın ilgili Anayasa maddelerinde belirtilen millî güvenlik, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amaçlarını taşıdığı söylenebilir.

9. Seyahat özgürlüğü ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; *Mahmut Üçüncü*, B. No. 2014/1017, 13/07/2016, § 70).

10. Kural, millî güvenlik, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli tedbirleri bünyesinde barındırmaktadır. Orantılılık açısından ise kişilerin seyahat hürriyeti ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlandırılmasıyla varılmak istenen meşru amaç ile kişilerin anayasal hakları arasında adil bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Amacın meşru olması ve bu amacı gerçekleştirmek için kullanılacak araçların elverişli ve gerekli nitelikleri taşıması temel haklara yapılan müdahalenin ve getirilen sınırlamanın orantısızlığına neden olmamalıdır.

11. Seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına millî güvenlik, kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla getirilen sınırlamanın adı geçen haklara en az müdahaleye imkân veren ölçülü bir sınırlama içermesi beklenir.. Bu da ancak arzulanan meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli en hafif müdahale yöntemlerinin uygulanmasıyla sağlanabilir. Aksi takdirde, kişiler anayasal haklarını kullanırken aşırı külfet ve maliyetle karşı karşıya gelebilirler. Böyle bir durumda hukuk devletinin gerektirdiği meşru amaç ve araç arasında makul ve uygun bir dengenin kurulması son derece güçleşir, hatta imkansızlaşır.

12. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların, bu sınırlamayla ulaşılmak istenen amacın gerektirdiğinin ötesine geçmesi temel hak ve özgürlüklerin kullanımını güçleştirerek anayasal demokratik düzenin sadece kâğıt üzerinde kalan bir söz öbeğine dönüşmesine yol açabilir. Sınırlama getiren düzenlemelerin kapsamı idarenin keyfi uygulamalarının önünü açacak özellik taşımamalıdır.

13. Dava konusu düzenlemeyle, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratabilecek şekilde bozacak ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtileri doğuracak

durumlar ile kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozma şüphesi bulunan kişilerin tespiti valinin *öznel* değerlendirmelerine bırakılmıştır. Dolayısıyla, kuralla getirilen tedbirler valiye seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına keyfi uygulamaların önünü açabilecek ölçüde geniş yetkiler vermektedir.

14. Kural, tedbir kararının bir defada en çok 15 günü geçmemek üzere uygulanabileceğini hükme bağlamaktadır. Bu süre, tek başına nispeten uzun bir zaman dilimini içerdiği gibi kuralın birden fazla tedbir kararı verilmesine engel olmadığını da düşünürsek, sürenin daha da uzatılması mümkündür.

15. Ek olarak tedbir kararlarına aykırı davrananlar hakkında 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesi uyarınca farklı yaptırımlar gündeme gelebilecektir. Bu bakımdan tedbirlerin niteliği, süresi, bunlara karşı öngörülen yaptırımlar nedeniyle söz konusu temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalara karşı acil müdahale yapılmasının zorunluluğu dikkate alındığında idari yargı denetiminin olası keyfi uygulamalara karşı etkili ve ivedi denetim mekanizması sunduğunu söylemek de mümkün görünmemektedir.

16. Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde valilere on beş günü geçmemek şartıyla kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler yönünden ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlara sınırlama getirme, belli yerlerde ve saatlerde kişilerin dolaşmaları ve araçların seyirlerini düzenleme ve kısıtlanma yetkisi tanıyan kural milli güvenlik, kamu düzeni ve suç işleminin önlenmesi amacına ulaşmada seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir.

17. Belirtilen nedenlerle kuralın, Anayasa'nın 13., 23. ve 34. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaştığımdan iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

B) Kanun'un 13. Maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 19. Madde ile Maddede Değişiklik Yapan 7333 Sayılı Kanun'un 11. Maddesinin İncelenmesi

18. Dava konusu kurallar devletin güvenliğine, anayasal düzene ve işleyişine, milli savunmaya, devlet sırlarına karşı işlenen suçlar ile casusluk suçu, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından gözaltı sürelerini düzenlemektedir. Bu kapsamda 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (1) ve (3) numaralı bentlerinde düzenlenen gözaltı sürelerinin uzatılması ve hâkim kararıyla ek gözaltı süresi verilmesi imkânı getirilmektedir. Buna göre, belli suçlar yönünden yürütülen ceza soruşturmasında Cumhuriyet savcısına kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün süreyle gözaltı tedbiri uygulaması, yine belirtilen sürelerle ilgili hâkime iki defayı aşmamak üzere gözaltı süresini uzatma yetkisi tanınarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bir sınırlama getirilmektedir.

19. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası, bir kişinin hâkim kararı olmaksızın gözaltında kalabileceği azami süreyi düzenlemiş, öngörülen süreler geçmeden kişinin hâkim önüne çıkarılmasını zorunlu kılmıştır. Buna göre, yakalanan veya tutuklanan kişi, 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 çıkarılır.

20. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yapılan sınırlama 19. maddede belirtilen nedenlere bağlı olarak kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ancak getirilen

bu sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

21. Anayasa'da kişinin hâkim huzuruna çıkarılması için öngörülen süreler azami kesin süreler olup uzatılması mümkün değildir. Azami gözaltı süresinin önceden belirlenmiş olması nedeniyle gözaltı işlemini yapan makamlar, izin verilen sürenin aşılmaması için gerekli bütün tedbirleri almakla yükümlüdürler. Bu azami sürelerin aşılması halinde kişi hürriyeti ve güvenliği ihlal edilmiş olacaktır (Emre Soncan, B. No: 2016/73490, 11/3/2020, § 60).

22. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlandırılabilmesi için temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir.

23. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen gözaltı süreleri azami sürelerdir. Gözaltı tedbirinin amacını aşacak şekilde uygulanması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılmasına neden olabilir. Dava konusu kural da Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan gözaltı sürelerinin uzatılmasına ve hâkim kararıyla ek gözaltı süresi alınmasına imkân tanıyarak Anayasa'da yer verilen maksimum sürelerin aşılmasına olanak tanımaktadır. Bu şekilde gözaltı tedbirinin bir tür tutuklamaya dönüşmesinin önü açılabilir.

24. Belirtilen nedenlerle kuralın Anayasa'nın 13. ve 19. maddesinin beşinci fıkrasına aykırı düştüğü kanaatiyle çoğunluk kararına katılmadım.

C) 26. maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. Maddesinin Birinci Paragrafının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...üyeliği, mensubiyeti veya..." İbaresinin Dışında Kalan Kısmı ve Dördüncü Cümlesi ile Fıkra 7333 sayılı Kanun'un 23. Maddesiyle Değişiklik Yapan "...dört yıl..." İbaresinin

25. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesinin (A) fıkrasında, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili yetkili kurul ve komisyonlarca uygulanacak meslekten çıkarma ve diğer tedbirler hüküm altına alınmıştır.

26. Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda; özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının, kişinin çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını içerdiğini, kişilerin mesleki hayatları ile özel hayatları arasında sıkı bir ilişki bulunduğunu, kişinin mesleği ile ilgili tasarrufların özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 37; Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 62). Kişilerin meslekten çıkarılmaları onların iş ve sosyal hayatında üçüncü kişilerle kuracağı ilişkiler ve itibarları üzerinde ciddi etkiler oluşturabilir.

27. Dava konusu kurallar maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl süreyle geçerli olmak üzere terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu ilgili Kurul ve Komisyonca değerlendirilen kişilerin meslekten (kamu görevinden) çıkarılmasını düzenlemektedir.

28. Ölçülülük ilkesi uyarınca sınırlama amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir sınırlama aracı bulunmaktayken daha ağır bir sınırlama aracının seçilmesi mümkün değildir. Kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına daha hafif bir sınırlama aracı ve yöntemiyle müdahalede bulunularak, sınırlama amacı olan kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak mümkünken bundan daha

ağır bir aracın kullanılması, ölçülülük ilkesine uygun düşmez (AYM, E.2014/36, K.2015/51, 27/5/2015).

29. Kanun koyucunun kamu güvenliği aleyhine faaliyetlerde bulunan örgüt veya benzeri yapılarla bağlantıları nedeniyle Anayasa'dan kaynaklanan sadakat yükümlülüğüne aykırı davranan kamu görevlileri hakkında meslekten (kamu görevinde) çıkarma veya benzer işlemler tesis etmesi buna yönelik şartları ve usulleri belirlemesinde geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

30. Dava konusu kurallar bakımından meslekten çıkarma tedbirinin uygulanması için irtibak ve iltisak boyutunda fiiller ve idarenin takdiri şartları aranmaktadır. Kanun koyucu meslekten (kamu görevinden) çıkarma tedbirinin uygulanmasında milli güvenliğe aykırı faaliyette bulunan yapı ve oluşumlarla irtibatlı ve iltisaklı olmayı temel ölçüt olarak tespit etmiştir. Meslekten çıkarmaya esas alınan fiillerin irtibat ve iltisak kapsamında kalıp kalmadığının tespiti yetkili kurul ve komisyonların değerlendirilmelerine bırakılmıştır.

31. Olağanüstü Hal döneminde (OHAL) uzun yıllar devlet içinde gizlilik prensibi ile yapılanmış olan FETÖ/PDY veya milli güvenlik aleyhine faaliyette bulunan diğer terör örgütü, yapı ve oluşumlarla bağlantılı kişilerin tespit edilerek kamu görevlerinden uzaklaştırılması için kanun koyucunun olağan dönemden farklı yöntemler benimsemesi söz konusu olabilir. Ancak bu konudaki mücadele yönteminin anayasal ilkeler gözetilerek hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik sınırları içinde uygulanması gerektiği de açıktır.

32. Olağan dönemde isnat edilen fillerin sübuta ermesi şartıyla kamu görevlileriyle ilgili disiplin hukuku kapsamında farklı mevzuatlarda kamu görevinden çıkarma işleminin usul ve şartları düzenlenmiştir. Bu dönem koşulları altında, FETÖ/PDY veya milli güvenlik aleyhine faaliyette bulunan diğer terör örgütü, yapı ve oluşumlarla bağlantılı kişilerin belirlenmesinde ilgili mevzuatlarda yer alan disiplin hukuku hükümleri çerçevesinde hareket edilmesi gerekmektedir. Ulaşılmak istenen meşru amacı gerçekleştirmede disiplin hukuku elverişli ve gerekli araçlara sahiptir.

33. Belirtilen nedenlerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 13. Ve 20. maddesini ihlal ettiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

34. Dava konusu kurallarla aynı nitelikte olan diğer kurallar bakımından da bu bölümde belirtilen gerekçeler geçerli olduğundan ayrı bir değerlendirme yapılmayacaktır.

Üye
Engin YILDIRIM

Karşı Oy

25/07/2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunun; 2. maddesiyle 211 sayılı Kanuna eklenen 56/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde askeri birlik komutanının veya askeri kurum amirinin ya da hukuk hizmetleri başkanı veya birim amirinin yazılı emri...” hükmü ile aynı mahiyette düzenlemelere yer verilen Kanunun 5. maddesiyle 6292 sayılı Kanuna eklenen ek 7. maddenin birinci fıkrası ve Kanunun 6. maddesiyle 2803 sayılı Kanuna eklenen 15/A maddesinin denetlenmesinde:

1. İnceleme konusu yapılan kanun hükümlerinde önleme araması yapılması gereken durumlarda sulh ceza hakiminden karar alınamaması ve gecikmesinde sakınca bulunan bir halin ortaya çıkması durumunda kanunda sayılan komutan, amir ya da hukuk hizmetleri başkanına yazılı emir vermek suretiyle önleme araması yapılması noktasında yetki verilmektedir.

2. Kanun hükmünün devamında gerekli işlemlerin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre yapılacağına da işaret edilmektedir.

3. Özel hayatın gizliliğini düzenleyen Anayasa’nın 20. maddesinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hâkim kararı olmadan yapılacak aramaya ilişkin düzenlemeye yer verilmektedir. Burada öncelikli koşullar ilk olarak kanunen kendisine yetki verilmiş bir merci bulunması, ikinci olarak da bu merciin emrini yazılı olarak vermesi şeklinde düzenlenmiştir.

4. Anayasanın 20. maddesinin devamında yetkili merci tarafından alınan kararın yirmidört saat içerisinde görevli hakimın onayına sunulacağı ve hakimın kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içerisinde açıklayacağı aksi halde el koymanın kendiliğinden kalkacağı hüküm altına alınmaktadır.

5. Çoğunluk Anayasa’nın bu hükmünü yetkili mercii tarafından alınan arama kararlarının tümünün (el koyma işlemi olsun veya olmasın) yirmidört saat içerisinde hâkim onayına sunulması gerektiği şeklinde yorumlamakta ve inceleme konusu kurallarda bu hususun eksik olduğundan bahisle iptal sonucuna ulaşmaktadır.

6. Halbuki Anayasa’nın 20. maddesinde hâkimin kararını el koyma faaliyetinden itibaren kırksekiz saat içerisinde açıklayacağı, bu süre zarfında karar verilmemesi durumunda el koymanın kendiliğinden kalkacağı belirtilmektedir.

7. Anayasa’nın bu hükmünden hareketle yetkili mercilerin almış oldukları kararlardan el koymanın hâkim onayına sunulması gerektiği, el koymanın gerçekleşmediği arama kararının yetkili hâkim onayına sunulmasına gerek bulunmadığını değerlendirmekteyiz. Zira anayasa koyucu münhasıran arama kararlarının da hâkim onayına sunulmasını murat etmiş olsaydı sürenin başlangıcı noktasında hakkında karar verilen faaliyetlerin bitiminden itibaren onay sürecini başlatabilirdi. Bunu tercih etmemiş olması arama kararlarının onaya sunulmasını gerekli görmemesinin bir sonucudur. Kırksekiz saat içerisinde hakimın karar vermemesi durumunda el koymanın kendiliğinden kalkacağı hüküm altına alınırken arama kararlarının akıbetine ilişkin madde metninde bir hüküm de bulunmamaktadır.

8. Arama kararları ifa edilmekle hükmünü yerine getirmektedir. İfa edilmiş bir arama kararının sonradan onaylanmamış olmasının fiili bir önemi bulunmamaktadır. Arama işlemi sırasında el konulan suç delili var ise bunun hukuka uygunluğu müteakip aşamalarda bir çok makam tarafından

değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Görevde yetkinin kötüye kullanılması suretiyle alınan arama kararlarına ilişkin olarak da genel hükümler çerçevesinde işlem yapılması her zaman mümkündür.

9. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. maddesini yorumlayan kanun koyucu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) arama kararlarını tek başına yetkili hâkim onayına tabi tutmamıştır. Yetkili merciin yazılı emri üzerine yapılan aramalarda el koymanın varlığı halinde bu işlem el koymanın akıbeti açısından yirmidört saat içerisinde hâkim onayına sunulmaktadır (CMK'nın 127/3, 134/1. maddeleri).

10. CMK'ya yapılan atıf ile söz konusu uygulama denetim konusu yapılan kanun hükümlerine aynen transfer edilmiş ve Anayasa'nın aradığı standartlar bu haliyle yerine getirilmiştir.

11. Diğer taraftan çoğunluğun iptal gerekçesi olarak ileri sürdüğü Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur” hükmü doğrudan uygulanabilir nitelikte olduğundan, denetlenen kanun hükümleri açısından ileri sürülen eksikliği giderebilecek mahiyettedir. Bundan dolayı da kanun hükümlerinin iptali yerine yorumlu red yapılması daha uygundur.

12. Sayılan bu gerekçelerle çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Basri BAĞCI

Üye

İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

7145 sayılı Kanunla bazı kanunlarda ve KHK'larda yapılan değişikliklerden bir kısmı Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilirken, bir kısmının Anayasaya aykırı olmadığına oybirliğiyle, aşağıda belirtilenlerin Anayasaya aykırı olmadığına ise oyçokluğuyla karar verilmiştir.

1. Çoğunluğun, 5442 sayılı Kanunun 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafın “...belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ...” bölümünün iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; kuralla seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen sınırlamanın kanunî bir temele dayandırıldığı ve kuralın keyfilğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir olduğu, meşru bir amacının bulunduğu, ölçülülük ilkesine aykırı olduğunun da söylenemeyeceği belirtilerek, Anayasanın 13., 23. ve 34. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

7145 sayılı Kanunla 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafda, kamu düzeninin veya güvenliğinin normal hayatı durduracak veya kesintiye uğratabilecek şekilde bozulduğu yahut bozulacağına ilişkin belirtilerin bulunduğu hâllerde valinin onbeş günü geçmemek üzere, kamu düzenini ya da güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişilerin ildeki belirli yerlere girişini ve çıkışını sınırlayabileceği ve belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını ve araçların seyirlerini düzenleyebileceği yahut kısıtlayabileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasanın 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu belirtilmekte; bireylerin serbestçe yer değiştirme hakkını ifade eden ve yurtiçi ile yurtdışı seyahatleri de kapsayan seyahat hürriyeti, kişilerin en geniş anlamda gidip gelme, dolaşma ve hareket serbestilerini teminat altına almaktadır. Dava konusu kuralla öngörülen ve bazı kişilerin ildeki belli yerlere giriş ve çıkışları ile belli yerlerde ve saatlerde dolaşmalarına ve araçların seyirlerinin düzenlenmesine veya kısıtlanmasına yönelik tedbirlerin de seyahat hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği tartışmasızdır.

Diğer taraftan, dava konusu kuralla getirilen sınırlamanın Anayasanın 34. maddesinde teminat altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkıyla da ilgili olduğu açıktır. Anılan maddenin birinci fıkrasında düzenlenen bu hak, bireylerin düşüncelerini açıklamak amacıyla açık veya kapalı yerlerde, kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahaleleri olmaksızın, geçici olarak biraraya gelebilmelerini güvence altına almaktadır.

Bu itibarla, kararda da kabul edildiği üzere, anılan haklara sınırlama getiren kuralın, Anayasanın söz konusu maddeleri ile 13. maddesine uygun olup olmadığı incelenmelidir. Bu kapsamda, kuralla yapılan sınırlamanın kanunî bir temele dayandığı ve meşru amacının bulunduğu söylenebilir de, belirlilik ile ölçülülük ilkeleri ve özellikle orantılılık yönünden çoğunluğun red gerekçesinde yapılan değerlendirmelere ve ulaşılan sonuca katılmak mümkün değildir.

Anayasanın 13. maddesi uyarınca yapılan ölçülülük incelemesinin bir unsuru olan orantılılığın, hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi zorunluluğunu ifade ettiği bilinmektedir.

Başka bir anlatımla, incelenen kural açısından da, orantılılık ilkesi uyarınca, kişilerin seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlandırılmasıyla ulaşılmak istenen meşru amaç ve kişilerin bu hakları arasında adil bir dengenin kurulması ve sınırlamanın orantılılığı değerlendirilirken bir taraftan hedeflenen meşru amacın öneminin, diğer taraftan da sınırlamanın niteliği ile kişilere yüklenen külfetin dikkate alınması gerekmektedir. Bu değerlendirme sonucunda, kişilerin aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi hâlinde ise bu adil dengenin bozulduğu kabul edilmelidir.

Şüphesiz ki bu değerlendirmede, tedbir süreci bir bütün olarak ele alınır ve kuralla verilen yetkinin şartları, kapsamı, süresi ve alınan tedbirlere veya bunlara aykırı davranılması hâlinde uygulanacak yaptırımlara karşı öngörülen denetim mekanizmasının etkili olup olmadığı da gözönünde bulundurulur.

Bilindiği gibi, hukuk devletinin esasını oluşturan temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlamaların istisnai nitelik taşıması ve sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olmaması zorunludur. Demokratik hukuk devletinde öngörülen kısıtlamaların -hangi amaçla getirilmiş olursa olsun- temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını aşırı derecede zorlaştırmaması; bu çerçevede, seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına, suç işlenmesinin önlenmesi ile millî

güvenlik ve kamu düzeninin korunması amacıyla getirilen sınırlamaların da mezkûr haklara en az müdahaleye imkân verecek ölçüde olması gerekir.

Buna göre, alınacak tedbirlerin de geçici, ölçülü ve denetime açık; hedeflenen meşru amacı gerçekleştirmek için gerekli en hafif müdahale yöntemlerini öngören; ayrıca -meşru amaç ve araçlar arasında makul ve uygun bir denge kurulabilmesi bakımından- sınırlama getiren düzenlemenin kapsamı itibarıyla idarenin keyfi uygulamalarını önleyecek nitelikte bulunması zorunludur.

Dava konusu kuralda öngörülen tedbirlerin uygulanabilmesi hususunda valinin değerlendirmesine bırakılan şartlar incelendiğinde ise, anılan haklara müdahalede bulunma bakımından belirsizliğe yol açacak ölçüde geniş yetkiler tanındığı görülmektedir. Özellikle, kuralda tedbir kararının onbeş günü geçmemek üzere uygulanabileceği belirtilmekte ise de, anılan süre dolduktan sonra yeni tedbir kararları verilmesine ve belirtilen sınırlamaların sürekli hâle gelmesine engel olacak bir hüküm de bulunmamaktadır.

Ayrıca, tedbir kararlarına aykırı davranışlar hakkında 5442 sayılı Kanunun 66. maddesine göre kabahat, hatta hapis cezaları uygulanabileceği ve mezkûr tedbirlerin niteliği ile süresi de dikkate alındığında, kuralla getirilen sınırlamaların hızlı bir şekilde denetlenmesini sağlayacak güvencelerin öngörülmediği, idarî yargı denetiminin de incelenen kurala dayanılarak yapılabilecek keyfi uygulamalara karşı ivedi sonuç alınabilecek etkili bir denetime imkân verecek nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle, dava konusu kuralın, sınırlama amaçlarına ulaşma bakımından anılan haklara ölçülü bir sınırlama getirdiğinden de söz edilemeyeceği ve Anayasanın 13., 23. ve 34. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne karşıyım.

2. Çoğunluğun, 3713 sayılı Kanuna eklenen geçici 19. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin birinci cümlesi dışında kalan kısmının iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; bendin ilk cümlesinde belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydıyla iki defayı aşmamak üzere hâkim kararıyla ek gözaltı süresi verilebilmesine imkân sağlayan kuralın Anayasanın 19. maddesinin beşinci fıkrasıyla çelişmediği, meşru amacının bulunduğu ve ölçülü olmadığına da söylenemeyeceği belirtilerek, kuralın Anayasanın 13. ve 19. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

7145 sayılı Kanunla 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa eklenen geçici 19. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, maddede sayılan bazı suçlar bakımından gözaltı süreleri belirlenerek bu sürelerin savcının talebi üzerine hâkim kararıyla iki defa uzatılabileceği hükme bağlanmıştır.

Çoğunluğun red gerekçesinde belirtildiği üzere, (a) bendinin birinci cümlesinde öngörülen kuralın Anayasanın 19. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarının lâfzına aykırı olmadığı ve kuralla kişi hürriyeti ve güvenliğine getirilen sınırlamanın Anayasaya uygun kanunî bir temele dayandığı açık olmakla birlikte, bendin kalan kısmı için bu görüşe katılmaya imkân bulunmamaktadır.

Anayasanın 19. maddesinin beşinci fıkrasında azamî gözaltı süreleri düzenlenmekte ve gözaltındaki kişinin bu süreler geçmeden hâkim tarafından sorgulanarak tutuklanması veya serbest bırakılması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, gözaltında bulunan kişinin hâkim önüne çıkarılması hürriyetten yoksun bırakma durumunu inceleyerek bunu ortadan kaldıracak nitelikte bağlayıcı karar verme yetkisi olan, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme denetiminin sağlanması anlamına gelmekte; gözaltı süreci devam ederken bunun şartlarının hâkim tarafından değerlendirilerek gerekirse tedbirin sonlandırılması veya tutuklama kararı verilmesi mümkün olmakla birlikte, Anayasanın anılan hükmü azamî gözaltı süresinin, hâkim tarafından da olsa uzatılmasına imkân vermemektedir.

Aksinin kabulü, Anayasada öngörülen azamî gözüaltı sürelerinin aşılabilceğı ve tutuklama için Anayasanın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen şartlar aranmadan kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edilebileceğı anlamına gelir (ayrıntılı açıklama için bkz. Ersan Şen, Azami Gözüaltı Sürelerinin Aşılması Anayasaya Uygun mudur?, sen. av.tr, 16/7/2021).

Bu itibarla, incelenen kuralın, meşru amacının bulunup bulunmadığı ve ölçülü olup olmadığı yönünden yapılan değerdendirmelere geçilmeden kanunilik bakımından Anayasanın 19. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarına aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiğı düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

3. Çoğunluğun, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinin "...üç yıl...", "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "... üyeliğı, mensubiyeti veya ..." ibareleri dışında kalan kısmının iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; özel hayatın korunmasını isteme hakkına sınırlama getiren bu kuralda da bir belirsizlik bulunmadığı, kuralın meşru bir amaca dayandığı, demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemeyeceğı, ayrıca ölçülü olduğu belirtilerek Anayasanın 13., 20. ve 118. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

7145 sayılı Kanunla 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinde, terör örgütlerine veya millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerdendirilen kişilerle ilgili olarak, maddenin yürürlüğe girdiğı tarihten itibaren dört yıl süreyle bu hükümde belirtilen kurul ve komisyonlarca meslekten çıkarma kararı verilmesi öngörülmüştür.

Çoğunluğun red gerekçesinde açıklandığı üzere, incelenen kuralda belirtilen kamu görevlileri hakkında yetkili kurul ve komisyonların yapacağı değerdendirmeler sonucunda, hükümde sayılan ilgililer için ayrı ayrı bireysel idarî işlem tesis edilmek suretiyle meslekten çıkarma kararı verilebileceğı, meslek hayatını ve buna bağılı kazanımları etkileyen bu düzenlemenin sonuçları itibariyle kişilerin özel hayatını önemli ölçüde etkileyebileceğı ve bu çerçevede ilgililerin yetkili kurul ve komisyonların tesis edeceği işlemlerle meslekten çıkarılmalarını öngören kuralın Anayasanın 20. maddesi kapsamındaki özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirdiğı açıktır.

Diğer temel haklar gibi bu hakka sınırlama getirilirken de Anayasanın 13. maddesine uyulması ve buna ilişkin incelemede; sınırlamanın anayasal şartları taşıyacak şekilde kanunla yapılıp yapılmadığının, meşru amacının bulunup bulunmadığının, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının da değerdendirilmesi gerekir.

Bu kapsamda çoğunluğun; maddedeki "iltisak" ve "irtibat" kavramlarının belirsiz olduğunun söylenemeyeceğı, hükmün kapsamı ve sınırları bakımından belirlilik ilkesine ve anılan hakkın kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmadığı, sınırlamanın meşru bir amaca dayandığı, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olduğu ve elverişlilik unsuru açısından ölçülü bulunduğu yönündeki değerdendirmeleri isabetli olmakla birlikte, gereklilik alt ilkesi açısından da ölçülü olduğuna ilişkin görüşüne katılmak mümkün değildir.

Devletin varlığına, demokratik düzenine ve millî güvenliğine tehlike oluşturacak kamu görevlilerinin meslekten çıkarılmaları için öngörülen mezkûr tedbirlerin, demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin sağlanması ve korunması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez. Ancak bu tedbirlerin ölçülülük ilkesinin ikinci unsuru olan gereklilik alt ilkesine uygun olup olmadığının da belirlenmesi, yani olağan dönem şartlarında kamu görevlilerinin kendi özel

kanunlarında düzenlenen disiplin hükümleri çerçevesinde kamu görevlerinden çıkarılmaları mümkünken dava konusu kural çerçevesinde çıkarılmalarının meşru amaca ulaşma bakımından gerekli olup olmadığının ortaya konulması zorunludur.

Red gerekçesinde de kabul edildiği üzere, dava konusu kuralda sayılan kişilerin tâbi oldukları kanunlarda diğer disiplin yaptırımları ile birlikte meslekten veya kamu görevinden çıkarmanın usul ve esasları disiplin hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir. Gereklilik ilkesi uyarınca, kanunla öngörülen tedbirin içeriği yanında yöntem itibarıyla da uygun olup olmadığı, yani meşru amacı gerçekleştirmede temel haklara daha az sınırlama oluşturacak araçlara başvurulmasının mümkün olup olmadığı belirlenmelidir. Buna göre, sınırlama amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir sınırlama aracı varsa daha ağır bir sınırlama aracının seçilmesi mümkün değildir ve buna uyulmadan yapılan düzenlemeler gereklik, dolayısıyla da ölçülülük ilkesine uygun düşmez.

Kararlarımızda da belirtildiği gibi, disiplin hukukundaki sübut şartları, maddî hakikate ulaşılmaya çalışılan ceza hukuku ile aynı derecede olmadığı için, esasen kuralda belirtilen kişilerin kendi özel kanunlarındaki disiplin hükümleri çerçevesinde kamu görevinden çıkarılmalarının da yukarıda belirtilen meşru amaca ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıracığı söylenemez.

Başka bir anlatımla, darbe teşebbüsünün hemen ardından ilân edilen olağanüstü hâl (OHAL) şartlarında, yukarıda belirtilen tehdit ve tehlikelerin âcilen bertaraf edilmesi amacıyla çıkarılan KHK'larla getirilen ve iki yıl boyunca uygulanan mezkûr tedbirlerin, OHAL'in sona ermesinden sonra dört yıl daha uygulanmasını öngören dava konusu kuralın gerekli ve dolayısıyla Anayasanın 13. maddesine göre ölçülü olduğundan söz edilemez.

Bu itibarla, dava konusu kuralın sınırlama amaçlarına ulaşma bakımından gerekli olmadığı ve anılan hakka ölçülü bir sınırlama getirdiğinden söz edilemeyeceği, bundan dolayı Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne karşıyım.

Diğer taraftan, yukarıda belirtilen sebeplerle ve 6216 sayılı Kanunun 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre, 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci paragrafının dördüncü cümlesinin, beşinci cümlesinde yer alan "Görevden uzaklaştırılanlar veya..." ibaresi dışında kalan kısmının; ikinci paragrafının birinci ve ikinci cümlelerinin; (B) fıkrasının birinci paragrafındaki "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...üyeliği, mensubiyeti veya ..." ibaresi dışında kalan kısmı ile ikinci ve üçüncü paragraflarının, dördüncü paragrafının birinci cümlesindeki "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibaresi dışında kalan kısmı ile ikinci cümlesinin; (E) fıkrasının "...ve (D)..." ibaresi dışında kalan kısmının; (G) fıkrasının birinci paragrafındaki "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibareleri ile (a) bendi dışında kalan kısmının ve üçüncü paragrafının; (A), (B) ve (G) fıkralarında yer alan "...üç yıl..." ibarelerinin "...dört yıl..." şeklinde değiştirilmesinin de iptaline karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun aksi yöndeki kararlarına katılmıyorum.

4. Çoğunluğun, 7145 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasının iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; kuralın mülkiyet hakkı ile sözleşme hürriyetine sınırlama getirdiği, ancak bu sınırlamanın kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden Anayasanın 13. maddesine uygun olduğu, dolayısıyla kuralın Anayasanın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı bulunmadığı belirtilmiştir.

7145 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasında; 5271 sayılı Kanunun 133. maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde, ceza soruşturmasının başladığı tarihten Fonun kayyım

olarak atandığı tarihe kadar, ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemlerinin muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılacağı ve ticaret sicilinden resen terkin edileceği hükme bağlanmıştır.

Böylece, kural kapsamındaki devir ve temlikler (sözleşmeler), aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanunî bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hâle getirilmiştir. Bu yönüyle kural, anılan şirketlerdeki ortaklık pay ve haklarını devralan iyiniyetli üçüncü kişilere, oluşturulan kanunî karinenin aksini iddia ve ispat etme imkânını tanımamış ve kuralın ihdas amacına uygun şekilde uygulanmasını sağlayarak keyfilikleri önleyecek güvenceleri öngörmüştür.

Nitekim, 7086 sayılı Kanunun 4. maddesindeki benzer hüküm yakın tarihli bir kararımızla aynı gerekçeyle ve oybirliğiyle iptal edilmiştir (24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı karar).

Açıklanan sebeple bu kuralın da Anayasanın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunca, 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafın "*belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlandırabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve*" bölümünün, 13. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 19. maddesinin (a) bendinin ikinci, üçüncü ve dördüncü cümlelerinin, 26. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 35. maddenin (A) fıkrasının birinci paragrafının birinci cümlesinde yer alan "...üç yıl...", "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...üyeliği, mensubiyeti veya..." ibareleri dışında kalan kısmı ile dava konusu Kanun'da iptali talep edilen benzer hükümler ve geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin kanaatine katılmamaktayım. Aşağıda sıraladığım gerekçelerle dava konusu bu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerekir.

A. 7145 Sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle 10/6/1949 Tarihli ve 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. Maddesinin (C) Fıkrasına Eklenen İkinci Paragrafta Yer Alan "*belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlandırabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve*" Bölümü:

2. İptali talep edilen ikinci paragraf şu şekildedir: “*Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.*”

3. İlgili paragrafın “*belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve*” bölümünün Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatindeyim.

4. Burada öncelikle ifade etmek gerekir ki valinin il düzeyinde asayişin sağlanması konusunda yetkilendirilmesinde anayasal olarak bir sorun bulunmamaktadır. Yine bu amaçla il düzeyinde vali tarafından acil durumda bazı yetkilerin kullanılması da gerekebilir. Esasında bu biçimdeki yetkilerin kullanılması sayesinde kamu düzeni korunacağından kişilerin hak ve özgürlüklerini daha rahat kullanabileceği bir ortamın oluşmasının sağlanacağı da söylenebilir. Bu yönü ile bakıldığında kuralla valiye bu biçimde yetkilerin verilmesinin meşru bir amacının bulunduğu ifade edilebilir.

5. Bununla birlikte bu bağlamda valiye verilecek yetkilerin Anayasa’daki pek çok hak ve özgürlüğün kullanılmasına sınırlama getirmesi ihtimal dahilindedir. Dolayısıyla bu konudaki yetkilerin düzenlendiği kurallarda anayasal sınırlar dahilinde düzenleme yapılması önem arz etmektedir.

6. Kuralla kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde vali belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilecektir. Ayrıca vali yine kişilerin belli yerlerde veya saatlerde dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilecek veya kısıtlayabilecektir.

7. Görüldüğü üzere iptali talep edilen kuralla valinin il düzeyinde kişilerin Anayasa’nın 23. ve 34. maddelerinde güvence altına alınan hak ve özgürlüklerine esaslı biçimde müdahale etme imkânı söz konusudur. Kuralda kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu durumlarda vali kişiler üzerinde bu yetkiyi kullanabilecektir.

8. Burada valiye verilen yetkinin çok ciddi sonuçlarının olacağını dikkate almak gerekmektedir. Bununla birlikte valinin bu tasarruflarının yargı denetimine tabi olduğu hususu akla gelebilir. Ancak bahse konu kural bağlamında seyahat ve toplanma özgürlüklerine yönelik müdahalelerde kişilerin buna yönelik başvurabileceği etkili yargısal yollar bulunmalı ve bu yollardan kısa sürede sonuç alınabilmelidir. Aksi durumda hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik yargısal denetimden etkili sonuç alabilmek mümkün olmayacaktır.

9. Nitekim hukuk düzeninde bu kural bağlamında valinin kullanacağı bu tedbirlere yönelik başvurulduğunda kısa sürede sonuç alınabilecek bir mekanizma öngörülmediği görülmektedir. Normal idari yargı düzeni işleyişinde, yapılan başvurulara yönelik, telafisi güç ve imkansız durumların varlığı halinde devreye sokulabilecek olan yürütmeyi durdurma tedbiri bile uygulamadaki şekline bakıldığında her zaman bu kişilerin haklarını koruma noktasında kısa sürede sonuç verecek bir mekanizma olarak görülemeyebilecektir. Zira yürütmeyi durdurma şeklindeki tedbirin idari yargı mercilerince mutlaka kısa sürede verilmesi gerektiğini söyleyebilmek mümkün değildir. Bu nedenle

uygulamada yapılan başvuru ile ilgili verilecek bir yürütmeyi durdurma kararının her zaman dava konusu kural bağlamında kişilerin haklarını kullanmaları sürecinde onlara yapılacak hukuka aykırı müdahaleleri ortadan kaldıracak şekilde etkili bir yargısal mekanizma olarak kabulü mümkün değildir.

10. Öte yandan iptali talep edilen paragrafta valiye tanınan yetkilerin oldukça fazla olduğu da göze çarpmaktadır. Bu bağlamda valinin il düzeyinde kişilerin belirli yerlere girişi ve çıkışını sınırlandırabilmesi ve belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini kısıtlayabilmesi temel hak ve özgürlüklere yönelik ciddi sınırlamalardır. Kaldı ki aynı paragrafta valinin bu yetkileri çok kısa sayılamayacak bir süre olan on beş günlük süreye kadar kullanabilecek ve dolayısıyla kişilerin bu özgürlüklerini on beş güne kadar kullanamaması durumu söz konusu olabilecektir.

11. Dolayısıyla anılan yetkilerin kişilerin seyahat ve toplanma özgürlüklerine oldukça ağır müdahaleler getirmesi mümkündür. Buradaki sürenin on beş güne kadar uzayabilmesi ise anılan müdahaleyi iyice ölçsüz bir noktaya taşıyabilecektir. Özellikle de valinin kullandığı bu yetkilere yönelik başvurulup kısa sürede sonuç alınabilecek etkili bir yargısal mekanizmanın bulunmaması bu yetkinin hak ve özgürlükler üzerinde demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak derecede bir müdahaleye dönüşmesine imkan tanıyacaktır.

12. Bu nedenle 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fıkrasına eklenen ikinci paragrafın *“belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlandırabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve”* bölümünün Anayasa'nın 13., 23. ve 34. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

B. 7145 sayılı Kanun'un 13. Maddesiyle 3713 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 19. Maddenin İlk Fıkrasının (a) Bendinin İkinci, Üçüncü ve Dördüncü Cümleleri:

13. Dava konusu cümlenin yer aldığı maddede kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıl boyunca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından gözaltı süresinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren kırk sekiz saati, toplu olarak işlenen suçlarda dört günü geçemeyeceği öngörülmektedir.

14. Ancak devamında iptali talep edilen cümlede ise delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresinin birinci cümlede belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydıyla, en fazla iki defa uzatılabileceği öngörülmektedir. Kanaatimce bu düzenleme Anayasa'ya aykırı olup iptali gerekir.

15. Konumuzla ilgili olarak Anayasa'nın 19. maddesinin (5) nolu fıkrası şu şekildedir: *“Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir”*.

16. İptali talep edilen (a) bendinin ilk cümlesindeki süreler Anayasa'nın 19. maddesinin yukarıda yer verilen fıkrası ile uyumlu olmasına rağmen bendin ikinci cümlesindeki bu sürelerin iki defa uzatılabileceğine ilişkin hüküm Anayasa'nın bu açık hükmü ile çelişmektedir. Zira Anayasa'nın

19. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki süreler azami nitelikte olup olağan dönemde bunların uzatılması mümkün değildir. Bu nedenle delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle dahi olsa gözaltı süresinin dava konusu (a) bendinin birinci cümlesinde belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydıyla, en fazla iki defa uzatılabileceğini öngörmek Anayasa'ya aykırı olacaktır.

17. Gözaltı süresinin uzatılması kapsamındaki suçlar dikkate alındığında bu sürelerin uzatılmasının terörle mücadele amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Olağanüstü halin kaldırılmasıyla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının artık olağan dönemde bu maddedeki güvencelere tabi olduğu ve bu maddede belirtilen esaslara uygun biçimde sınırlandırılabilceği unutulmamalıdır.

18. Her ne kadar gözaltı süresinin uzatılması ile ilgili olarak bahse konu kuralda bunun Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine yakalanan kişinin dinlenilmesi suretiyle hakim kararı ile verileceği öngörülse de bu biçimdeki bir uzatmanın Anayasa'nın 19. maddesine aykırı olduğu ifade edilmelidir. Zira kişi hürriyeti ve güvenliği ile ilgili Anayasa'nın 19. maddesinin lafzı ve yakalama konusuna ilişkin düzenleme biçimi olağan dönemlerdeki azami gözaltı süresinin bu maddenin beşinci fıkrasında belirtilen sürelerden daha fazla olmasına imkân tanımamaktadır.

19. Bu bağlamda gerçekleştirilen denetimde esas alınan Anayasa'nın 19 maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki odaklanılacak hüküm "*Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz.*" kuralıdır. Buradaki "hakim kararı" esasında tutuklama veya salıverme aşamasında devreye girmekte olup kişinin hakim kararı ile hürriyetinden yoksun bırakılmasına karar verilmesi durumunda devreye giren aşama tutuklama aşamasıdır. Dolayısıyla bu aşamada Anayasa'nın öngördüğü maksimum gözaltı süresini hakim kararı ile olsa dahi yine uzatarak gözaltının devamına karar verilmesi Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği maddesindeki temel yaklaşım ile çelişmekte olup kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına Anayasa'ya aykırı müdahale anlamına gelmektedir.

20. Zira "hakim kararı olmaksızın" denilirken bunun sadece uzatmaya yönelik verilen "şekli bir hakim kararı" olmadığı vurgulanmalıdır. Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının gerekçesinde bu konu ile ilgili "*Amaç, sanığı en kısa zamanda bağımsız ve tarafsız hakim güvencesine kavuşturmadır.*" değerlendirmesine yer verilmiştir. Dolayısıyla buradaki hakim kararı, yakalanan kişi ile ilgili sorgu yapılmadan sadece gözaltı süresinin uzatılması amaçlı olarak görülmemelidir.

21. Dolayısıyla dava konusu kuralda olduğu biçimdeki hakim kararı ile kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması işlemi esasında Anayasa'nın 19. maddesi ile çelişmektedir. Nitekim iptali talep edilen cümledeki hakim kararı adeta gözaltı süresini uzatma anlamında bir formaliteye dönüşecek biçimde kullanılabilecektir. Zira toplam olarak on iki günlük süre boyunca gözaltındaki kişi ile ilgili olarak hakim sadece uzatma şeklinde şekli bir inisiyatifte sahip olmaktadır.

22. Oysa Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasının amir hükmü gereğince yakalanan kişi en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün sonra artık kolluk gözetimindeki gözaltı süresinin tamamlanması ile hakim kararı ile hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Bu bağlamda hakim dosyayı görüp gözaltı süresini bitirecek şekilde karar vermelidir. Hakim elbette ki hürriyetten yoksun bırakmayı sürdürebilir. Ancak bunun Anayasa'nın hükmü gereği gözaltı süresinin uzatılması şeklinde değil, kişi hakkında tutuklama kararı verilmesi şeklinde olması gerekmektedir.

23. Öte yandan hakim huzuruna çıkarılma güvencesinin tam anlamıyla sağlanabilmesi için hakim tarafından yapılacak denetim suç işlendiğine dair belirtinin bulunup bulunmadığını, gözaltına

almanın soruşturma yönünden zorunlu ve ölçülü olup olmadığını da kapsamalıdır. Anılan düzenlemede hakimın uzatma kararı verirken suç işlendiğine dair belirtinin varlığının devam edip etmediğini, gözaltına almanın soruşturma yönünden zorunlu ve ölçülü olup olmadığını incelemesini gerektiren bir kayıt bulunmamaktadır.

24. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde Anayasa'nın 19. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile ilgili yaptığı yorum da "hakim kararı" konusunda yukarıda açıklanmaya çalışılan görüşü destekleyen şu şekildeki bir değerlendirmeyi içermektedir:

"Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasına göre yakalanan veya tutuklanan kişi, 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 çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir. Bu süreler kişinin yakalanması ile başlar. Gözaltına alınan kişi serbest bırakılmazsa en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilmesi gerekir.

Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası yakalanan veya tutuklanan kişinin en geç azami gözaltı süreleri içinde hâkim önüne çıkarılmasını düzenlemektedir. Maddede geçen 'hakim önüne çıkarılır' ifadesinin anlamı, sevk edilen kişinin hâkim tarafından Cumhuriyet savcısının sevk talebi kapsamında sorgusunun yapılması işlemidir. Bu kapsamda sevk işlemi hukuken yapılmış olmakla birlikte fiili olarak hâkim tarafından sorgu işleminin başlamaması hâkim önüne çıkarılma olarak kabul edilemez. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrası gereğince kişinin huzuruna çıkarıldığı hâkimin tutma halini esastan inceleyecek ve tutulan kişinin salıverilmesine dair bağlayıcı karar verme yetkisini haiz, bağımsız ve tarafsız bir nitelikte olması gerekir". (Bkz.: Emre Soncan, B. No: 2016/73490, 11/3/2020, §§ 55-56).

25. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin (5) numaralı fıkrasında geçen "Kimse bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz" şeklindeki ibarenden hakim kararı olması halinde bu sürelerin uzatılabileceği anlamı çıkarılabilir. Ancak Anayasa'nın 19. maddesinin (5) numaralı fıkrasındaki anılan ibarenin devamında bu sürelerin olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabileceği öngörülmüştür. Diğer bir deyişle bu sürelerin uzatılması hali olağanüstü hal ve savaş hali ile sınırlandırılmıştır ve bu hallere özgülenmiştir. Dolayısıyla "Kimse bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz" şeklindeki cümlelerin sonraki cümle ile birlikte okunması gerekmektedir. Geçici 19. maddeyle getirilen düzenleme ile gözaltı süreleri olağanüstü hal ve savaş hali olmamasına rağmen Anayasa'da öngörülen sürelerin üzerine çıkartılmıştır. Bu nedenle dava konusu düzenleme Anayasa'nın 19. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile çelişmektedir.

26. Sonuç olarak ilgili maddede sayılar suçlar bakımından delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle Anayasa'da öngörülen azami gözaltı sürelerinin aynı sürelerle en fazla iki defa uzatılabileceğini öngören kuralın Anayasa'nın 19. maddesinin (5) numaralı fıkrasına aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

C. 7145 sayılı Kanun'un 26. Maddesiyle 27/6/1989 Tarihli ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye Eklenen Geçici 35. Maddenin (A) Fıkrasının Birinci Paragrafının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...üç yıl...", "...Millî Güvenlik Kurulunca..." ve "...üyeliği, mensubiyeti veya..." İbaresinin Dışında Kalan Kısmı ile Dava Konusu Kanunda İptali Talep Edilen Benzer Hükümler:

27. Dava konusu kuralla terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu kararla verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili yetkili kurul ve komisyonlarca uygulanacak meslekten çıkarma ve diğer tedbirler düzenlenmektedir. Bu kurala ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminde asıl odaklanılması gereken husus kamu görevlisi olanlar arasından terör örgütleriyle irtibatı veya bunlara iltisakı olduğu değerlendirilen kişiler hakkında ilgili kurum ya da komisyonlarca uygulanacak olan meslekten çıkarma tedbiridir.

28. Bilindiği üzere 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra ilan edilen olağanüstü hal dönemi boyunca çıkartılan ve ardından Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafında kanunlaştırılan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile olağanüstü halde terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu kararla verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlileri ile ilgili olarak çok sayıda kamu görevinden çıkarma kararı verilmiştir.

29. Mahkememiz olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile getirilen ve daha sonra kanunlaşan ve iptali talep edilen kurala benzer bir diğer kurala ilişkin yapmış olduğu denetimde olağanüstü hal döneminde uygulanan bu kurala dayanılarak kamu görevinden çıkarmanın olağanüstü halde başvurulmuş bir olağanüstü tedbir olduğunu ifade ederek dava konusu kuralın bu yönü ile Anayasa'nın 15. maddesine aykırı olmadığını ortaya koyarken aynı zamanda şu değerlendirmeye yer vermiştir:

“Kurallarla devlete sadakat bağı ile hizmet etmesi gerektiği hâlde millî güvenliğe açık ve yakın tehlike oluşturan terör örgütü veya benzeri yapı ve oluşumlarla iltisaklı veya irtibatlı oldukları tespit edilen kamu görevlileri hakkında uygulanan kamu görevinden çıkarma ve memuriyetin alınması tedbirlerinin olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu açıktır” (Bkz.: AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, § 65).

30. İptali talep edilen kural ile ise olağanüstü hal uygulamasına son verildiği tarihten itibaren dört yıllık süre boyunca olağan dönemde de aynı şekilde terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin meslekten çıkarılmaları şeklindeki kuralın yürürlükte kalması öngörülmektedir.

31. Kanaatimizce dava konusu kural Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın korunması hakkına aykırı olup iptali gerekmektedir. Bu bağlamda kuralın esası ile ilgili Anayasa'ya uygunluk denetimi bağlamında asıl değerlendirilecek olan mesele ise olağanüstü halin yürürlükte olduğu dönemde kamu görevinden çıkarmalar konusunda esas alınan terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu kararla verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisak yahut bunlarla irtibat bulunduğu şeklindeki kriterin yine kamu görevinden çıkarmalar konusunda olağan dönemde de uygulanması hususudur.

32. Kuralın Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili gerekçeleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

33. Birinci olarak, temel hak ve özgürlüklerin tabi olduğu hukuki rejim açısından Anayasa'nın öngördüğü olağanüstü hal ile olağan dönem birbirinden tamamen farklıdır. Olağanüstü hal bir hukuki rejim olmakla birlikte temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda olağan dönemden fevkalade farklı kuralları bünyesinde barındırmaktadır.

34. İkinci olarak, 15 Temmuz 2016 tarihli askeri darbe girişiminden hemen sonra ilan edilen olağanüstü hal bağlamında somut durumun özelliklerine bakıldığında terör örgütü ile irtibatlı ve

bunlara iltisakı olduğu değerlendirilen kişilerin kamu görevinden çıkarılmasının olağanüstü hal ilan sebebi ve şartları dikkate alındığında Anayasa'nın 15. maddesi bağlamında ölçülü olduğu ve dolayısıyla terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin kamu hizmetine girme hakkı veya özel hayatına yapılan müdahalenin durumun gerektirdiği ölçü kapsamında kaldığı değerlendirilebilir. Nitekim Mahkememizin içtihadı da bu yöndedir. (Bkz.: AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, §§ 64-129).

35. Bununla birlikte terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılması şeklinde oluşturulan olağanüstü dönemdeki bu tedbiri neredeyse aynı usulü uygulamak Anayasa'daki olağan dönemde tabi olunması gereken temel hak özgürlükler rejimi açısından uygun olmayacağı ifade edilmelidir. Zira olağan dönemde olağanüstü halin yürürlükte olduğu dönem koşullarında oluşturulan ve olağanüstü hal boyunca uygulanan standardın belli bir süre daha sürdürülmeye çalışılması Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler rejimi açısından yapmış olduğu olağan dönem – olağanüstü hal dönemi biçimindeki ayırım ile temelden çelişmektedir.

36. Üçüncü olarak, olağanüstü dönemde ortaya çıkan sorunla mücadele edebilmek amacıyla daha hızlı ve farklı bir usul takip edilerek Anayasa'nın 15. maddesinde ifade edildiği şekilde “durumun gerektirdiği ölçüde” bir tedbir olarak terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılmaları gerekebilir ve bu biçimdeki tedbirler Anayasa'nın 15. maddesindeki güvencelerle de çelişmeyebilir. Ancak olağan dönemde aynı yaklaşımın benimsenmesinin olağan dönem temel hak ve özgürlükler rejimi güvenceleri ile çelişmeyeceğinin söyleyebilmek mümkün değildir.

37. Nitekim olağanüstü dönemde temel hakların durdurulması bağlamında Anayasa'nın 15. maddesindeki “durumun gerektirdiği ölçüde” olma kriteri ile olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması bağlamında Anayasa'nın 13. maddesindeki başta ölçülülük ilkesi olmak üzere diğer kriterlerin aynı olmadığı unutulmamalıdır.

38. Dördüncü olarak, olağan dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik getirilen bir sınırlamanın ölçülülüğünden önce demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına da bakılması gerekir. Bu konuda öncelikle ifade etmek gerekir ki Anayasa'ya uygun bir olağanüstü hal tedbiri pekala olağan dönemde demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişebilir. Nitekim konumuz bağlamında da terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin kamu hizmetinden çıkarılması şeklinde olağanüstü dönemde oluşturulan ve başvuru bir tedbirin olağan dönemde de belli bir süreliğine uygulanmasının sürdürülmesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ile uyumlu görülemez.

39. Beşinci olarak, olağan dönemde terör örgütü ile herhangi bir şekilde ilişkilendirilebilecek kamu görevlileri mevcutsa, bunların kamu hizmetinden çıkarılmasında Anayasa'nın öngördüğü güvenceleri esas alarak disiplin hukuku sürecinin işletilmesi her zaman mümkündür. Bu biçimdeki bir sürecin işletilmesi sonucunda terör örgütleri ile ilişkilendirilebilecek kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılmasının Anayasa'ya aykırılığından bahsedilmesi de söz konusu edilemeyecektir. Terör örgütü ile ilişkilendirilebilecek kamu görevlilerini olağan dönemde kamu hizmetinden çıkarmada disiplin hukuku sürecini işletmek esasında kamu görevlileri açısından da bir zorunluluk arz etmektedir.

40. Öte yandan disiplin hukuku sürecinin işletilmesi sonucunda kamu görevinden çıkarma temel hak ve özgürlükler açısından daha güvenceli bir sürecin işletilmesini de sağlamaktadır. Bununla birlikte dava konusu kuralda olduğu şekildeki bir olağanüstü hal tedbirini olağan dönemde de belli bir süreliğine uygulamaya çalışmak esasında Anayasa'nın normal dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminde öngördüğü standardın içeriğini boşaltarak adeta olağanüstü hali belli bir süre boyunca olağanlaştırarak Anayasa'nın olağan dönemde temel hak ve özgürlükler rejimi için öngördüğü güvenceleri zayıflatacaktır.

41. Kanun koyucunun dava konusu kuralda yaptığı gibi terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin olağan dönemde de kamu hizmetinden çıkarılması şeklindeki uygulamayı olağanüstü halin kaldırılmasından itibaren sadece dört yıllık bir süre için öngörmüş olması da esasında olağan dönemde asıl uygulanacak sürecin disiplin hukuku yolunun çalıştırılması sonucunda kamu görevinden çıkarma olduğunu teyit etmektedir. Zira terörle ilişkisi olanları kamu görevinden çıkarma ihtiyacı sadece dört yıllık süre ile sınırlı kalmayacak, bu dört yıllık süreden sonra da gündeme gelebilecektir.

42. Dolayısıyla yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört yıllık süre bitiminden sonra dava konusu kural uygulanmayacağına göre burada olağanüstü halin sona ermesiyle birlikte doğrudan disiplin hukuku sürecini işleterek kamu görevinden çıkarma seçeneğinin devreye sokulması Anayasa'nın olağan dönem temel hak ve özgürlükler rejimi açısından bakıldığında daha doğru bir yol olarak ortaya çıkmaktadır.

43. Öte yandan olağan dönemde devreye sokulan disiplin hukukunun gerek disiplin soruşturması süreci ve gerekse soruşturulan kişiye soruşturma sürecinde ve kararın ortaya çıkmasından sonra tanınan haklar boyutuyla bakıldığında daha önemli güvenceler tanıdığı ve bu şekildeki idari tasarrufların hukuka uygunluğunun daha etkin biçimde yargısal denetime tabi tutulduğu dikkate alındığında anayasal güvencelere aykırı bir uygulama ihtimalinin de diğerine nazaran çok daha az olacağı ifade edilmelidir. Ülkemizde yıllardır uygulanagelen disiplin hukuku mevzuatının önemli bir hukuki / içtihadî birikime sahip olmakla çok daha güvenceli bir yol olduğunu da bu bağlamda yapılan değerlendirmede dikkate almak gerekmektedir.

44. İfade etmek gerekir ki olağan dönemde daha güvenceli olan normal disiplin hukuku süreci işletilerek gerçekleştirilen kamu görevinden çıkarmalar esasında teröre karşı verilen mücadelede hukuken çok daha isabetli sonuçlar verecek ve demokratik hukuk devletinde terör örgütlerine ve bu ve benzeri oluşumlara karşı verilen bu mücadelenin meşruiyetini daha fazla güçlendirecektir.

45. Sonuç olarak terör örgütlerine veya Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılması şeklinde olağanüstü hal dönemi boyunca uygulanan tedbirin olağanüstü hale son verildikten sonra dört yıllık bir süre boyunca olağan dönemde de uygulanması Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı gösterilmesi hakkına yönelik demokratik toplum düzeninin gerekleri ile uyumlu kabul edilemeyecek bir sınırlama niteliği taşımaktadır. Bu nedenle Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğundan dava konusu kuralın iptal gerekir.

D. 7145 sayılı Kanun'un Geçici 1. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası:

46. İptali talep edilen (3) numaralı fıkra hükmü şu şekildedir:

“4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten Fonun kayyım olarak atandığı tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılır ve ticaret sicilinden resen terkin edilir.”

47. Görüldüğü üzere kuralla 5271 sayılı Kanun’un amir hükmü uyarınca kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarih ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı tarihler arasında şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri geçersiz sayılacak ve ticaret sicilinden terkin edilecektir. Kanun koyucu bu kuralla esasında bahse konu kayyım atanan şirketlerdeki devir ve temlik işlemleri ile ilgili olarak aksinin iddia edilmesini ve ispatını mümkün görmeyen bir kanuni karine oluşturmuştur.

48. Bu nitelikteki işlemler dava konusu Kanun hükmü ile “muvazaalı” olarak kabul edildiği için yine Kanun’la bu işlemlere yönelik bu biçimdeki hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Bununla birlikte bu biçimdeki bir düzenleme sorunludur. Zira hukukta bir işlemin muvazaalı olması veya muvazaalı olduğunun gündeme gelmesi durumunda bu nitelikteki muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünün ispatının da iddia eden tarafça ortaya konulması gerekmektedir. Oysa burada kanun koyucu adeta bir “peşin kabulle”, kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri bu biçimdeki muvazaaya yönelik ispatı hiçbir şekilde devreye sokma ihtiyacı hissetmeden muvazaalı olarak kabul ederek geçersiz saymaktadır. Dolayısıyla burada kanun hükmü ile kesin bir kanuni karine öngörülmüştür.

49. Bu biçimdeki bir karine ile kayyım atanan şirketlerde ceza soruşturmasının başladığı tarih ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı tarihler arasında şirket ortakları tarafından yapılmış devir ve temlik işlemlerinin muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılması Anayasa’nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkını ve yine 48. maddesindeki sözleşme özgürlüğünü sınırlandırmaktadır.

50. İptali talep edilen kuralın kamu düzeninin sağlanması şeklindeki bir meşru amacı olduğu ve bu amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olduğu söylenebilir. Ancak Anayasa’nın 13. maddesine uygunluk denetimi bağlamında bu biçimdeki bir sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da tespit edilmesi gerekir.

51. Bu bağlamda dava konusu kural kesin bir kanuni karine olarak iyiniyetli üçüncü kişilerin işlemin muvazaalı olmadığı yönündeki savunmalarını gündeme getirmesini dahi imkânsız hale sokmaktadır. Zira kural kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten Fonun kayyım olarak atandığı tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemlerini her durumda muvazaalı kabul etmektedir. Bu yönü ile bakıldığında kuralın ölçüsüz olduğu ortaya çıkmaktadır.

52. Nitekim Mahkememiz neredeyse aynı mahiyetteki kurala ilişkin vermiş olduğu bir kararda bu biçimdeki düzenlemenin ölçüsüz bir sınırlama getirdiği gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı olduğu hususunda şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“Kural kapsamındaki devir ve temlikler (sözleşmeler), aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karine oluşturulmak suretiyle geçersiz hale getirilmektedir. Başka bir ifadeyle kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve hakkını devralan iyiniyetli üçüncü kişilerin kuralla getirilen kanuni karinenin aksini yani işlemin muvazaalı olmadığını iddia ve ispat etme imkânları

bulunmamaktadır. Bu yönüyle kuralın ihdas amacına uygun kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki keyfilikleri önleyecek yasal güvencelerin temin edilmediği anlaşılmaktadır.

Buna göre hukuki ilişkinin kurulduğu tarih itibarıyla yürürlükte olan kanun hükümlerine uygun olarak kazanılan şirket ortaklık pay ve hakkının aksinin iddia ve ispat edilmesi mümkün olmayan kanuni bir karineyle muvazaalı olduğu kabul edilerek ortadan kaldırılmasını öngören kural, kişilere aşırı bir külfet yükleyerek mülkiyet hakkı ve sözleşme özgürlüğüne orantısız ve dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirmektedir". (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, §§ 374-375).

53. Dolayısıyla yukarıda sıralanan gerekçelerle 7145 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 13., 35. ve 48. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ

Karşı Oy

25/07/2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunun 22. maddesiyle 7075 sayılı Kanunun değiştirilen 10. maddesinin 1. fıkrasının 13. cümlesinde yer alan "Bu kişiler kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz" düzenlemesi ile benzer hükmün yer aldığı 7145 sayılı Kanunun 26. maddesiyle 375 sayılı Kanuna eklenen geçici 35. maddenin B fıkrasının 3. cümlesi.

1. Söz konusu düzenleme ile olağan üstü hâl döneminde kanun hükmünde kararnameler ile görevlerine son verilen kişilerin sonradan görevlerine dönmeleri durumunda münhasıran çıkartma işlemi nedeniyle tazminat talebinde bulunmalarına yasak getirilmektedir.

2. Bu durumda bulunan kişilerin görevlerine kötü niyetli olarak son verilmesi ve bunun sonradan belirlenmesi durumunda gerek kamunun ve gerekse işlemi yapan kişilerin hem tazminat hem de cezai sorumluluklarının bulunduğu tereddüt bulunmamaktadır.

3. Kural ile getirilmek istenen hususun OHAL şartlarında alınan kararların kategorik olarak dava konusu edilmemesidir. Zira kural konusu yapılan işlemlerin tamamı olağan üstü hâl ilanından sonra ve bu dönem içerisinde kalan işlemlerdir.

4. Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alındığından mevcut düzenlemenin mutlak haklarla ilgili bir yönü de bulunmadığından çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FIDAN

KARŞI OY

A) 7145 Sayılı Kanun'un 1. Maddesiyle 5442 Sayılı Kanun'un 11. Maddesinin (C) Fıkrasına Eklenen İkinci Paragrafla getirilen iptale konu kuralda “...ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için on beş günü geçmemek üzere sınırlayabilir, belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını veya araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir.” denilmektedir.

Bu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair Genel Kurulun çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Kural valilere kamu düzeni ya da güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler yönünden 15 günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışlara kısıtlama getirmek, kişilerin belli yerlerde veya saatlerde dolaşmaları, toplanmaları ve araçların seyirlerinin düzenlenmesi ve kısıtlanmasına karar verme yetkisi tanımak suretiyle seyahat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına sınırlama getirmektedir.

Anayasa'nın “Yerleşme ve seyahat hürriyeti” başlıklı 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu belirtilmiştir. Bireylerin serbestçe yer değiştirme hakkını ifade eden seyahat özgürlüğünün yurt içi ve dışı seyahatleri kapsadığı açıktır.

Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.” denilmek suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvenceye bağlanmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin düşünce açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda, kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme serbestisini korumaktadır.

Anayasa'nın 34. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Buna göre demokratik toplumda vazgeçilmez bir hak teşkil eden toplantı ve gösteri yürüyüşleri, Anayasa'da belirtilen meşru amaçlardan birine dayanılarak ancak istisnai hâllerde sınırlandırılabilir.

Anayasa'nın 13. maddesinde ancak kanunlar sınırlanabilecek Temel hak ve hürriyetlerin, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeni ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Sınırlamaya yönelik kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli niteliklere sahip olması gerekir. Bu kapsamda düzenlemenin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gerekir.

Hukuk devletinin özünü oluşturan hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların istisnai nitelik taşıması zorunludur. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, temel hak ve özgürlüklerin kullanımını aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir.

Söz konusu getirilen kural ile tedbir kararının bir defada en çok 15 günü geçmemek üzere uygulanabileceği düzenlenmiştir. Fakat bu kural kapsamında birden fazla kez tedbir kararı verilmesine engel bir durum bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi *Senih Özay* başvurusunda (B.No: 2020/13969, 9/6/2020), benzer nitelikte bir tedbir olan sokağa çıkma yasağını idari işlem olarak nitelendirmiş, tedbire karşı idari yargıda açılacak iptal davasında, yasağın makul sürede yürütmesinin durdurulmasının mümkün olmasından dolayı etkili bir iç hukuk yolu olarak değerlendirilebileceğini, yürütmenin durdurulmasına makul sürede karar verilmemesi halinde ise davanın fiilen etkisiz hale geleceğini belirtmiştir.

“Demokratik toplum kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir. Demokrasilerde devlete düşen görev temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek, bunların etkili bir şekilde kullanılmasını sağlayacak tedbirleri almaktır. Bu kapsamda devlet, özellikle temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracak veya bunlara demokratik toplum düzeni ile bağdaşmayacak şekilde müdahale teşkil edecek tutumlardan kaçınmalı ve başkalarından gelebilecek tehditlere karşı bireyleri korumalıdır.” (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020).

Kuralın bir idari işlem olarak yargı denetimine tabi olması tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda yetkinin hukuka uygun kullanılmasını sağlayacak denetim mekanizmalarının oluşturulması ve yargısal makamların bu konuda en kısa sürede karar vermesini sağlayacak bir güvence içermelidir.

Kuralın sınırladığı temel hak ve özgürlükler bazen o an kullanılması ile anlam kazanır. Beklemeye alınacak, ertelenebilecek, sonra kullanılabilecek nitelikte değildir.

Uygulamada haklı, makul, hukuki bir sebep gösterilmeden adeta keyfi birçok örnekle karşılaşabilmektedir. Nitekim, 22.6.2021 tarihinde Baro Başkanlarının, illerinden “Savunma yürüyor” adıyla başlattıkları yürüyüş Ankara girişi Eskişehir Yolunda durdurulmuşlar, 36 saat süreyle yağmur altında bekletilmişlerdir. Her biri hukukçu olan Baro Başkanları söz konusu engellemeye dair tedbirin kısa süreli olması, tedbire karşı hukuk sisteminde başvurulabilecek etkin bir yolun bulunmaması sebebiyle herhangi bir yargı yoluna dahi başvuramamışlardır.

Bu açıdan tedbirlerin niteliği, süresi, bunlara karşı öngörülen yaptırımlar nedeniyle söz konusu temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalara karşı acil müdahale yapılmasının zorunluluğu dikkate alındığında idari yargı denetiminin her durumda keyfi uygulamalara karşı etkili ve ivedi denetim mekanizması olmadığından **7145 Sayılı Kanun’un 1. Maddesiyle 5442 Sayılı Kanun’un 11. Maddesinin (C) Fıkrasına Eklenen İkinci Paragrafla getirilen kuralın**, Anayasa’nın 13., 23. ve 34. maddelerine aykırı olması sebebiyle iptal talebinin reddine dair çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

B) 7145 sayılı Kanun’un; 13. Maddesiyle 3713 sayılı Kanun’a Eklenen Geçici 19. Madde ile Maddede Değişiklik Yapan 7333 Sayılı Kanun’un 11. Maddesi ile belirli suçlar yönünden yürütülen ceza soruşturmasında Cumhuriyet savcısına kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda ise dört gün süreyle gözaltı tedbiri uygulaması, yine belirtilen sürelerle ilgili hakime iki defayı aşmamak

üzere gözaltı süresini uzatma yetkisi tanımakla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirmektedir.

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 sınırlanabilir. Ancak getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa'nın 19. maddesinin beşinci fıkrasına göre yakalanan veya tutuklanan kişi, 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 çıkarılır. Bu hüküm ile gözaltı için belirlenen süreler azami süreler olup uzatılması mümkün değildir.

Oysa ki incelenen kural, iki defayı aşmamak üzere hakim kararıyla ek gözaltı süresi verilmesini hükme bağlamak suretiyle gözaltı sürelerini Anayasa m.19 aykırı şekilde uzatmaktadır. Gözaltı kararı hakim kararına bağlanmak suretiyle örtülü tutuklamaya dönüşmektedir.

“Azami gözaltı süresinin önceden belirlenmiş olması nedeniyle gözaltı işlemini yapan makamlar, izin verilen sürenin aşılmaması için gerekli bütün tedbirleri almakla yükümlüdürler. Bu azami sürelerin aşılması halinde kişi hürriyeti ve güvenliği ihlal edilmiş olacaktır (AYM, Emre Soncan, B. No: 2016/73490, 11/3/2020).”

Anayasa m.19 aykırı bu kural ile normlar hiyerarşisinin tepesinde olan Anayasanın tanıdığı temel güvenceler yok olacak, hukuki öngörülebilirlik kaybolacaktır.

Anayasa m.19'un gerekçesi incelendiğinde Anayasa ile azami sürelerin belirtildiği, bu sürelerin aşılamayacağı anlaşıldığı gibi, kurala gerekçe olacak hakim kararı ile bu sürelerin aşılabileceğine dair açıklamaya yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle **7145 sayılı Kanun'un; 13. Maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 19. Madde ile Maddede Değişiklik Yapan 7333 Sayılı Kanun'un 11. Maddesi ile hakime iki defayı aşmamak üzere gözaltı süresini uzatma yetkisi tanımak suretiyle** kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getiren kuralın Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptal talebinin reddine dair çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Kenan YAŞAR