

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/95

Karar Sayısı : 2023/221

Karar Tarihi : 27/12/2023

R.G. Tarih – Sayı : 18/4/2024 - 32521

İPTAL DAVASIN AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 126 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 5. maddesiyle 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesine eklenen üçüncü fıkranın,

B. 6. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 45. maddesine eklenen üçüncü fıkranın,

C. 19. maddesiyle 24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanun'a Ek Kanun'un 1. maddesine eklenen dördüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "... ve benzeri kurumlar, ortaokul,..." ibaresinin,

Ç. 21. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmesinin,

D. 22. maddesiyle 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...eğitim ve spor tesislerinin..." ibaresinin "...eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...adli hizmet..." ve "...ile ceza infaz kurumlarının..." ibarelerinin,

E. 24. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" başlıklı bölümünün (F) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan "...Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanına..." şeklinde değiştirilmesinin,

F. 25. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında yer alan "...Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı..." şeklinde değiştirilmesinin,

G. 26. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 80. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı..." şeklinde değiştirilmesinin,

Ğ. 28. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin "III- Ortak Hükümler:" kısmının ikinci fıkrasında yer alan "...Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı..." şeklinde değiştirilmesinin,

H. 29. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafında yer alan "...Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı..." şeklinde değiştirilmesinin,

I. 30. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un ek 29. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan "...Başbakanca..." ibarelerinin "...Cumhurbaşkanı..." şeklinde değiştirilmelerinin,

İ. 39. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen ek 11. maddenin üçüncü cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin,

J. 42. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 39. maddenin birinci cümlesinde yer alan "...Türkiye Maarif Vakfının önerisi,..." ve ikinci cümlesinde yer alan "...ve Türkiye Maarif Vakfının..." ibarelerinin,

K. 56. maddesiyle 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Başbakana..." ibaresinin "Cumhurbaşkanına..." şeklinde değiştirilmesinin,

L. 57. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının;

a. (c) bendinde yer alan "...Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakana..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Milli Güvenlik Kuruluna..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...Cumhurbaşkanı,..." ibaresinin,

b. (h) bendine "...konularda..." ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "...Cumhurbaşkanınca veya..." ibaresinin,

2. İkinci fıkrasında yer alan "...Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmesinin,

M. 59. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan "...Başbakanlık teftiş elemanları..." ibaresinin "...ve Devlet Denetleme Kurulu..." şeklinde değiştirilmesinin,

N. 60. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan "...Başbakana..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanına..." ve "...Başbakanın..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanının..." şeklinde değiştirilmelerinin,

O. 61. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Bakanlar Kurulunca çıkarılacak..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan..." şeklinde değiştirilmesinin,

Ö. 62. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan "...Başbakan..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı..." şeklinde değiştirilmesinin,

P. 64. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ikinci fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin,

R. 65. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Milli Güvenlik Kurulunda görüşüldükten sonra Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca...", ikinci fıkrasında yer alan "...Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmelerinin,

S. 66. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 19. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanının uygun görmesi üzerine,..." ibaresinin,

Ş. 67. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci ve beşinci fıkralarında yer alan "...Başbakanlık..." ibarelerinin "...Cumhurbaşkanlığı..." şeklinde değiştirilmelerinin,

T. 68. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan "...Başbakan..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanına..." şeklinde değiştirilmesinin,

U. 69. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 24. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...Başbakanın..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanının..." şeklinde değiştirilmesinin,

Ü. 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin;

1. Birinci fıkrasında yer alan "...Başbakan..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı veya Başbakan..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...Cumhurbaşkanı veya..." ibaresinin,

2. Birinci fıkrasında yer alan "...Başbakanın..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanının..." şeklinde değiştirilmesinin,

3. Değiştirilen dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanının..." ibaresi ile ikinci cümlesinin,

4. Eklenen dokuzuncu fıkrasının,

V. 72. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 29. maddesinde yer alan "...Cumhurbaşkanının..." ibaresinin,

Y. 73. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde MİT Müsteşarlığınca hazırlanarak Başbakan..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı..." şeklinde değiştirilmesinin,

Z. 74. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin ikinci fıkrasının,

AA. 80. maddesiyle 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Savunma Sanayii ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...Başbakanın onayıyla..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanının onayıyla..." şeklinde değiştirilmesinin,

BB. 127. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 24. maddesinin dördüncü fıkrasına "...bütçesindeki..." ibaresinden önce gelmek üzere eklenen "...ile Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı..." ibaresinin,

CC. 136. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasına "...üç yılı..." ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "..., 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı..." ibaresinin,

ÇÇ. 143. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin,

DD. 159. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendinin,

EE. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin,

2. (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin,

FF. 174. maddesiyle 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 19. maddesine eklenen;

1. (8) numaralı fıkranın;

- a. Birinci cümlesinde yer alan "...yeni şirket kurulmasına karar verilebilir." ibaresinin,
- b. İkinci cümlesinde yer alan "...izin ve muvafakati aranmaz." ibaresinin,
- c. Yedinci cümlesinin,

2. (9) numaralı fıkranın "...6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olunmaksızın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu Bakan tarafından kullanılabilir." bölümünün,

GG. 190. maddesinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 13., 15., 17., 19., 20., 35., 36., 38., 42., 48., 70., 87., 98., 99., 100., 104., 105., 107., 108., 112., 124., 125. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleridir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

7078 sayılı Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 5. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 28. maddesine eklenen üçüncü fıkra şöyledir:

"Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/5 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/5 md.) Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına tıp fakültelerinde okuyan tabip subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme veya disiplin kurulu kararına dayanılarak ilişkisi kesilenler, kalan yükümlülük süresince hekimlik mesleğini icra edemezler."

2. 6. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 45. maddesine eklenen üçüncü fıkra şöyledir:

"Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/6 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/6 md.) Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına dış hekimliği fakültelerinde okuyan dış hekimi subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme veya disiplin kurulu kararına dayanılarak ilişkisi kesilenler, kalan yükümlülük süresince dış hekimliği mesleğini icra edemezler."

3. 19. maddesiyle 5661 sayılı Kanun'un 1. maddesine eklenen dördüncü fıkrası şöyledir:

"(Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/19 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/19 md.) Yurt ve benzeri kurumlar, ortaokul, ortaöğretim ve yükseköğretim öğrencilerine barınma hizmeti vermek amacıyla açılır ve bu Kanun ile 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesine göre işyeri açma ve çalışma ruhsatı alırlar. Öğrenim düzeyine göre barınma hizmeti verilecek öğrenciler ile bu hizmetin verilebileceği kurumlar ve bu hizmeti sunacak gerçek ve tüzel kişilerin nitelikleri ilgisine göre Millî Eğitim Bakanlığı veya Gençlik ve Spor Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir. Her ne ad altında olursa olsun, öğrenci barınma hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin ruhsatsız yürütülmesi halinde brüt asgari ücretin yirmi katı idari para cezası uygulanır ve bu yerler valilikçe kapatılır."

4. 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un değiştirilen ek 6. maddesi şöyledir:

“*Ek Madde 6 – (Ek: 12/5/1988- 3448/2 md.; Değişik: 22/11/1990- 3684/3 md.) Milli İstihbarat Teşkilatının demirbaş silahları, yedek parça ve mermileri ile Teşkilat mensuplarının yurt içinden temin edecekleri veya yurt dışına gittiklerinde bir defaya mahsus olmak üzere gümrük vergi, resim ve harçlarını ödemek suretiyle getirecekler zati silah ve mermilerinin yurda sokulmasına dair usul ve esaslar **Cumhurbaşkanınca** onaylanan yönetmelikte belirtilir. Bu yönetmelik Resmî Gazetede yayımlanmaz.”*

5. 22. maddesiyle 6831 sayılı Kanun’un 17. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrası şöyledir:

“(Değişik üçüncü fıkra: 22/5/1987- 3373/7 md.; İptal: Ana. Mah.nin 17/12/2002 tarihli ve E.:2000/75, K.:2002/200 sayılı Kararı ile; Yeniden düzenleme: 17/6/2004-5192/1 md.) (Değişik birinci cümle: 25/6/2010-6001/33 md.) Savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, hava ayırıştırma, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim, **adli hizmet** ve spor tesisleri **ile ceza infaz kurumlarının** ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Devletçe yapılan ve/veya işletilenlerden bedel alınmaz. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Söz konusu tesisler Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir. İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin süreleri; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksandokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz.”

6. 24. maddesiyle 657 sayılı Kanun’un 36. maddesinin “ORTAK HÜKÜMLER” başlıklı bölümünün (F) fıkrasının değiştirilen ikinci paragrafı şöyledir:

“*Bu kanunla tespit edilen çeşitli hizmet sınıflarına dahil olup da MİT Müsteşarlığı emrinde çalışan MİT mensuplarının atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ve disiplin hükümleri ile ilgili yetkilerin kullanılmasının düzenlenmesi **Cumhurbaşkanına** aittir.”*

7. 25. maddesiyle 657 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (B) fıkrasının değiştirilen dördüncü paragrafı şöyledir:

“*Kadroları Milli İstihbarat Hizmetleri Sınıfına dahil olanlara, bu maddede gösterilen emsallerini geçmemek üzere **Cumhurbaşkanı** tarafından tespit edilecek ek gösterge rakamları uygulanır.”*

8. 26. maddesiyle 657 sayılı Kanun’un 80. maddesi şöyledir:

“(Ek birinci fıkra: 17/9/2004-5234/1 md.) Şahsen özel burs sağlayan ve bu burstan istifade etmesi için kendilerine maaşsız izin verilenler dışında her yıl yurt dışına gönderilebilecek Devlet memurlarının kurumlar itibarıyla sayıları, Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenir.

78 ve 79 uncu maddelerde yazılı olanların ayırma ve seçilme usul ve şartları, çalışmalarının nasıl izleyip denetleneceği, haklarındaki disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağı ve geri çağrılmalarını gerektirecek haller, bu Kanununun 2 nci maddesi gereğince bir yönetmelikle düzenlenir.⁽³⁾

MİT mensupları hakkında yukarıdaki esaslar, **Cumhurbaşkanı** tarafından onaylanacak bir talimatla belirtilir.”

9. 28. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin "III- Ortak Hükümler:" kısmının değiştirilen ikinci fıkrası şöyledir:

*"Ancak Millî İstihbarat Teşkilatı fiili kadrosuna dahil bulunanlara ödenecek iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zammının miktarları ile özel hizmet tazminatı oranları, ödeme usul ve esasları (...) **Cumhurbaşkanı** tarafından belirlenir."*

10. 29. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (B) fıkrasının değiştirilen üçüncü paragrafı şöyledir:

*"Millî İstihbarat Teşkilatı mensuplarına ödenecek fazla çalışma ücretleri ve diğer hususlar **Cumhurbaşkanı** tarafından onaylanacak bir talimatla tesbit edilir."*

11. 30. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un ek 29. maddesinin değiştirilen birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

*"Millî İstihbarat Teşkilatında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümleriyle bağlı olmaksızın; Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek uzmanlığı gerektiren alanlarda, **Cumhurbaşkanı** onayı ile kadro karşılık gösterilmek kaydıyla sözleşmeli personel çalıştırılabilir.*

...

*Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları, ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri ile diğer hakları **Cumhurbaşkanı** tarafından tesbit edilir"*

12. 39. maddesiyle 1325 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. madde şöyledir:

*"Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında görev yapan personele ilişkin istihbarat hizmetleri Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından yürütülür. MİT, istihbarat istihsaline yönelik faaliyetleri veya güvenlik soruşturması kapsamında, Bakanlık ve Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkında kıt'a içinde veya kıt'a dışında her türlü araştırma yapabilir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ile söz konusu hizmetlerin yerine getirilmesinde diğer kurum ve kuruluşların görev, yetki ve sorumlulukları MİT tarafından hazırlanarak **Cumhurbaşkanı** onayıyla yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir."*

13. 42. maddesiyle 2547 sayılı Kanun'a eklenen ek 39. madde şöyledir:

*"EK MADDE 39- (Ek: 1/2/2018 -7078/42 md.) Türkiye'deki Devlet üniversiteleri, **Türkiye Maarif Vakfının önerisi**, Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü ve Bakanlar Kurulu kararıyla yurtdışında akademik birimler ve bu kapsamda ihtiyaç duyulan sosyal tesisler kurabilir. Bu maddenin uygulanmasıyla ilgili usul ve esaslar Dışişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve **Türkiye Maarif Vakfının** görüşleri alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir."*

14. 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrası şöyledir:

*"**Cumhurbaşkanına** bağlı MİT kurulmuştur."*

15. 57. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin değiştirilen ve ekleme yapılan birinci fıkrasının (c) ve (h) bentleri ile ikinci fıkrası şöyledir:

"Millî İstihbarat Teşkilatının görevleri

Madde 4 – Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır;

...

*c) Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için **Cumhurbaşkanı** (...) ve Milli Güvenlik Kuruluna tekliflerde bulunmak.*

...

*h) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda **Cumhurbaşkanınca veya Bakanlar Kurulunca** verilen görevleri yerine getirmek.*

...

*(Değişik birinci cümle: 17/4/2014-6532/1 md.) Millî İstihbarat Teşkilatına bu görevler dışında görev verilemez. Millî İstihbarat Teşkilatı birimlerinin görev, yetki ve sorumlulukları **Cumhurbaşkanınca** onaylanacak bir yönetmelikte belirtilir.”*

16. 59. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un 6. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrası şöyledir:

*“(Ek fıkra: 3/7/2005 – 5397/3 md.) Bu maddede yer alan faaliyetlerin denetimi, sıralı kurum amirleri ve **Devlet Denetleme Kurulu** (...) tarafından yapılır.”*

17. 60. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un değiştirilen 7. maddesi şöyledir:

*“Madde 7 – Teşkilat Başkanı 4 üncü maddede belirtilen görevlerin yerine getirilmesinden **Cumhurbaşkanına** karşı sorumlu olup, **Cumhurbaşkanının** dışında herhangi bir kişi veya makama karşı sorumlu tutulamaz.”*

18. 61. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un 8. maddesinin değiştirilen birinci fıkrası şöyledir:

*“Madde 8 – Olağanüstü haller ile (...) seferberlik veya savaş halinin ilanında, Millî İstihbarat Teşkilatının bakanlıklar, Türk Silahlı Kuvvetleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla münasebetleri, Milli Güvenlik Kurulunun mütalaası alındıktan sonra **Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan** yönetmelikle düzenlenir.”*

19. 62. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un değiştirilen 9. maddesi şöyledir:

*“Madde 9 – Milli İstihbarat Teşkilatının fiili kadrosu, her yıl tarafından tespit olunur ve **Cumhurbaşkanı** tarafından onaylanır.”*

20. 64. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un 12. maddesine eklenen ikinci fıkrası şöyledir:

*“(Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/68 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/64 md.) MİT personelinin kimliğinin gizlenmesi esastır. Bu personele ilişkin özlük ve sosyal güvenlik haklarının tespitinde MİT (...) kayıtları esas alınır. Buna ilişkin usul ve esaslar Sosyal Güvenlik Kurumu ile MİT (...) tarafından müştereken hazırlanan ve **Cumhurbaşkanı** tarafından onaylanan yönetmelikle belirlenir.”*

21. 65. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un 13. maddesinin değiştirilen birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

“Atama işlemleri

*Madde 13 –Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı, **Cumhurbaşkanınca** atanır.*

*MİT Müsteşar yardımcuları ve başkanlar, MİT Müsteşarının teklifi üzerine, **Cumhurbaşkanınca** atanır.”*

22. 66. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un değiştirilen 19. maddesi şöyledir:

*“Madde 19 – (Değişik: 15/8/2017-KHK-694/70 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/66 md.)MİT fiili kadrosuna dahil personelden teşkilatın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar gözönüne alınarak teşkilata intibak edemedikleri üstlerince tescil edilenler, Teşkilat Başkanının teklifi ve **Cumhurbaşkanının uygun görmesi üzerine**, genel hükümlere göre başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Devlet Personel Başkanlığının yedi gün içinde atama teklifini yapmasını müteakip, ilgili kurum veya kuruluş tarafından on gün içinde atama işlemleri tamamlanarak ilgili personelin MİT ile ilişkisi kesilir “*

23. 67. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un 20. maddesinin değiştirilen birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

“Bütçe

*Madde 20 –Milli İstihbarat Teşkilatının giderlerini karşılamak amacıyla her yıl **Cumhurbaşkanlığı** bütçesi içerisinde özel bir tertibe yeteri kadar ödenek konulur.*

...

*MİT (...) için **Cumhurbaşkanlığı** bütçesine konulan ödenekler, Yasama Organının ilgili komisyonunda gizli bir oturumda görüşülerek karara bağlanır.”*

24. 68. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un değiştirilen 21. maddesi şöyledir:

*“Teşkilat Başkanı gizli hizmet giderlerinin hizmetin gereklerine göre harcanmasından **Cumhurbaşkanına** karşı sorumludur.”*

25. 69. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un 24. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrası şöyledir:

*“Aynı Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca gerek yurt içinden ve gerekse yurt dışından alınacak araçların cins ve miktarı ile nereden alınacağı **Cumhurbaşkanının** onayı ile tespit edilir.”*

26. 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un 26. maddesinin değiştirilen birinci ve dördüncü fıkraları ile maddeye eklenen dokuzuncu fıkra şöyledir:

“Soruşturma izni ve yargılama

Madde 26 – (Değişik: 17/2/2012-6278/1 md.)

*(Değişik: 17/2/2012-6278/1 md.) MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından **Cumhurbaşkanı** veya Başbakan tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılması **Cumhurbaşkanının** iznine bağlıdır.*

...

(Ek fıkra: 17/4/2014-6532/6 md.; Değişik dördüncü fıkra: 15/8/2017-KHK-694/74 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/70 md.) Teşkilat Başkanı hakkında soruşturma yapılması **Cumhurbaşkanının** iznine bağlıdır. Soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı on gün içinde Danıştay Birinci Dairesine itiraz edilebilir. İtirazlar öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir. İzin verilmesi üzerine soruşturma Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılır. Hakim kararı gerektiren işlemlere dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri ile kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazlar hakkında, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli Yargıtay ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından karar verilir. Suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi halinde talebi inceleme yetkisi Birinci Ceza Dairesi Başkanına aittir. Hakim kararı gerektiren işlemlerde Başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı inceler. Son numaralı daire başkanının kararı Birinci Ceza Dairesi Başkanı tarafından incelenir. İddianame hazırlanması halinde kovuşturma Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır.

...

(Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/74 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/70 md.) Türk vatandaşları hariç olmak üzere tutuklu veya hükümlü bulunanlar; ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması kaydıyla, milli güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ya da hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir.”

27. 72. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un değiştirilen 29. maddesi şöyledir:

“Madde 29 – (Değişik: 15/8/2017-KHK-694/76 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/72 md.) Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerde MİT mensuplarının ve MİT’te görev yapmış olanların tanıklığı Teşkilat Başkanının, Teşkilat Başkanının tanıklığı ise **Cumhurbaşkanının** iznine bağlıdır.”

28. 73. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un değiştirilen 32. maddesi şöyledir:

“Madde 32 – Bu Kanunun muhtelif maddelerinde çıkarılması öngörülen yönetmelikler, **Cumhurbaşkanı** tarafından onaylanmak suretiyle yürürlüğe konulur. Bu yönetmelikler Resmi Gazete’de yayımlanmaz.”

29. 74. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’a eklenen geçici 5. maddenin ikinci fıkrası şöyledir:

“Diğer mevzuatta Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı ile ilgili olarak Başbakana yapılmış olan atıflar Cumhurbaşkanına yapılmış sayılır.”

30. 80. maddesiyle 3238 sayılı Kanun’un 10. maddesinin değiştirilen ikinci fıkrası şöyledir:

“(Ek fıkra: 24/10/2011-KHK-661/44 md.) Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının istihbarat ve güvenliğe ilişkin ihtiyaçları ile Emniyet Genel Müdürlüğünün istihbarat ve güvenliğe ilişkin ihtiyaçları (...) Müsteşarlık tarafından tedarik edilir ve bunlara ilişkin giderler Fondan karşılanır. (Ek cümleler: 17/4/2014-6532/13 md.) Ancak, doğrudan Millî İstihbarat Teşkilatınca tedarik edilmesi uygun görülen istihbarat ve güvenlik amaçlı ihtiyaçlar için gereken kaynak, MİT Müsteşarının teklifi (...) ve **Cumhurbaşkanının onayıyla**, Savunma Sanayii Destekleme Fonundan Millî İstihbarat Teşkilatı adına açılmış olan hesaplara aktarılır. Aktarılan bu tutarlar, Millî İstihbarat Teşkilatının tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre harcanır.”

31. 127. maddesiyle 5018 sayılı Kanun'un 24. maddesinin ibare eklenen dördüncü fıkrası şöyledir:

“(Ek: 27/3/2015- 6639/39 md.) Cumhurbaşkanlığı ile Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı bütçesindeki ödenekler bakımından ikinci ve üçüncü fıkralar kapsamında yer alan hususlar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile belirlenir ve uygulanır.”

32. 136. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin ibare eklenen (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.”

33. 143. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 216. maddesine cümle eklenen (3) numaralı fıkrası şöyledir:

“(3) Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir. (Ek cümle: 15/8/2017-KHK-694/148 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/143 md.) Bu aşamada zorunlu müdafîin hazır bulunmaması hükmün açıklanmasına engel teşkil etmez.”

34. 159. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendi şöyledir:

“(f) (Değişik: 15/8/2017-KHK-694/164 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/159 md.) Güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmış olmak; güvenlik soruşturmasının sonucunun henüz gelmediği hallerde arşiv araştırması olumlu sonuçlanmış olmak”

35. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarına eklenen (d) ve (h) bentleri şöyledir:

“Sözleşmenin idarece feshi

MADDE 6 –(1) Sözleşmeli er adaylarının ön sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle süresinin bitiminden önce feshedilir:

...

d) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/165 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/160 md.) Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmak.

...

(4) Sözleşmeli erbaş ve erlerin sözleşmeleri, aşağıdaki nedenlerle sözleşme süresinin bitiminden önce feshedilir:

...

h) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/165 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/160 md.) Güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanmak”

36. 174. maddesiyle 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesine eklenen (8) ve (9) numaralı fıkralar şöyledir:

“Kayımlık yetkisinin devri ve tasfiye

MADDE 19-

...

(8) (Ek: 1/2/2018 - 7078/174 md.) Kayımların yetkileri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı şirketlerde, şirketin ortaklarının şirkette sahip olduğu pay oranında yeni kurulacak şirketlerde pay sahibi olmaları koşuluyla şirket yönetim organının önerisi ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu Bakanın onayıyla **yeni şirket kurulmasına karar verilebilir**. Bu halde şirket ortaklarının yeni şirket kurulmasına ilişkin **izin ve muvafakati aranmaz**. Kurulacak şirketin sermayesi kayımların yetkileri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atandığı şirket tarafından aynı veya nakdi olarak karşılanır. Yeni şirket kuruluşuna ilişkin hususlar şirketlerin yönetim organlarının hazırlanır ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu Bakanın onayına sunulur. Bakanın onayıyla kuruluş gerçekleşir ve tescile tabi tüm hususlar her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olmak üzere ilgili ticaret sicilinde resen tescil ve ilan olunur. Bu fıkra uyarınca gerçekleştirilecek kuruluş işlemleri ilgili mevzuata tabi olmaksızın uygulanır. **Yeni kurulan şirkette kayımlık yetkisi bir mahkeme veya hâkim kararına gerek olmaksızın Fona devredilmiş sayılır.**

(9) (Ek: 1/2/2018 - 7078/174 md.) Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayımlık görevini yürüttüğü şirketlerin genel kurullarının yetkileri, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu Bakan tarafından kullanılabilir.**”

37. 190. maddesi şöyledir:

“MADDE 190- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. AYIRMA VE BİRLEŞTİRME

2. 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 39. maddesiyle 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a eklenen ek 11. maddenin üçüncü cümlesinde yer alan “...Cumhurbaşkanı...” ibaresinin,

B. 159. maddesiyle 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 3. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değiştirilen (f) bendinin,

C. 160. maddesiyle 6191 sayılı Kanun'un 6. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasına eklenen (d) bendinin,

2. (4) numaralı fıkrasına eklenen (h) bendinin,

iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin davaların ayrılmasına, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/60 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esas incelemenin E.2021/60 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 27/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Olağanüstü Hâl Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

4. Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la değiştirilmeden önceki 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde "...*olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararname*lerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz" hükmüne yer verilerek olağanüstü dönem kanun hükmünde kararname (KHK) Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi 2/11/2016 tarihli ve E.2016/171, K.2016/164 sayılı kararında olağanüstü hâl (OHAL) KHK'lerinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğini ifade ederek Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri gözönünde bulundurulduğunda OHAL KHK'leriyle ilgili herhangi bir ad altında yargısal denetim yapılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir.

5. Bununla birlikte OHAL KHK'lerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanarak kanunlaşması hâlinde bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İptal davasına konu edilen 7078 sayılı Kanun olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 694 sayılı OHAL KHK'sinin TBMM tarafından onaylanması sonucunda yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallar diğer kanun hükümleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmakla birlikte bu denetim yapılırken söz konusu kuralların olağanüstü hâle yönelik düzenlemeler içermesi nedeniyle öncelikle inceleme yönteminin belirlenmesi gerekir.

6. Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin olarak olağan ve olağanüstü dönemler için iki ayrı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmişken olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ya da kullanılmasının durdurulması Anayasa'nın 15. maddesinde hükme bağlanmıştır.

7. Anayasa'nın 13. maddesine göre "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasasının sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*"

8. Anayasa'nın 15. maddesine göre ise *“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir./ Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”*

9. Anılan maddeye göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesinde tanınan bu yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmıştır; suç ve cezaların geriye yürütülmesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

10. Olağanüstü hâl yönetim usullerine başvurulmasındaki temel amaç, bu yönetim rejiminin uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesini sağlamaktır. Devletin veya toplumun varlığının ya da kamu düzeninin ağır tehdit veya tehlikeler altında bulunması nedeniyle olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemlerde söz konusu tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesi için temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme kıyasla daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğuran tedbirler alınması gerekebilir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilmesi için kuralın olağanüstü hâlin gerekli kıldığı durumla ilgisinin bulunması zorunludur.

11. OHAL KHK'larının kanunlaşmasından sonra bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesinde ilgili kuralın tabi olduğu sınırlama rejimi tespit edilmelidir. Zira söz konusu düzenlemelerde olağanüstü hâl ile ilgili kuralların yanında olağanüstü hâl ile ilgili olmayan kurallara da yer verilebilmesi bu tespitin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

12. Kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için öncelikle olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik ihdas edilmesi ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanması gerekmektedir. Dolayısıyla ancak bu iki özelliği taşıyan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi esas alınabilir.

13. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâlin süresini aştığı durumlarda ise Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın 15. maddesi dikkate alınamaz. Bu durumda kurala ilişkin inceleme, sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ile olağan dönemde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında yapılmalıdır. Ancak buradaki anayasallık denetiminde varılan sonuç böyle bir düzenlemenin olağanüstü dönemde dahi yapılamayacağı şeklinde anlaşılamaz.

14. Dava konusu kuralların -devletin negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekenler- olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip oldukları

anlaşılmaktadır. Anılan kurallar olağan dönemde geçerli olan kanunlarda değişiklik yaptığından sürekli bir etkiye sahiptir. Bu durum, kurallara olağanüstü hâlin dışına taşan genel düzenleme niteliği vermektedir. Bu nedenle kuralların anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesi uygulama alanı bulmamaktadır. Bu itibarla kurallara ilişkin incelemenin sınırlama yapılan hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

B. 6771 Sayılı Kanun'la Yapılan Anayasa Değişikliğinin Yargısal Denetime Etkileri Hakkında Genel Açıklama

15. Dava dilekçesinde 7078 sayılı Kanun'la yapılan bir kısım düzenlemeyle ilgili Anayasa'ya aykırılık iddiaları Anayasa'nın 8., 87., 104., 105., 124. ve 125. maddeleri çerçevesinde dile getirilmiştir. Anayasa'nın yürütme yetkisi ve görevi ile TBMM ve Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkilerinin düzenlendiği 8., 87. ve 104. maddeleri ve Cumhurbaşkanı'nın sorumluluk ve sorumsuzluk hâlinin düzenlendiği 105. maddesi, "Yönetmelik" kenar başlıklı 124. maddesi, yargı yolunun düzenlendiği 125. maddesi 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren 6771 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir.

16. Dava konusu kuralların anayasallık denetiminde ölçü norm olarak değerlendirilebilecek anayasal hükümlerin iptal davasının açıldığı tarihten sonra yürürlükten kalkması veya değişikliğe uğraması nedeniyle kuralların ihdas edildiği ya da anayasal denetimin yapıldığı tarihte yürürlükte olanlardan hangisinin denetime esas alınacağını öncelikle değerlendirilmesi gerekir.

17. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bir kuralın içerik bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereğince kural olarak denetimin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan anayasal normların ölçü norm olarak dikkate alınacağı, ancak anayasa yargısı denetimine tabi bir normun, ihdas edildiği dönemde geçerli olan yetki ve konu kuralları temel alınarak vücut bulması nedeniyle bu unsurlara ilişkin denetimin ise - yürürlükten kalkmış olsa dahi- o tarihteki anayasal normların esas alınarak yapılması gerektiği ifade edilmiştir (AYM, E.2022/82, K.2022/113, 28/9/2022, § 10; E.2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, §§ 11, 12; E.2018/27, K.2020/49, 24/9/2020, § 6).

18. Dava konusu kuralların bir kısmı devletin yürütme yetkisi ile ilgili konularda düzenlemeler öngörmektedir. Kuralların ihdas edilmesi sürecinde yetki ve konu unsurları yönünden kapsam ve sınırlarının belirlenmesi ile ilgili bir sorun bulunmamaktadır. Dolayısıyla dava konusu kurallarla ilgili içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılacağından denetim tarihindeki anayasal hükümlerin ölçü norm olarak dikkate alınması gerekmektedir.

C. Kanun'un 5. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'un 28. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

19. Dava konusu kural, Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına tıp fakültelerinde okuyan tabip subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme veya disiplin kurulu kararına dayanılarak ilişigi kesilenlerin kalan yükümlülük süresince hekimlik mesleğini icra edemeyeceklerini düzenlemektedir.

20. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetler Personel Kanunu'nun 11. maddesinde fakülte ve yüksek okulların ordunun muvazzaf subay kaynaklarından olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 13. maddesinde Millî Savunma Bakanlığı nam ve hesabına eğitim

göreceklere lisans ve lisansüstü eğitime gönderilmeleri ile askerî eğitimleri ve bu eğitimleri sırasında yapılacaklara ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir.

21. 23/3/2021 tarihli ve 31432 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Fakülte ve Yüksekokullar Askeri Öğrenci Komutanlığı ve Öğrencileri ile Fakülte ve Yüksekokullardan Yetişen Subaylara ve Astsubaylara İlişkin Yönetmelik’te Kanun’un 13. maddesinde belirtilen hususlarla ilgili düzenlemeler öngörülmüştür.

22. Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı nam ve hesabına fakülte, yüksekokul ve meslek yüksekokullarında eğitim alacak öğrencilerle ilgili düzenlemeler içeren Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisinde Yetiştirilemeyen Sınıf ve Branşlardaki Personelin Diğer Üniversitelerde Yetiştirilmesi ile Bu Üniversitelerde Verilecek Ön Lisans ve Lisans Eğitim-Öğretim Yönetmeliği ise 27/5/2018 tarihli ve 30433 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

23. Anılan Yönetmeliklere göre Millî Savunma Bakanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının tabip subay ihtiyacının karşılanması amacıyla öğrenci seçme ve yerleştirme sınavı sonuçlarına göre söz konusu Bakanlık ve Komutanlıkların nam ve hesabına farklı üniversitelerde öğrenim görmek üzere öğrenci temin edilmekte, bu kişilerin eğitim ve öğretim masrafları ilgili kurumlarca karşılanmaktadır.

24. 926 sayılı Kanun’un 15. maddesinde silahlı kuvvetler hesabına fakülte veya yüksek okullarındaki öğrenimlerini başarıyla tamamlayanların subay nasbedilerek nakledildikleri sınıfları ile ilgili bir göreve atanacakları düzenlenmiş, 112. maddesinde ise Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev alan muvazzaf subay ve astsubayların mecburi hizmet yükümlülüğü kapsamında subay ve astsubay olarak nasbedildikleri tarihten itibaren fiilen on beş yıl hizmet etmedikçe istifa edemeyecekleri hükme bağlanmıştır.

25. Mecburi hizmet yükümlülüğü jandarma sınıfından olan subaylar için 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun ek 14. maddesinde, Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli subaylar yönünden 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’nun ek 10. maddesinde düzenlenmiş, 926 sayılı Kanun’a benzer şekilde anılan maddelerde mecburi hizmet süresi 15 yıl olarak öngörülmüştür.

26. 926 sayılı Kanun’un 113. maddesinde ise yabancı memleketlere altı ay veya daha fazla süre ile öğrenim, staj, kurs, ihtisas veya görgü ve bilgi artırmak amacıyla gidenler ile görev sırasında fakülte ve yüksekokullarda lisans veya lisansüstü öğrenim yapanlar ve enstitülerde öğrenim görenler, tıpta, diş hekimliğinde uzmanlık veya yan dal uzmanlık, doktora, pilotaj, taktik koordine ve seyrüsefer eğitimini bitirenler için farklı sürelerde ek mecburi hizmet yükümlülüğü öngörülmüş, ek yükümlülük süresinin sekiz yılı aşmayacağı belirtilmiştir.

27. Kanun’un 112. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında mecburi hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hâlinde uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. Maddenin altıncı fıkrasında, yabancı memleketlere öğrenim, staj, kurs, ihtisas veya görgü ve bilgilerini artırmak amacıyla gitmiş olanlardan istifa etmiş sayılanların orada buldukları süre içerisinde aldıkları aylık ve devletçe yapılan masrafların dört katının ayrıca tazminat olarak alınacağı belirtilmiştir.

28. Maddenin yedinci fıkrasında ise istifa etmiş sayılanlar ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden her ne şekilde olursa olsun mecburi hizmet yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılan veya ilişkisi kesilen subay ve astsubayların (Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamaz şeklinde sağlık raporu alanlar ile vazife malûlü olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılanlar hariç), her yıl kuvvet

komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından belirlenen; askerî öğrenci, subay ve astsubay nasbedildikten sonra kendilerine yapılan öğrenim, eğitim ve yetiştirme masraflarını, yükümlülük sürelerinin eksik kalan kısmı ile orantılı olarak kanuni faizi ile birlikte tazminat olarak ödeyecekleri hükme bağlanmıştır.

29. Dava konusu kurala göre ordudan ayrılan tabip subaylar hakkında hekimlik mesleğini icra etmeme yaptırımının uygulanabilmesi için yükümlülük süresi tamamlanmadan mahkeme veya disiplin kurulu kararıyla ilişkilerinin kesilmesi gerekmektedir. Mahkeme kararına dayalı olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkinin kesilmesi, 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 30., 34. ve ek 1. maddelerinde belirtilen hâllerde mahkemelerce asıl ceza ile birlikte Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının uygulanması ile söz konusu olabilir.

30. Anılan Kanun'un 153. maddesi ile 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 13., 20. ve 21. maddeleri gereğince disiplin kurulu kararına bağlı olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma ve ayırma cezası verilerek veya 926 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre hükümlülük nedeniyle ayırma işlemi uygulanmak suretiyle muvazzaf subayların Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkinin kesilmesi mümkündür.

31. Bununla birlikte Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde görevli subay, astsubay, sözleşmeli subay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler ile diğer sınıflardaki memurlara ilişkin disiplinsizlik ve cezaları, disiplin amirlerini ve kurullarını, disiplin soruşturma usulü ile diğer ilgili hususların düzenlendiği 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 9. maddesi ve bu kapsamda atıf yapılan 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde belirtilen hâllerde ve 7068 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre disiplin ceza puanına bağlı olarak personel hakkında disiplin kurulu kararıyla meslekten çıkarma cezası verilebilecektir.

32. Bu itibarla kural kapsamında Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görevli tabip subaylar hakkında yaptırım uygulanabilmesi için mahkeme kararıyla veya bu karara bağlı olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının ya da ayırma işleminin uygulanması veya disiplin soruşturması sonucu çıkarma veya ayırma cezasının verilmesi gerekmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

33. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Millî Savunma Bakanlığı, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına tıp fakültelerinde okuyan tabip subayların fakülte'deki eğitimleri süresince yapılan masraf ya da ödenen bursların karşılığı olarak kurumda zorunlu çalışmaya tabi tutulmalarının ve buna uyulmamasının yaptırıma bağlanmasının kamu yararı amacı taşıyabileceği ancak çalışma hakkına yönelik bu tür sınırlamaların ölçülü olması gerektiği, askerlik mesleğinin özel disiplin gerektiren yönü de dikkate alındığında herkesin bu koşullara adapte olmasının beklenemeyeceği, dolayısıyla kişilerin belli bir süre geçtikten sonra meslekten ayrılma yolunu tercih edebilecekleri, mecburi hizmet süresinin genelde öğretim süresinin iki katı bir süreye karşılık geldiği, ordudan ilişkisi kesilen doktor subayların böylesine uzun bir süre hekimlik mesleğini icra edememelerinin makul bir gerekçesi olmadığı gibi bunun demokratik toplumda gerekli olmadığı, kurumların kişiler için yaptıkları masrafların karşılığını zorunlu hizmet olarak beklemelerinin doğal olduğu, ancak buna uygun davranılmaması nedeniyle uzun süreler mesleki faaliyetten menedilmelerinin ölçüsüz bir cezalandırmaya dönüşebileceği, kaldı ki kamu kurumlarında ya da özel kuruluşlarda yapılan doktorluk faaliyetinin de kamu hizmeti niteliği taşıdığı, dolayısıyla kuralda öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaca göre gerekli ve ölçülü

olmadığı, bununla birlikte kişinin uzmanı olduğu bir işi yapmaktan alıkonulmasının vasıfsız işlerde çalışmasına ya da uzun süre işsiz kalmasına da neden olabileceği, bu durumun kişinin maddi ve manevi varlığını olumsuz etkileyebileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 17. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 49. ve 70. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

35. 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 yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" denilerek çalışma ve teşebbüs hürriyeti güvence altına alınmıştır.

36. Çalışma hürriyeti kişinin çalışıp çalışmama, çalışacağı işi seçme ve çalıştığı işten ayrılma özgürlüğünü korumakta ve ücretli olarak bağımlı çalışma hakkı kadar iktisadi ve ticari faaliyet yapma ve mesleki faaliyette bulunma hakkını da içermektedir. Çalışma hürriyetinin bir parçası olan özel teşebbüs hürriyeti de her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda iktisadi-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyetiyle mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini güvence altına almaktadır (AYM, E.2019/48, K.2019/74, 19/9/2019, § 14).

37. 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 etmesini, devletin de çalışmak isteyenlere iş temin etmek için gereken tedbirleri almasını gerektirmektedir (AYM, E.2016/141, K.2018/27, 28/2/2018, § § 13-16).

38. Öte yandan kuralın hekimlik mesleğinin kamuda icra edilmesine engel getirmesi yönüyle kamu hizmetine girme hakkıyla da ilgisi bulunmaktadır.

39. 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. Böylece hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği öngörülerek bir yandan kamu hizmetine alınmada 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*" şeklinde vurgulanmıştır (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, § 16).

40. Kural Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına tıp fakültelerinde okuyan tabip subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme

veya disiplin kurulu kararıyla ilişiği kesilenlerin kalan yükümlölük süresince hekimlik mesleğini icra edemeyeceklerini öngörmek suretiyle Anayasa'nın 48., 49. ve 70. maddelerinde güvence altına alınan çalışma hakkı ve özgürlüğü ile kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirmektedir.

41. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel haklara sınırlama getiren düzenlemelerin, kanunla ihdas edilmesi, Anayasa'da öngörölen sınırlama sebebine uygun ve ölçölü olması gerekir.

42. Çalışma hakkı ve özgürlüğü ile kamu hizmetine girme hakkına 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 düzenlemeler belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olmalıdır.

43. 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, ř 42).

44. Kuralda öngörölen yaptırımın kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralla çalışma hakkı ve özgürlüğü ile kamu hizmetine girme hakkına getirilen sınırlamada kanunilik şartının sağlandığı anlaşılmaktadır. Bunun yanında sınırlamanın meşru bir amaca dayanması gerekir.

45. Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hakkı ve özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni belirtilmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörölmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

46. Anayasa'nın 70. maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkı da sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrası gereği hizmete alınmada *görevin gerektirdiği niteliklerin* gözetilmesi söz konusu hak bakımından özel bir sınırlama nedeni olarak öngörölmüştür (AYM, E.2020/97, K.2022/62, 1/6/2022, ř 35).

47. Anayasa'nın 5. maddesinde demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Kural kapsamında mecburi hizmet yükümlölüğünün yerine getirilmesi için öngörölen yaptırımın eğitim masrafları devlet tarafından karşılanan tabip subayların elde ettikleri bilgi birikimlerinin ölke ihtiyaçları doğrultusunda kullanılmasının sağlanarak Türk Silahlı Kuvvetlerinin personel politikasının etkin ve verimli bir şekilde uygulanması ve böylelikle ölkenin iç ve dış güvenlik hizmetinin kesintiye uğratılmadan öngörülebilir şekilde yerine getirilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu açıdan kuralın kamu hizmetlerinin aksatılmadan sürdürölmesi suretiyle kamu düzeninin sağlanmasına yönelik meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

Bununla birlikte kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp sınırlamanın ölçülü olması gerekir.

48. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan 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, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

49. Devletin iç ve dış güvenlik faaliyetini yürüten kamu görevlilerinin mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmelerini sağlamak için kural kapsamında öngörülen yaptırımın yukarıda belirtilen amaçlara ulaşma bakımından elverişli olduğu açıktır.

50. Bununla birlikte kanun koyucunun ülkenin iç ve dış güvenlik hizmetini yerine getiren kurumun personel ihtiyacının karşılanması için gerekli koşulları oluşturma hususunda takdir yetkisinin bulunduğu gözetildiğinde kuralda öngörülen yaptırımın söz konusu amaçlara ulaşma bakımından gerekli olmadığı da söylenmez.

51. Kanun koyucunun Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde görev alan tabip subaylar hakkında belirli sürelerle öngördüğü mecburi hizmet yükümlülüğüne uyulmaması hâlinde yaptırım öngörmesi, bunların niteliğini ve şartlarını belirlemesi hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak çalışma hakkı ve özgürlüğü ile kamu hizmetine girme hakkı sınırlandırılırken öngörülen yaptırımla ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul dengenin sağlanması gerekir.

52. Kanun koyucu mecburi hizmet süresi sona ermeden Türk Silahlı Kuvvetlerinden herhangi bir nedenle ayrılan tabip subaylar hakkında daha önce tazminat sorumluluğu belirlemişken kuralda mahkeme veya disiplin kurulu kararıyla ilişkisi kesilenler için yükümlülük süresince hekimlik mesleğinin icra edilmemesi şeklinde farklı bir ek yaptırım öngörmüştür. Kuralın orantılılığı hususunda söz konusu yaptırımın *şartları*, *kapsamı* ve *ağırlığının* dikkate alınması gerekir.

53. Kuralda öngörülen yaptırım, tabip subayların mahkeme veya disiplin kurulu kararıyla ilişkilerinin kesilmesi *şartına* bağlanmıştır. Dolayısıyla belirtilen nedenler dışında Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayrılan tabip subaylar hakkında tazminat dışında herhangi bir yaptırım uygulanması söz konusu değildir.

54. Bununla birlikte kural *kapsam itibarıyla* ilişkisi kesilen tabip subayların bağımsız olarak ya da özel kuruluşlarda veya kamuda hekimlik mesleğini icra etmelerine yasak getirmektedir. Kuralda öngörülen *yaptırımın ağırlığı* mecburi hizmet yükümlülüğünün tamamlanamayan kısmına göre değişkenlik göstermektedir. İlgili mevzuatlarda Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan tabip subaylar için 15 yıl süreyle mecburi hizmet yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca subay olarak nasbedildikten sonra öğrenim, kurs, staj ve sürekli görev nedeniyle yurt dışına gidenler ile silahlı kuvvetler hesabına yurt içinde öğrenim, eğitim ve kurs görenler için sekiz yılı geçmemek üzere ek yükümlülük süreleri öngörülmüştür.

55. Bu itibarla mecburi hizmet süresinin tamamlanamayan kısmına bağlı olarak farklı sürelerle ilgililer hakkında yaptırım uygulanması, göreve başladıktan kısa süre sonra ilişkisi kesilen tabip subayların oldukça uzun süreler bağımsız olarak ya da özel kurumlarda veya kamuda farklı bir pozisyonda hekimlik mesleğini icra edememeleri sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu yönüyle kural hekimlik mesleğinin uzun süre icra edilememesi bakımından kişiler üzerinde aşırı bir külfete sebebiyet vermektedir.

56. Nitekim Anayasa Mahkemesi 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 ilgili mevzuat çerçevesinde kamu görevinden çıkarılan veya güvenlik soruşturması sonucuna göre kamu görevine alınmayan tabiplerden devlet hizmeti yükümlüsü olanların ancak çıkarılma veya göreve alınmama kararının verildiği tarihten itibaren 450 gün sonra mesleklerini icra edebileceklerini düzenleyen 1219 sayılı Kanun'a eklenen ek 15. maddenin iptali talebiyle açılan davada kuralı Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddeleri kapsamında incelemiş ve benzer sonuca ulaşmıştır.

57. Anayasa Mahkemesi anılan kararda, kuralda kişilerin bir taraftan kamuda çalışmaları önlenirken diğer yandan 450 gün gibi uzun bir süreyle özel sektörde çalışmalarının yasaklandığını, böylelikle kişilerin belirlenen süre zarfında tabiplik mesleğini icra etmelerinin önlendiğini, kuralın ihdas nedeninin çalışma barışını sağlamak olsa da bu kadar ağır bir tedbire başvurulmadan da anılan sonuca ulaşılmasının mümkün olduğunu, bu yönüyle kural kapsamındaki kişilere zorunlu hizmet süresi boyunca sadece bu hizmete tabi bölgelerde özel sektördeki işlerini icra edebilme yükümlülüğü getirilerek ya da benzeri başka tedbirler uygulanmak suretiyle anılan amaca ulaşılacağını, dolayısıyla kuralla çalışma hakkı ve özgürlüğüne getirilen sınırlamanın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmadığını, bir an için kuralın gereklilik ilkesini karşıladığı düşünülse dahi 450 gün gibi uzun bir süre özel sektörde hekimlik mesleğinin icra edilmesinin önlenmesinin öngörülen amaç bakımından kişiler üzerinde aşırı külfete neden olacağını belirterek kuralın Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2019/13, K.2021/31, 29/4/2021, § § 18-21).

58. Bu itibarla mecburi hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlamak amacıyla tazminat sorumluluğuna ek olarak kişinin uzun süreler kamuda ya da özel sektörde hekimlik mesleğini icra etme imkânını ortadan kaldıran kuralın kamu düzeninin sağlanması amacı bakımından orantılı olduğu söylenemez. Dolayısıyla kuralla çalışma hakkı ve özgürlüğü ile kamu hizmetine girme hakkına ölçsüz bir sınırlama getirilmektedir.

59. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 48., 49. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13., 48., 49. ve 70. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Ç. Kanun'un 6. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'un 45. Maddesine Eklenen Üçüncü Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gereçesi

60. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 5. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 28. maddesine eklenen üçüncü fıkraya yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 13., 17. ve 48. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

61. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 49. ve 70. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

62. Dava konusu kural, Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına dış hekimliği fakültelerinde okuyan dış hekimi subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme veya disiplin kurulu kararına dayanılarak ilişği kesilenlerin kalan yükümlülük süresince hekimlik mesleğini icra edemeyeceklerini öngörmektedir.

63. 7078 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen 28. maddesine eklenen üçüncü fıkranın Anayasa'ya uygunluk denetiminde açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

64. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 48., 49. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 17. maddesi yönünden incelenmemiştir.

D. Kanun'un 19. Maddesiyle 5661 Sayılı Kanun'un 1. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "... ve benzeri kurumlar, ortaokul,..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

65. 5661 sayılı Ek Kanun'un 1. maddesine eklenen dördüncü fıkrada yurt ve benzeri kurumların, ortaokul, ortaöğretim ve yükseköğretim öğrencilerine barınma hizmeti vermek amacıyla açılacağı, bu Kanun ile 25/8/2011 tarihli ve 652 sayılı Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında KHK'nın 13. maddesine göre söz konusu kurumların işyeri açma ve çalışma ruhsatı alacakları, öğrenim düzeyine göre barınma hizmeti verilecek öğrenciler ile bu hizmetin verilebileceği kurumlar ve bu hizmeti sunacak gerçek ve tüzel kişilerin niteliklerinin ilgisine göre Millî Eğitim Bakanlığı veya Gençlik ve Spor Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirleneceği, her ne ad altında olursa olsun, öğrenci barınma hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin ruhsatsız yürütülmesi hâlinde brüt asgari ücretin yirmi katı oranında idari para cezası uygulanacağı ve bu yerlerin valilikçe kapatılacağı düzenlenmiştir. Dava konusu kural, fıkra da yer alan "...ve benzeri kurumlar, ortaokul..." ibaresidir.

66. Anılan Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında da gerçek ve tüzel kişiler tarafından yemekli ve yemeksiz öğrenci yurtları ve buna benzer kurumlar açılmasının ve işletilmesinin ortaokul ve ortaöğretim düzeyinde Millî Eğitim Bakanlığının, yükseköğretim düzeyinde Gençlik ve Spor Bakanlığının iznine bağlı olduğu, ilgili Bakanlıkların bu yurt ve kurumları tespit edecekleri esaslara göre denetleyecekleri belirtilmek suretiyle dava konusu ibarenin bulunduğu dördüncü fıkraya göre daha genel ifadelerle benzer düzenlemeye yer verilmiştir.

67. 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 22. maddesinde mecburi ilköğretim çağının, 6-14 yaş grubundaki çocukları kapsadığı, 24. ve 25. maddelerinde ilköğretim kurumlarının ilköğretim ve ortaokul olarak bağımsız okullar hâlinde kurulmasının esas olduğu, ilköğretim kurumlarının dört yıl süreli ve zorunlu ilköğretim ile dört yıl süreli, zorunlu ve farklı programlar arasında tercihe imkân veren ortaokullar ve imam hatip ortaokullarından oluşacağı hükme bağlanmıştır.

68. Kanun'un 29. maddesinde ise ortaöğretimin, çeşitli programlar uygulayan liseler ile mesleki eğitim merkezlerinden meydana geldiği belirtilmiştir.

69. 652 sayılı KHK'nın 13. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde öğrencilere özel barınma hizmeti veren kurumlara işyeri açma ve çalışma ruhsatının ortaokul ve ortaöğretim düzeyinde Millî Eğitim Bakanlığınca, yükseköğretim düzeyinde Gençlik ve Spor Bakanlığınca verileceği, bakanlıkların bu yetkilerini valiliklere devredebileceği, bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

70. Yine 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 310. maddesinin

(1) numaralı fıkrasının (b) bendinde her kademedeki öğrencilere yönelik dernek ve vakıflar ile gerçek ve diğer tüzel kişilerce açılacak veya işletilecek yurt, pansiyon ve benzeri kurumların açılması, devri, nakli ve kapatılmasıyla ilgili esasları belirlemenin ve denetlemenin Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğünün görevinde olduğu düzenlenmiştir.

71. Yukarıda açıklanan mevzuat uyarınca ortaokul, imam hatip ortaokulu ve ortaöğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilere öğrenim dönemlerinde barınma hizmetleri sunmak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından öğrenci yurdu ve öğrenci pansiyonu açılmasına, işletilmesine ve bunların denetimine ilişkin usul ve esasları belirleyen Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Özel Barınma Hizmetleri Yönetmeliği 11/9/2020 tarihli ve 31241 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

72. Anılan Yönetmelik’te ortaokul öğrencileri için yurt ve benzeri kuramların açılması ve işletilmesiyle ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Yönetmelik’in 41. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarında kurumların denetimlerinin ders yılı içinde en az iki kez olmak üzere öğrencilerin kurumda bulunduğu günlerde ve saatlerde mülki idare amirlerinin görevlendireceği en az iki kişiden oluşan ekiplerce yapılacağı, bu ekiplerin il/ilçe millî eğitim şube müdürünün başkanlığında şube müdürü, eğitim uzmanı, araştırmacı veya resmî bir ortaöğretim kurumu müdüründen oluşacağı, Teftiş Kurulu Başkanlığı, Özel Öğretim Kurumları Genel Müdürlüğü, il veya ilçe millî eğitim müdürleri ile mülki idare amirlerinin kurumları denetim yetkileri ile kamu tüzel kişilerinin ilgili mevzuatında yer alan denetim yetkilerinin saklı olduğu belirtilmiştir.

73. Kuralla ilköğretim kurumu olan ortaokulda öğrenim gören 10-14 yaş aralığındaki öğrencilere barınma hizmeti vermek amacıyla gerçek veya tüzel kişilere yurt ve benzeri kurum açma imkânının tanındığı anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

74. Dava dilekçesinde özetle; kuralla özel teşebbüsün ortaokul düzeyindeki öğrenciler için yurt ve benzeri yerler açabilmesine imkân tanındığı, gerçek ve tüzel kişilerin küçük yaştaki çocuklar için yurt açmalarının ve işletmelerinin çocukların bedensel ve ruhsal gelişimleri üzerinde sorun oluşturabileceği, bu tür yerlerde çocukların kötü muameleye maruz kalabildikleri, devletin bu konuda etkin bir denetim gerçekleştiremediği, Anayasa’nın 42. maddesine göre devletin tek görevinin bireylerin okul ihtiyacını karşılamak olmadığı, ilköğretim aşamasında olan çocukların barınma ve burs ihtiyacını karşılamının da devletin yükümlülükleri arasında olduğu, kuralın özellikle yaşadığı yerde ortaokul bulunmayan öğrencilerin eğitimlerini devam ettirmek için özel kuruluş ve vakıflarda kalmak zorunda bırakılmalarına neden olduğu belirtilerek kuralın Anayasa’nın 42. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

75. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural ilgisini nedeniyle Anayasa’nın 5. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

76. 5661 sayılı Kanun’un 1. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “*Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri*” ibaresinin 27/6/2019 tarihli ve 7180 sayılı Kanunun 1. maddesiyle “*Özel Barınma Hizmeti Veren Kurumlar ve Bazı Düzenlemeler*” şeklinde değiştirilmesi ve fıkranın ikinci cümlesine “*nitelikleri*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*ilgisine göre Millî Eğitim Bakanlığı veya Gençlik ve Spor Bakanlığınca çıkarılan*” ibaresinin eklenmesinin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasını engellemediği anlaşılmaktadır.

77. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasında kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılmayacağı düzenlenmiştir. Herkes yönünden anayasal güvenceye bağlanan söz konusu hak, kamu ve özel nitelikte ilk, orta ve yükseköğrenim seviyesinde eğitim ve öğretim veren kurumları kapsamaktadır (*Sara Akgül [GK]*, B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 120; *Hikmet Balabanoglu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; *İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 34). Anayasa'da yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine kişilerin eğitim ve öğrenim almasını engellememe yönünde negatif yükümlülük öngörmektedir. Söz konusu hak belirli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını da güvence altına almaktadır (*Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 68).

78. Anılan maddenin beşinci fıkrasında ilköğretimin, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunlu ve devlet okullarında parasız olduğu belirtilmiş, yedinci fıkrasında ise devletin, maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla gerekli yardımları yapacağı düzenlenmiştir.

79. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasında eğitim hakkıyla ilgili öngörülen negatif yükümlülüğün yanında maddenin beşinci ve yedinci fıkralarında kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunlu olduğu belirtilen ilköğretimle ilgili yeterli ve elverişli koşulların oluşturulması, maddi imkândan yoksun başarılı öğrenciler için burs ve gerekli yardımların yapılması hususunda devlete pozitif bir yükümlülük getirilmiştir.

80. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışması devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla kişilerin ilköğretim kurumlarına erişebilmeleri için gerekli imkânların sağlanması ve bu çerçevede yaşadığı yerde ilköğretim kurumu bulunan ya da bulunmayan öğrencilerin söz konusu yerlere eriştirilmesi veya uygun barınma koşullarının sağlanması da anılan maddede öngörülen pozitif yükümlülük kapsamında değerlendirilebilir.

81. Söz konusu yükümlülük gereği 5/1/1961 tarihli ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 6. maddesinde gündüzlü, pansiyonlu, yatılı ilköğretim okulları ve gezici okulların mecburi ilköğretim kurumları olduğu belirtilmiştir. Yine aynı Kanun'un 9. maddesinde ise nüfusun az veya dağınık olduğu yerlerde; köylerin gruplaştırılarak, merkezî durumda olan veya durumu uygun bulunan köylerde ilköğretim bölge okulları ve bunlara bağlı pansiyonların, gruplaştırmanın mümkün olmadığı yerlerde ise yatılı ilköğretim bölge okulları veya gezici okulların açılacağı, gezici okullarda gezici öğretmenlerin görevlendirileceği, şehir ve kasabalarda, ihtiyaca göre yatılı veya pansiyonlu okullar kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla ortaokul öğrencilerinin barınma ihtiyacının giderilmesi için eğitim sisteminde çözüm yollarının oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

82. Bu kapsamda devlet ortaokul öğrencilerinin barınma ihtiyacını yurt ve benzeri yerler inşa etmek ve işletmek suretiyle kendisi karşılayabileceği gibi barınma hizmeti sunmak amacıyla gerçek ve tüzel kişilere öğrenci yurdu ve benzeri yerler ile öğrenci pansiyonu açmak üzere izin vermek suretiyle de giderebilir.

83. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 42. maddelerinde öngörülen pozitif yükümlülük, ilköğretim öğrencilerinin barınma ihtiyacının devlet tekeline giderilmesini zorunlu kılmamaktadır. Devletin bu noktadaki yükümlülüğü gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin açacağı bu yerlerin amacına uygun olarak işletilmesi hususunda gerekli tedbirlerin alınması ve bu konuda etkili bir denetim sistemi oluşturulması suretiyle gerçekleştirilebilir.

84. Nitekim ilgili mevzuatlarda gerçek ve tüzel kişiler tarafından öğrenci yurdu ile öğrenci pansiyonu gibi benzeri kurumların açılması, işletilmesi ve bunların denetimiyle ilgili usul ve esaslar ayrıntılı olarak belirlenmiş, bu konuda yeterli güvenceler oluşturulmuştur (bkz. § § 69-72).

85. Öte yandan kural yurt benzeri kurum açılmasını işyeri açma ve çalışma ruhsatı alma şartına bağlamak suretiyle Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan teşebbüs hürriyetine de sınırlama getirmektedir.

86. Kural kapsamında yurt benzeri kurum açılması için öngörülen şartın kapsam ve sınırlarının herhangi bir tereddüde yer yermeyecek şekilde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütüne aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

87. Kuralda ortaokul öğrencilerinin barınma ihtiyacı için yurt benzeri kurumlar açılmasının işyeri açma ve çalışma ruhsatı şartına bağlanmasının bu tür kurumların belirli standartlarda faaliyette bulunmalarına ve böylelikle eğitim ve öğretim gören küçük yaştaki çocukların bedensel ve ruhsal gelişimlerinin korunarak sağlıklı bir eğitim sisteminin oluşturulmasına hizmet ettiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamu hizmeti niteliğinde olan eğitim ve öğretim hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesine katkı sunduğu anlaşılan kuralın meşru bir amaç taşıdığı açıktır.

88. Kural kapsamında ortaokul öğrencileri için yurt açılması ve çalıştırılmasının ruhsat şartına bağlanmasının anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Ancak kuralla öngörülen sınırlama ile yukarıda açıklanan meşru amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle orantılılık ilkesi gereği yurt benzeri yerlerin açılması ve çalıştırılmasında aranılan ruhsat şartı kişilerin bu yerlerde faaliyetlerde bulunmalarını imkânsız hâle getirmemeli ya da katlanılmaz ölçüde zorlaştırmamalıdır.

89. Devletin gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından özellikle eğitim ve öğretim gibi kamu hizmeti niteliğinde olan alanlarda faaliyetlerde bulunmak için belli şartlar öngörmesi hususunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Kuralın anlam ve kapsam bölümünde açıklandığı üzere 5661 sayılı Kanun ve bu Kanun'un 1. maddesinde atıf yapılan 652 sayılı KHK'nın 13. maddesi ve bunlara dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümlerinde anılan kurumların açılması, çalıştırılması ve denetlenmesine ilişkin usul ve esasların belirlendiği, söz konusu koşulların teşebbüs sahiplerinin belirtilen alanlarda faaliyette bulunmalarını imkânsız hâle getirmediği ya da katlanılmaz ölçüde zorlaştırmadığı anlaşılmaktadır.

90. Bu itibarla dava konusu kuralla ilköğretim kurumu olan ortaokulda öğrenim gören 10-14 yaş aralığındaki öğrencilere barınma hizmeti vermek amacıyla gerçek veya tüzel kişilere yurt ve benzeri kurum açma imkânının tanınmasının Anayasa'nın 5. ve 42. maddelerinde öngörülen devletin pozitif yükümlülüğüyle çelişen bir yönü bulunmadığı gibi kuralla teşebbüs hürriyetine getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığı söylenemez.

91. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 5., 42. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

E. Kanun'un 21. Maddesiyle 6136 Sayılı Kanun'un Ek 6. Maddesinin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

92. Dava dilekçesinde özetle; 7078 sayılı Kanun'un 56. maddesiyle 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 3. maddesinin değiştirilerek Millî İstihbarat Teşkilatının (MİT) doğrudan Cumhurbaşkanı'na bağlanmasına koşut olarak dava konusu kuralın düzenlendiği, anılan madde ile ilgili açıklanan Anayasa'ya aykırılık iddialarının dava konusu kural yönünden de geçerli olduğu, dolayısıyla söz konusu kuralın iptal edilmesi hâlinde dava konusu kuralın 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi gereği iptal edilmesi gerekeceği, kuralla yürütmenin alanına giren konuda Cumhurbaşkanı'na düzenleyici işlem yapma yetkisinin tanındığı, Anayasa'nın 8. maddesinin önceki hâlinde yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak birlikte kullanılacağı düzenlendiği, Anayasa Mahkemesi kararlarında da bu yetkinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından ortaklaşa kullanılabileceğinin belirtildiği, dava konusu kuralda ise söz konusu yetkinin kullanımının yalnız başına Cumhurbaşkanı'na bırakıldığı, bu durumun Anayasa'nın 6. maddesine aykırılık oluşturacağı, yine Anayasa'nın 124. maddesine göre Cumhurbaşkanı'nın yönetmelik çıkarma yetkisi bulunmadığı hâlde kuralla bu imkânının tanındığı, Anayasa'nın Cumhurbaşkanı'nı siyasal olarak karşı imza kuralı ile sorumsuz kıldığı, yürütme yetkisinin aslen sorumlu olan Bakanlar Kurulunda olduğu, kuralla verilen yetkinin Cumhurbaşkanı'nın tek başına yapacağı işlemler kapsamında değerlendirilemeyeceği, yönetmelik çıkarmanın idari işlem niteliğinde olduğu dikkate alındığında kuralla verilen yetkiye göre çıkarılan yönetmeliğe karşı dava açma imkânının da ortadan kaldırıldığı, Anayasa'nın 87. maddesinde TBMM'ye Bakanlar Kurulu ve bakanları denetleme yetkisinin verildiği TBMM'nin bu yetkiyi devlet istihbaratı yönünden Başbakanı denetleyerek kullandığı, kuralla bu yetkinin TBMM'nin elinden alındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105., 124. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

93. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

94. 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinde MİT'in demirbaş silahları, yedek parça ve mermileri ile MİT mensuplarının yurt içinden temin edecekleri veya yurt dışına gittiklerinde bir defaya mahsus olmak üzere gümrük vergi, resim ve harçlarını ödemek suretiyle getirecekler zati silah ve mermilerinin yurda sokulmasına dair usul ve esasların Cumhurbaşkanınca onaylanan yönetmelikte düzenleneceği, bu yönetmeliğin Resmî Gazete'de yayımlanmayacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkra yer alan "...Cumhurbaşkanınca..." ibaresidir.

95. Kural Cumhurbaşkanı'na MİT ve mensuplarının silahlarının yurda getirilmesine ilişkin düzenleyici işlem niteliğinde olan yönetmelik çıkarma yetkisi tanımaktadır.

96. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin TBMM'ye ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamento'ya ait olması "*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*" olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede "*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

97. Anayasa'nın 7. maddesi ile kanun yapma yetkisinin devredilmesinin yasaklanması, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 56).

98. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülme- yen konularda yasamanın asliliği ve CBK'lar haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü duruma göre çok daha geniş olabilecektir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56).

99. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturacağı, yürütmenin düzenleme yetkisinin, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetki olduğu, Anayasa'da öngörülen ayırık durumlar dışında, kanunlarla düzenlenmemiş bir alanda, kanun ile yürütmeye genel nitelikte kural koyma yetkisinin verilemeyeceği vurgulanmıştır. Bu açıdan Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konulması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Söz konusu şartlar sağlanmadan, yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kural ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturabilir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57; E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013).

100. Kanunla düzenleme ilkesi, düzenlemenin öngörüleceği alanda temel ilkelerin kanunla belirlenmesini, çerçevenin kanunla çizilmesini ifade etmektedir. Aynı zamanda kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması, kişilerin temel haklarını kullanabilmelerine elverişli nitelikte olması gerekmektedir. Ancak bu koşullarda ayrıntıların belirlenmesi yürütme organının takdirine bırakılabilir. Başka bir ifadeyle belirli bir alanda yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kuralın kaynağının kanun hükmü olması anılan ilkenin bir gereğidir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; E.2013/96, K.2014/118, 3/7/2014; E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2015; E.2018/110, K. 2018/99, 17/10/2018, § 5). Dolayısıyla Anayasa'da açıkça kanunla düzenleme yapılması gereken hususlarda yürütmenin düzenleyici işlem yapma yetkisi ancak kanunların kurallaştırma yapmak suretiyle belirgin olarak çizdiği çerçeve içinde kullanılması kaydıyla bir anlam ifade edebilir.

101. Anayasa'nın 8. maddesinde ise *"Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir."* denilmektedir. Anılan maddede 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle maddede yer alan *"ve Bakanlar Kurulu"* ibaresi madde metninden çıkarılmış, yürütme organı olan Başbakanlık makamı kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi münhasıran Cumhurbaşkanı'na devredilmiştir.

102. Anayasa'nın 104. maddesinin birinci fıkrasında Cumhurbaşkanı'nın devletin başı olduğu, yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin on sekizinci fıkrasında ise Cumhurbaşkanı'nın, kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği ifade edilmiştir.

103. 6771 sayılı Kanun’la Anayasa’nın 124. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Başbakanlık” ibaresi “Cumhurbaşkanı”, “tüzüklerin” ibaresi ise “Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin” şeklinde değiştirilmiştir. Anılan maddede Cumhurbaşkanı’nın, bakanlıkların ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve CBK’ların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği belirtilmiştir. Böylelikle Anayasa’nın 8. ve 104. maddelerindeki değişikliklere uygun olarak yönetmelik çıkarma yetkisi Cumhurbaşkanı’na da verilmiştir.

104. Bu itibarla yürütme yetki ve görevini münhasır olarak yerine getiren Cumhurbaşkanı’nın kendi görev alanıyla (Cumhurbaşkanlığı ve tüzel kişiliği olmayan bağlı kuruluşlar) ilgili olarak kanunların ve CBK’ların uygulanması amacıyla yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduğu açıktır.

105. Bununla birlikte kuralda Cumhurbaşkanınca onaylanacağı belirtilen yönetmeliği kimin çıkaracağı ya da düzenleyeceği belirtilmemiştir. Bu durum karşısında kuralda geçen onaylama yetkisinin ne anlama geldiğinin öncelikle değerlendirilmesi gerekir. Kural kapsamında yönetmeliğin onaylanmaması hâlinde hukuk alanında düzenleyici bir işlem olarak varlık kazanamayacağı açıktır. Dolayısıyla onaylamanın işlemin oluşmasında kurucu bir unsur olduğu ve Anayasa’da *çıkarma* olarak ifade edilen ibare ile aynı sonucu doğuran bir işlem niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

106. Öte yandan Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır*” denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Kuralın MİT mensupları ile ilgili kısmının ise bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğinden kuşku bulunmamaktadır.

107. Kuralda Cumhurbaşkanı’nın onaylayacağı yönetmelikte düzenlenecek olan hususlardan özellikle MİT mensuplarıyla ilgili olan kısım Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulardandır. 6136 sayılı Kanun’un ek 6. maddesinde MİT’in demirbaş silahları, yedek parça ve mermilerini yurtdışından ithal etmesine, MİT mensuplarının yurt içinden zati silah ve mermi temin etmelerine veya yurt dışına gittiklerinde bir defaya mahsus olmak üzere gümrük vergi, resim ve harçlarını ödemek suretiyle getirecekleri zati silah ve mermilerinin yurda sokulmasına imkân tanınmak suretiyle konuya ilişkin genel çerçevenin kanunla belirlendiği anlaşılmaktadır.

108. Bu itibarla MİT’in demirbaş silahları, yedek parça ve mermilerini yurtdışından ithal edilmesinin, MİT mensuplarının yurt içinden veya yurtdışından zati silah ve mermi temin etmelerinin usul ve esaslarının belirlenmesi hususunda Cumhurbaşkanı’na Yönetmelik onaylama (çıkarma) yetkisi veren kural yürütme yetki ve görevinin münhasır olarak Cumhurbaşkanı’na ait olduğunu düzenleyen Anayasa’nın 8. ve 104. maddelerine aykırı olmadığı gibi kuralın kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi ile Cumhurbaşkanı’na yönetmelik düzenleme yetkisini veren Anayasa’nın 7., 124. ve 128. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

109. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 7., 8., 104., 124. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa’nın 6., 11., 36., 87., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F. 22. Maddesiyle 6831 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...eğitim ve spor tesislerinin..." İbaresinin "...eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının..." Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan "...adli hizmet..." ve "...ile ceza infaz kurumlarının..." İbarelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

110. 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde kamu yararı ve zaruret olması hâlinde savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, hava ayrıştırma, doğal gaz, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; devlete ait sağlık, eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın devlet ormanları üzerinde bulunmasına veya yapılmasına gerçek ve tüzel kişilere bedeli karşılığında Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği düzenlenmiştir. Dava konusu kural cümlede yer alan "...adli hizmet..." ve "...ile ceza infaz kurumlarının..." ibareleridir.

111. 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinde devlet ormanlarının korunmasına yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Anılan maddede devlet ormanında her çeşit bina, ağıl ve hayvanların barınmasına mahsus yerler yapılması, tarla açılması, işlenmesi, ekilmesi ve orman içinde yerleşilmesinin yasak olduğu belirtilmiştir. Nitekim bu fiillere ilişkin cezai yaptırımlar Kanun'un 93. maddesinde hükme bağlanmıştır. Maddede ayrıca devlet ormanları içinde bina ve tesis yapılamayacağı kuralının istisnalarına yer verilmiş bunların kapsam ve sınırları belirlenmiştir.

112. Dava konusu ibarelerin yer aldığı 17. maddenin üçüncü fıkrasında devlet ormanlarından gerçek ve tüzel kişilerin yararlandırılmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu kapsamda savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğal gaz, hava ayrıştırma, altyapı, katı atık bertaraf ve düzenli depolama tesislerinin; baraj, gölet, sokak hayvanları bakımevi ve mezarlıkların; devlete ait sağlık, eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması hâlinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilecektir.

113. Dava konusu kuralla adli hizmet tesisleri ile ceza infaz kurumlarının yapılması ve işletilmesi hususunda Çevre ve Orman Bakanlığınca gerçek ve tüzel kişilere bedeli karşılığında izin verilebilmesine imkân tanınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında ayrıca devletçe yapılan ve/veya işletilen yerler için bedel alınmayacağı, işletim için verilen izin süresinin kırk dokuz yılı geçemeyeceği, bu alanlarda devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesislerin iznin sona ermesi hâlinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçeceği düzenlenmiştir.

114. Yine anılan fıkrada söz konusu tesislerin Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabileceği veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebileceği, iznin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin sürelerinin; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksan dokuz yıla kadar uzatılabileceği, bu durumda devir işlemlerinin uzatma süresinin sonunda yapılacağı, verilen izinlerin amacı dışında kullanılamayacağı belirtilmiştir.

115. 6831 sayılı Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanması ile ilgili olarak Orman Kanunu'nun 17. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Uygulanması Hakkında Yönetmelik (Yönetmelik) 30/11/2021 tarihli ve 31675 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik'in 4. maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında sağlık, eğitim, spor, adli hizmet ve ceza infaz kurumu tesisleri için genel bütçe kapsamındaki ilgili kamu idarelerine izin verilebileceği,

diğer kamu kurum ve kuruluşlarına veya gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine sağlık, eğitim, spor ve adli hizmet ve ceza infaz kurumu tesisi yapımı maksadıyla izin verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

116. Anılan Yönetmelik'in 17. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sağlık, eğitim, spor ile adli hizmet binası ve ceza infaz kurumu tesisi için verilen izinlerin devredilemeyeceği düzenlenmiştir. Yine Yönetmelik'in 25. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ormanlık alanda lojman, idari bina ve sosyal tesislere izin verilmeyeceği belirtilmiştir.

117. Yönetmelik'in 23. maddesinde ise kamu yararı ve zaruret hâlinin tespit usulü düzenlenmiştir. Buna göre izin raporu hazırlayan heyetçe, talebin ormanlık alanda yapılmasında kamu yararı ve zaruret olup olmadığı hususunun faaliyetin orman sınırları dışında gerçekleştirilmesi imkânının bulunup bulunmadığı araştırılarak tespit edilecektir. Ormanlık alanlarda izin verilmesinde kamu yararı ve zaruret bulunması hâlinde ise heyet tarafından öncelikle bozuk orman alanlarından uygun yerler araştırılacak bozuk alan bulunmadığının tespit edilmesi hâlinde diğer alanlarda da izin verilebilecektir. Yönetmelik kapsamında izin verileceği belirtilen faaliyetlerden Tarım ve Orman Bakanlığınca belirleneceklerin kamu yararı ve zaruret kararını ise Tarım ve Orman Bakanlığı verecektir.

118. Yönetmelik'in 24. maddesinde orman alanında yürütülecek faaliyetlere ilişkin irtifak hakkı düzenlenmiştir. Anılan maddede kesin iznin irtifak hakkına dönüştürülmesinin talep edilmesi ve Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığınca talebin uygun görülmesi durumunda adına kesin izin verilen yatırımcı lehine 6831 sayılı Kanun'un 115. maddesi ve 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kat irtifakı kurulmaması kaydıyla irtifak hakkı tesis edileceği belirtilmiştir.

119. Yönetmelik hükümlerine göre Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen yer ve tesislerin bir kısmının gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından inşa edilmesi ya da işletilmesi mümkün olduğu hâlde adli hizmet tesisleri ve ceza infaz kurumu gibi bir kısım yerlerin ise nitelik itibarıyla devlet tarafından yapılan/yaptırılan veya işletilen yerler olması nedeniyle bunların yapım veya işletim izninin ancak genel bütçe kapsamındaki ilgili kamu idarelerine verilebileceği anlaşılmaktadır.

120. Bu itibarla kural kapsamında yapılan hizmetin niteliği de dikkate alındığında devlet ormanlarında yargısal faaliyetin icra edildiği ya da bu faaliyetlere doğrudan özgülenen hizmetlerin -yargısal faaliyetin icra edildiği yerle birlikte- yerine getirildiği bina ve tesis ile ceza infaz kurumunun yapılması veya işletilmesi için kamu idarelerine izin verilebileceği anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekeşi

121. Dava dilekçesinde özetle; 15 Temmuz darbe girişimi sonrası yaşanan toplu tutuklamalar ve uzun yargılama süreçlerine bağlı olarak yeni ceza infaz kurumlarına ihtiyaç duyulması nedeniyle kuralın ihdas edildiği, ancak hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik genel, objektif ve adil kurallar içermesi gerektiği, olağan bir rejim gibi uygulanan olağanüstü hâl rejimine bağlı olarak yeni ceza infaz kurumu yapılmasının kamu yararı amacı taşımadığı gibi Anayasa'da açıkça tanımlanmış olan devletin ormanları koruma yükümlülüğü ile bağdaşmadığı, ceza infaz kurumu kampüslerinin oldukça geniş alanları kapsadığı düşünüldüğünde bu yerlerin inşaatı için geniş orman alanlarının tahrip edilmesinin gerekeceği, ceza infaz kurumu inşa edilebilecek orman dışında devlete ait başka alanların bulunduğu, bu nedenle orman alanlarının tahrip edilmesini zorunlu kılan herhangi bir kamu yararı bulunmadığı hâlde ormanlık alanlara müdahale edilmesine imkân veren kuralın Anayasa'nın 169. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

122. Anayasa'nın 169. maddesinde, ormanların ülke yönünden taşıdığı büyük önem gözetilerek, korunmaları ve geliştirilmeleri hususunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrası gereğince, devlet doğal kaynakların en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri almak ve bütün ormanların korunması ödevini yerine getirmek zorundadır. Maddenin ikinci fıkrasında da "*Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda devlet ormanları irtifak hakkına konu olabilecektir.

123. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında devlet ormanlarının gerçek ve tüzel kişilere irtifak hakkı yoluyla tahsis edilmesinde belirli kriterler tespit edilmiştir. Buna göre Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca ormanların asli işlevine uygun olarak işletilmesi esas olmakla birlikte öncelikli kamu hizmetlerine ilişkin bina veya tesislerin devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararının bulunması, söz konusu kamu yararının da orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hâle getirmesi gerekmektedir. Kamu yararının zorunlu kıldığı hâller ise talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânının bulunup bulunmadığının dikkate alınmasıyla belirlenebilecektir (AYM, E.2000/75, K.2002/200, 17/12/2002; E.2004/67, K.2007/83, 22/11/2007, E.2006/169, K.2007/55, 7/5/2007).

124. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarda belirlediği kriterlere göre kural kapsamında kamu hizmetlerine ilişkin faaliyetlerin yürütüldüğü adli hizmet ve ceza infaz kurumları ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın orman alanında yapılması ve işletilmesi ancak kamu yararı ve zaruret hâlinin birlikte gerçekleşmesi hâlinde söz konusu olabilecektir. Bu durumun varlığı ise talep edilen faaliyetin orman ekosistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânının bulunmaması hâlinde ortaya çıkacaktır.

125. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği bir kararda devlet ormanlarında balık üretmek üzere tesis kurulmasına, Orman Genel Müdürlüğünce bedeli alınarak yirmi dokuz yıla kadar izin verilebileceğini düzenleyen kuralı iptal etmiştir.

126. Anılan kararda kuralda göl, baraj ve deniz yüzeyinde yapılan balık üretimi için karada yapılması mecburi tesisler ile kuralda belirtilen diğer hâllerden farklı olarak balık üretmek üzere tesis kurulmasının orman ekosistemi ile bağlantısının bulunmadığı, devlet ormanlarının bitişiğinde veya içinde yer alan göl, baraj ve deniz yüzeyinde yapılan balık üretimi için karada tesisler yapılabilmesinin kamu yararının gerektirdiği orman ekosistemiyle bağlantılı bir zorunluluk hâli olabileceği, ancak bunun dışında, orman ekosistemi ile herhangi bir bağlantı kurulmaksızın devlet ormanları üzerinde balık üretmek üzere tesis kurulmasına izin verilmesinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ayrıca bu tesislerin orman ekosistemi dışında kurulma imkânının bulunması nedeniyle yapılacak faaliyetin devlet ormanlarında gerçekleştirilmesine izin verilebilecek zorunlu bir faaliyet niteliğinde olduğunun söylenemeyeceği ifade edilerek dava konusu ibarenin Anayasa'nın 169. maddesine aykırı sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2018/104, K.2020/39, 16/7/2020, §§ 106-109).

127. Kuralda devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebileceği düzenlenen *adli hizmet ve ceza infaz kurumlarının ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın* orman ekosistemi dışında kurulma imkânının bulunduğu açıktır. Dolayısıyla bu yerlerde yapılacak faaliyetlerin devlet ormanlarında gerçekleştirilmesine izin verilebilecek nitelikte zorunlu bir faaliyet olarak

değerlendirilmesi mümkün değildir. Buna göre *adli hizmet ve ceza infaz kurumuyla* ilgili bina ve tesislerin devlet ormanında yapım ve işletiminde kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerin bulunduğu söylenemez.

128. Bu itibarla kural kapsamında adli hizmet, ceza infaz kurumları ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılması hususunda gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde izin verilmesine imkân tanınması devletin ormanların korunması ve genişletilmesi yönündeki pozitif yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır.

129. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 169. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

G. 24. Maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 36. Maddesinin “ORTAK HÜKÜMLER” Başlıklı Bölümünün (F) Fıkrasının İkinci Paragrafında Yer Alan “...Başbakana...” İbaresinin “...Cumhurbaşkanına...” Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

130. 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin “ORTAK HÜKÜMLER” başlıklı Bölümünün (F) fıkrasının ikinci paragrafında 657 sayılı Kanun'la tespit edilen çeşitli hizmet sınıflarına dâhil olup da MİT Müsteşarlığı emrinde çalışan MİT mensuplarının atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ve disiplin hükümleri ile ilgili yetkilerin kullanılmasının düzenlenmesinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğu hükme bağlanmaktadır. Dava konusu kural, paragrafta yer alan “...Cumhurbaşkanına...” ibaresidir.

131. Kural MİT emrinde çalışan MİT mensuplarının atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ile disiplin hükümlerine yönelik yetkilerin kullanılmasının düzenlenmesi hususunda Cumhurbaşkanı'na düzenleyici işlem yapma yetkisi vermektedir.

132. Kuralın anlam ve kapsamının belirlenmesi açısından öncelikle MİT mensubu olarak istihdam edilenlerin kadro, atanma, terfi ve ilerleme gibi özlük hakları ile disiplin hükümlerine yönelik mevzuatta yer alan düzenlemelerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

133. 2937 sayılı Kanun'un “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinde MİT mensubunun, Kanun'un veya Kanun'a göre çıkarılmış yönetmeliklerde yazılı görevleri yerine getirmekle görevlendirilmiş MİT personeli ile diğer görevlileri; MİT personelinin ise MİT'in kadrosuna dâhil memurları, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında olup MİT'te görevlendirilenleri ve MİT'te çalıştırılan sözleşmeli personeli ifade ettiği belirtilmiştir.

134. Anılan Kanun'un 9. maddesinde MİT'in her yıl tespit edilen fiilî kadrosunun Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacağı, 10. maddesinde ise MİT kadrolarında istihdam edilen memurların, 2937 sayılı Kanun'da belirtilen özel hükümler dışında, 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu, MİT'te istihdam edilen sözleşmeli personelin istihdam şekli, sözleşme esasları, alacakları ücretlerin taban ve tavanı ile sağlık işlerine ait esasların, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki sözleşmeli personel istihdamına ilişkin şartlar aranmaksızın yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

135. Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasında MİT'te görevlendirilecek subay, astsubay, sivil memur, uzman erbaş, erbaş ve erlerin sınıf, rütbe, unvan ve miktarlarının her yıl ihtiyaca göre ilgili kurumlar ve MİT tarafından müştereken tespit edileceği, bu kapsamda görevlendirilecek subay, astsubay, sivil memur, uzman erbaş, erbaş ve erlerin ilgisine göre İçişleri Bakanlığı, Millî Savunma Bakanlığı veya Genelkurmay Başkanlığınca teklif edileceği, MİT'in görevlendirme kararı vereceği, bu kişilerin teşkilat içinde görevlendirilmeleri ile bölge değiştirmelerinin, ihtisas ve ihtiyaca göre MİT tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise MİT'te

görevlendirileceklere ilişkin 926 sayılı Kanun ve diğer mevzuatta öngörülen izin, onay ve benzeri şartların aranmayacağı düzenlenmiştir.

136. 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesinde MİT personeline ilişkin görev, yetki ve sorumlulukları, genel hükümlere ilave olarak nitelikleri, atama ve hizmet süreleri, yer değiştirme esasları ile teşkilata alınma usul ve şartları ve teşkilatla ilişkilerinin kesilmesi gibi hususların yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddede MİT'e alınacak personelin nitelikleri atama ve hizmet süreleri, yer değiştirme esasları, teşkilata alınma usul ve şartları ve teşkilatla ilişkin kesilmesi gibi hususlarda genel hüküm olan 657 sayılı Kanun'dan ayrı farklı nitelikte düzenlemelerin yönetmelikle yapılmasına imkân tanındığı anlaşılmaktadır.

137. Devlet memurları ile ilgili genel hükümler içeren 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinde ise Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfı anılan Kanun'a tabi kurumlarda çalıştırılan memur sınıflarından birisi olarak düzenlenmiştir. 36. maddenin 12. bendinde Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfının MİT teşkilatı kadrolarında veya bu teşkilat emrinde çalıştırılanlardan özel kanunlarında gösterilen veya Cumhurbaşkanınca tespit edilen görevleri ifa edenleri kapsadığı hükme bağlanmıştır.

138. Maddenin (F) bendinin üçüncü paragrafında Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfına yapılan atamalarda bu maddenin (A) bendinin (8) numaralı fıkrasının (a) ve (b) alt bendindeki derece ve kademe ilerlemesi ile ilgili hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

139. 657 sayılı Kanun'a tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylık ve ek göstergelerinin düzenlendiği Kanun'un 43. maddesinin (B) bendinin üçüncü paragrafında, kadroları Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfına dâhil olanlara, bu maddede gösterilen emsallerini geçmemek üzere Cumhurbaşkanı tarafından tespit edilecek ek gösterge rakamlarının uygulanacağı düzenlenmiştir.

140. Kanun'un 59. maddesinin birinci fıkrasında ise MİT memurluklarına 657 sayılı Kanun'un atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve dereceye yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığı ile memur atanabileceği hükme bağlanmıştır.

141. Kanun'un ek 29. maddesinde de Millî İstihbarat Teşkilatında, 657 sayılı Kanun ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümleriyle bağlı olmaksızın; Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek uzmanlığı gerektiren alanlarda, Cumhurbaşkanı onayı ile kadro karşılık gösterilmek kaydıyla sözleşmeli personel çalıştırılabileceği düzenlenmiştir.

142. Anılan hükümlere göre 2937 sayılı Kanun'da MİT personeliyle ilgili belirli konularda 657 sayılı Kanun'a atıf yapıldığı ancak özel düzenlemelere de yer verildiği 657 sayılı Kanun kapsamında bu kişiler için genel düzenlemelerin yanında istisnai hükümlerin de öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

143. Bununla birlikte kuralda geçen MİT mensupları ifadesinin MİT'te istihdam edilen ve yönetmeliklerde yazılı görevleri yerine getirmekle görevlendirilmiş diğer görevlileri de kapsadığı açıktır. 2937 sayılı Kanun'da MİT'in görev ve yetki tanımı içinde yer alan faaliyetlerle ilgili olduğu anlaşılan bu kişilerin yaptıkları işin niteliği dikkate alındığında kamu görevlisi sıfatına haiz oldukları anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

144. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde

değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 11., 36., 87., 104.,105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

145. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

146. MİT mensuplarının atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ve disiplin hükümleri ile ilgili yetkilerin kullanılmasının düzenlenmesiyle ilgili hüküm içeren kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

147. MİT mensuplarının teşkilatta görevlendirilmelerinin niteliği de dikkate alındığında 2937 sayılı Kanun'da söz konusu kadrolarda istihdam edilen memurlarla ilgili uygulanacak hükümler yönünden genel olarak 657 sayılı Kanun'a atıf yapıldığı, yine Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında olup MİT'te görevlendirilenlerin bağlı oldukları teşkilat kanunları ile 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma imkânının bulunduğu, sözleşmeli personelle ilgili olarak da 2937 sayılı Kanun'da kuralda geçen hususları kapsayacak şekilde belirleme yapılarak ayrıntıların yönetmelikte düzenleneceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

148. Bu açıdan bakıldığında, kuralda MİT mensuplarına ilişkin olarak 657 ve 2937 sayılı Kanunlar ile kadroları başka kurumlarda olup MİT'te görevlendirilenlerin teşkilat kanunlarında temel ilke ve esaslar tespit edilmek suretiyle türevsel nitelikte düzenleyici işlemlerle bu kişilerin atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ile disiplin hükümleriyle ilgili yetkilerin kullanılmasının düzenlenmesi hususunda Cumhurbaşkanı'na yetki verilmektedir.

149. Bu itibarla kural kapsamında kanunda temel ilke ve esasların belirlenmesi suretiyle yürütme organına verilen yetkinin türevsel nitelikte olduğu anlaşılmalı kuralın kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

150. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Ğ. 25. maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 43. Maddesinin (B) Fıkrasının Dördüncü Paragrafında Yer Alan "...Başbakan..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanı..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

151. 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında kadroları Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfına dâhil olanlara, anılan maddede gösterilen emsallerini geçmemek üzere Cumhurbaşkanı tarafından tespit edilecek ek gösterge rakamlarının uygulanacağı hükme bağlanmaktadır. Dava konusu kural, paragrafta yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresidir.

152. 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasında devlet memurlarının maaşının hesaplanmasında esas alınacak unsurlardan birisi olan ek gösterge düzenlenmiştir. Anılan fıkrada ek göstergenin 657 sayılı Kanun'a tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının

hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak Kanun'a ekli (I) ve (II) Sayılı Cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle belirleneceği belirtilmiştir.

153. Buna göre ek göstergeler memurun hizmet sınıfına, görev türüne ve aylık alınan dereceye göre farklılık göstermektedir. Ek göstergeler belirtilen unsurların yer aldığı 657 sayılı Kanun'a ekli (I) ve (II) Sayılı Cetvellerde gösterilmiştir. (I) Sayılı Cetvel'de yer alan ek göstergelerin hizmet sınıfları itibarıyla unvan veya aylık alınan derecelere göre belirlendiği, (II) Sayılı Cetvelde ise kadroları genel idare hizmetleri sınıfının birinci derecesinde bulunanların ek göstergelerinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

154. Fıkranın ikinci paragrafında, ek göstergelerin ilgililerin belirtilen sınıf ve görevde buldukları sürece ödemelere esas alınacağı, terfi bakımından kazanılmış hak sayılmayacağı belirtilmiştir. Anılan paragrafın devamı ile fıkranın üçüncü paragrafında söz konusu ilkeye istisna getirilmiştir. Buna göre kurumların 1., 2., 3. ve 4. dereceli kadrolarına atananlara uygulanacak ek göstergeler, ilgililerin daha önce bulunmuş oldukları kariyerleri ile ilgili sınıf veya ekli (I) Sayılı Cetvel'in Genel İdare Hizmetleri Sınıfı (g) bölümünde belirtilen görevlerde kazanılmış hak aylık derecelerine göre alabilecekleri ek göstergelerden düşük olamayacaktır.

155. Fıkranın üçüncü paragrafında ise Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Başkan ve üyelikleri, Millî Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkan ve üyelikleri, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkan ve üyelikleri, müşavir ve 1. dereceden uzman ünvanlı kadrolara atananlara bu kadrolarda buldukları sürece daha önce almış oldukları en yüksek ek gösterge üzerinden ödeme yapılacağı belirtilerek başka bir istisna düzenlenmiştir.

156. 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinde ise devlet memurlarının hizmet sınıfları düzenlenmiştir. Anılan maddede Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfının, MİT kadrolarında veya bu teşkilat emrinde çalıştırılanlardan özel kanunlarında gösterilen veya Cumhurbaşkanınca tespit edilen görevleri ifa edenleri kapsadığı belirtilmiştir.

157. Dava konusu ibarenin yer aldığı fıkranın dördüncü paragrafında kadroları Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfına dâhil olanlara, Kanun'un 43. maddesinde gösterilen emsallerini geçmemek üzere uygulanacak ek gösterge rakamlarını belirleme hususunda Cumhurbaşkanı'na düzenleyici işlem yapma yetkisi verilmiştir. Kanun'un 43. maddesinde gösterilen emsallerin ise 657 sayılı Kanun'a ekli (I) ve (II) Sayılı Cetvellerde hizmet sınıfı, görev türü ve aylık alınan dereceyle tespit edilen ek gösterge rakamları olduğu anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

158. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Millî İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

159. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

160. Kural kadroları Millî İstihbarat Hizmetleri Sınıfına dâhil olanların ek gösterge rakamlarını belirlemede Cumhurbaşkanı'na düzenleyici işlem yapma yetkisi vermektedir. MİT'te istihdam edilen personel ve diğer görevlilerin yaptığı işin niteliği dikkate alındığında bunların kamu görevlisi sıfatını taşıdığı açıktır. MİT mensuplarının mali haklarını etkileyen hususlarla ilgili

düzenleme yetkisi veren kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

161. Anayasa'da açıkça kanunla düzenleme yapılması gereken memur ve diğer kamu görevlilerinin mali haklarıyla ilgili konularda yürütme ancak kanunların kurallaştırma yapmak suretiyle belirgin olarak çizdiği çerçeve içinde düzenleyici işlem yapabilir. Kuralda Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin iki yönü bulunmaktadır. Birincisi emsal alınacak ek gösterge rakamlarına ilişkin kriterler, diğeri ise MİT mensuplarının 657 sayılı Kanun'da tespit edilen emsallere uygunluğunu ortaya koyan ölçütlerdir.

162. Kuralda Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi verilen ek göstergelerin ölçü alınacağı emsaller 657 sayılı Kanun'un 43. maddesi ve bu Kanun'a ekli (I) ve (II) Sayılı Cetvellerde belirlenmiştir. Ayrıca MİT'in kadrolarında görev alabilecek kişilerin görev süresi, hizmetin niteliği, özellikle başka kurumlardan görevlendirilenlerin önceki müktesepi dikkate alındığında bu kişilerin 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinde yer alan emsallere uygunluğunu belirleyecek ölçütlerin belirsiz olduğu söylenemez. Başka bir ifadeyle kuralda Cumhurbaşkanı'nın MİT mensuplarına uygulanacak ek gösterge rakamlarını tespit ederken bu kişilerin 657 sayılı Kanun'da yer alan emsallerle karşılaştırılmasına esas yapılabilecek objektif ölçütlerin belirlenebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

163. Dolayısıyla kural kapsamında Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili olarak kanunda genel çerçevenin çizildiği, temel esaslar ve ilkelerin tespit edildiği, bu konudaki yetkinin türevsel nitelikte olduğu açıktır.

164. Bu itibarla, kuralda MİT mensuplarının ek göstergelerinin belirlenmesine ilişkin yetkinin Cumhurbaşkanı'na bırakılmasının, kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

165. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 8., 11., 36., 87., 104.,105. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

H. 26. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 80. Maddesinin Üçüncü Fıkrasında Yer Alan "...Başbakan..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanı..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

166. 657 sayılı Kanun'un 80. maddesinin üçüncü fıkrasında MİT mensuplarının bilgilerini artırmak amacıyla dış memleketlere gönderilmesine ilişkin esasların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacak bir talimatla belirleneceği hükme bağlanmaktadır. Dava konusu kural, fıkrada yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresidir.

167. Devlet memurlarının bilgilerini artırmak üzere dış memleketlere gönderilmelerinin şartları 657 sayılı Kanun'un 78. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, mesleklerine ait öğrenimini bitirerek devlet memurluğuna alınmış ve asli memur olarak atanmış olanlardan mesleklerine ait hizmetlerde yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak veya staj yapmak üzere dış memleketlere kurumlarınca açılacak seçme veya yarışma sınavlarında başarı gösterenler ile dış burs temin edenlere iki yıla kadar ayrılma müsaadesi verilebilecek ve bu süre en çok bir kat uzatılabilecektir.

168. Kanun'un 79. maddesinde ise yurtdışına gönderilen memurların hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre, yurtdışına gönderilen personel kadrolarında bırakılacak, kadro karşılığı sözleşme ile istihdam edilenlerin sözleşmeleri devam edecek, şahsen özel burs sağlayan ve bu burstan istifade etmesi için kurumlarınca kendilerine maaşsız izin verilmesi uygun görülenler dışında bu kişiler aylık ve diğer her türlü ödemeleri ile sözleşme ücretlerinin kanuni kesintilerinden sonra kalan net tutarının %60'ını kurumlarından alabileceklerdir. Bu kişilerin kademe ilerlemesi; emeklilik ve diğer bütün hakları ve yükümlülükleri devam edecek, izin bitiminde yol süresi hariç 15 gün içinde görevlerine döneceklerdir. Bunlardan kurumlarınca kendilerine maaşsız izin verilmesi uygun görülenlerin bu süreleri keseneklerinin ve karşılıklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyla emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilecektir.

169. Anılan maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise yurtdışına gönderilen memurların yurtdışında alacakları aylıklarıyla ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Fıkroda kurumlarınca gönderilenlerden, uluslararası kuruluşlarda staj yapan ve çalışma esas ve usulleri ile misyon şeflikleriyle ilişkileri Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Dışişleri Bakanlığınca belirlenen memurlara, gittikleri ülkelerde sürekli görevle bulunan ve dokuzuncu derecenin birinci kademesinden aylık alan meslek memurlarına ödenmekte olan yurtdışı aylığı tutarının, diğerlerine ise bu tutarın 2/3'ünün ödeneceği, şahsen özel burs sağlayan ve bu burstan istifade etmesi için kendilerine maaşsız izin verilenler ile Cumhurbaşkanınca kurumlar itibarıyla belirlenen kontenjan dışında gönderilenler hariç olmak üzere, burslu gidenlerin aldıkları burs miktarlarının bu miktarın altında ise aradaki farkın kurumlarınca kendilerine ayrıca ödeneceği, bu suretle yapılacak fark ödemenin, her türlü vergiden müstesna olduğu belirtilmiştir.

170. Maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında yurtdışına gönderilen personelin mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmemelerinin yaptırımı düzenlenmiştir. Bu kapsamda yurtdışına gönderilenlerden sürelerinin bitiminde görevlerine başlamayanların görevden çekilmiş sayılacağı, bu kişilerin aylık ve yol giderleri de dâhil olmak üzere kurumlarca kendilerine yapılmış bulunan bütün masrafları iki kat olarak ödemeye mecbur oldukları, görevlerine başlayıp da yükümlü buldukları mecburi hizmetini bitirmeden ayrılanların veya bir ceza sebebi ile memurluktan çıkarılmış olanların mecburi hizmetlerinin eksik kalan kısmı ile orantılı miktarı iki kat olarak ödemek zorunda oldukları belirtilmiştir.

171. Kanun'un 80. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında devlet memurlarının dış memleketlere gönderilmelerinin usul ve esaslarına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Maddeye göre şahsen özel burs sağlayan ve bu burstan istifade etmesi için kendilerine maaşsız izin verilenler dışında her yıl yurt dışına gönderilecek devlet memurlarının kurumlar itibarıyla sayıları Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenecektir. Kanun'un 78. ve 79. maddelerinde yazılı olanların ayırma ve seçilme usul ve şartları, çalışmalarının nasıl izleyip denetleneceği, haklarındaki disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağı ve geri çağrılmalarını gerektirecek hâller 657 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince yönetmelikle düzenlenecektir.

172. Anılan hükme dayanılarak 21/1/1974 tarihli ve 7/7756 sayılı Bakanlar Kurulu'nun çıkardığı *Yetiştirilmek Amacıyla Yurt Dışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik* 1/2/1974 tarihli ve 14786 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

173. Dava konusu kuralda MİT mensuplarından dış memleketlere gönderileceklerin ayırma ve seçilme usul ve şartları, çalışmalarının nasıl izlenip denetleneceği, haklarındaki disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağı ve geri çağrılmalarını gerektirecek hâllerle ilgili esasların idarenin adsız düzenleyici işlemlerinden olan talimatla belirleneceği ve bunun Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacağı hükme bağlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekeçesi

174. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

175. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

176. Kural Cumhurbaşkanı'na MİT mensuplarından yurt dışına gönderileceklerin ayırma ve seçilme usul ve şartları, çalışmalarının nasıl izlenip denetleneceği, haklarındaki disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağı ve geri çağrılmalarını gerektirecek hâllerle ilgili düzenleyici işlem niteliğinde olan talimatı onaylama yetkisi vermektedir.

177. Kuralda ve dava konusu benzer diğer kurallarda olduğu gibi talimatın, onaylanmaması hâlinde hukuk alanında düzenleyici bir işlem olarak varlık kazanamayacağı açıktır. Dolayısıyla onaylamanın talimatın ihdasında kurucu bir unsur olduğu ve idari işlemin düzenlenmesiyle aynı sonucu doğurduğu anlaşılmaktadır.

178. Memurlara tanınan bir hak olarak yurtdışına gönderilmenin, bu kişiler açısından bir takım hak ve yükümlülükler doğurduğu, aylık ve ödeneklerle ilgili farklı uygulamalar ortaya çıkardığı dikkate alındığında dava konusu ibarenin yer aldığı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yurt dışına gönderileceklerin *ayırma ve seçilme usul ve şartları ile geri çağrılmayı gerektirecek hâllerin* tespitinin memur ve diğer kamu görevlilerinin görev, hak ve yükümlülükleri ile aylık ve ödenekleri üzerinde doğrudan bir etki meydana getirdiği anlaşılmaktadır.

179. Ayrıca disiplin kurulu başkanının seçimi, ilgilinin savunma hakkı, disiplin soruşturmasının başlaması ve sonuçlandırılması için öngörülen azami süreler, disiplin cezalarına karşı başvuru yolları ile disiplin cezalarının verilmesinde uyulması gereken diğer usul ve esasları içeren ve disiplin soruşturmasının yapılmasına ilişkin yöntemi ifade eden *disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağı* ibaresinin de memur ve diğer kamu görevlilerinin *diğer özlük işleri* kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

180. Dolayısıyla MİT mensuplarının yurt dışına gönderilmesiyle ilgili Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi veren kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

181. Kuralda Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi verilen yurt dışına gönderilecek MİT mensuplarının ayırma ve seçilme usul ve şartları 657 sayılı Kanun'un 78. ve 79. maddelerinde belirlenmiştir. Yine münhasıran kanunla düzenleme yapılması gerekmeyen ve genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine konu edilmesi mümkün olan yurt dışındaki MİT mensuplarının *çalışmalarının nasıl izleyip denetleneceği* hususunda idarenin düzenleyici işlem yapabileceği açıktır. Ayrıca yurt dışına gönderilen MİT'in mensuplarının *geri çağrılmalarını gerektirecek hâller* ile bu kişiler hakkında *disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağını* ortaya koyan ölçütlerle ilgili olarak MİT'te görevlendirme ile istihdam edilenler yönünden bağlı oldukları teşkilat kanunları ile diğer mensuplar açısından 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.

182. Dolayısıyla kural kapsamında Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili olarak kanunda genel çerçevenin çizildiği, temel esaslar ve ilkelerin tespit edildiği, bu konudaki yetkinin türevsel nitelikte olduğu açıktır.

183. Bu itibarla, MİT mensuplarından yurt dışına gönderileceklerin ayırma ve seçilme usul ve şartları, çalışmalarının nasıl izlenip denetleneceği, haklarındaki disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağı ve geri çağrılmalarını gerektirecek hâllere ilişkin Cumhurbaşkanı'na talimat onaylama (düzenleme) yetkisi verilmesinin kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

184. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104.,105. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

I. 28. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 152. Maddesinin “III- Ortak Hükümler:” Kısmının İkinci Fıkrasında Yer Alan “...Başbakan...” İbaresinin “...Cumhurbaşkanı...” Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

185. 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin “III- Ortak Hükümler:” kısmının ikinci fıkrasında MİT'in fiilî kadrosuna dâhil bulunanlara ödenecek iş gücü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zammının miktarları ile özel hizmet tazminatı oranlarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği hükme bağlanmaktadır. Dava konusu kural, fıkra da yer alan “...Cumhurbaşkanı...” ibaresidir.

186. 657 sayılı Kanun'un 147. maddesinde dava konusu ibarenin bulunduğu fıkra da geçen iş gücü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zammı ile ilgili tanımlara yer verilmiştir. Anılan maddenin (G) bendinin (a), (b), (c) ve (d) alt bentlerinde iş gücü zammının, niteliği ve çalışma şartları bakımından güç olan işlerde çalışanlara ödenen parayı, iş riski zammının, hayat ve sağlık için tehlike arz eden hizmetlerde çalışanlara ödenen parayı, eleman teminindeki güçlük zammının, temininde, görevde tutulmasında veya belli yerlerde istihdam edilmesinde güçlük bulunan elemanlar için ödenen parayı, mali sorumluluk tazminatının ise Sayıştaya hesap vermekle yükümlü olan saymanlarla vezne açısından sorumlu veznedarlara ödenen parayı ifade ettiği belirtilmiştir.

187. Kanun'un 152. maddesinde devlet memurlarına ödenecek zam ve tazminatlar düzenlenmiştir. Maddenin “I-Zamlar” kısmında 147. maddede belirtilen zamlar ile “II-Tazminatlar:” kısmında memurların görevinin önemi, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi, kadro, unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak 657 sayılı Kanun'da belirtilen en yüksek devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) brüt tutarının maddede belirtilen oranlara kadar ve bu oranları aşmamak üzere Cumhurbaşkanınca belirlenecek esas, ölçü ve nispetler dâhilinde özel hizmet tazminatının, eğitim öğretim tazminatının, din hizmetleri tazminatının, emniyet hizmetleri tazminatının, mülki idare Amirliği tazminatının, denetim ve adalet hizmetleri tazminatının memurlara ödeneceği düzenlenmiştir. Bu zam ve tazminatlara hak kazanmada ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanacaktır.

188. Maddenin “*III- Ortak Hükümler:*” kısmının birinci fıkrasında ise maddede düzenlenen zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceğinin, miktarlarının, ödeme usul ve esaslarının bütün kurumları kapsayacak şekilde -Kanun’un 154. maddesi uyarınca katsayının Cumhurbaşkanınca değiştirilmesi durumu hariç- yılda bir defa olmak üzere hazırlanacağı ve Cumhurbaşkanı kararı ile yürürlüğe konulacağı belirtilmiş, üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde ise söz konusu zam ve tazminatlara hak kazanmada ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

189. 29/12/2022 tarihli ve 32058 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 28/12/2022 tarihli ve 6617 sayılı Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Kararda Değişiklik Yapılması ve Aynı Kararın 2023 Yılında da Uygulanmasına Dair Cumhurbaşkanı Kararı’nın 1. maddesinde 17/4/2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar ve ekindeki cetvellerin, bu Karar’da yer alan değişikliklerle birlikte uygulanmasına 2023 yılında devam edileceği belirtilmiştir.

190. Anılan Kararda atıf yapılan 17/4/2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve bu karara ekli cetvellerde ise devlet memurlarına ödenecek zam ve tazminatlara ilişkin usul ve esaslar ile oranlar tespit edilmiştir.

191. Maddenin “*III- Ortak Hükümler:*” kısmının dava konusu ibarenin de yer aldığı ikinci fıkrasında MİT mensuplarına ödenecek iş güclüğü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zammının miktarları ile özel hizmet tazminatı oranlarını ve bunların ödenmesine ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

192. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun’un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun’un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan “*...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca...*” ibaresinin “*...Cumhurbaşkanınca...*” şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa’nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

193. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

194. 657 sayılı Kanun’un 152. maddesinin “*III- Ortak Hükümler:*” kısmının ikinci fıkrasında yer alan “*Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine*” ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında KHK’nın 182. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

195. Kural MİT mensuplarının mali haklarını etkileyen hususlarla ilgili olarak Cumhurbaşkanı’na düzenleme yetkisi vermektedir.

196. Kuralda Cumhurbaşkanı’na düzenleme yetkisi verilen zam ve tazminatın ölçü alınacağı kriterlerin genel olarak 657 sayılı Kanun’un 147. ve 152. maddeleri ile anılan Kanunda atıf yapılan Cumhurbaşkanı kararı dikkate alınarak belirlenmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle kuralda Cumhurbaşkanı’nın MİT’in fiilî kadrosuna dâhil bulunanlara ödenecek iş güclüğü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zammının miktarları ile özel hizmet tazminatı

oranlarına ilişkin usul ve esasları tespit ederken esas alınabilecek objektif ölçütlerin belirlenebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

197. Dolayısıyla kural kapsamında Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili olarak kanunda genel çerçevenin çizildiği, temel esaslar ve ilkelerin tespit edildiği, bu konudaki yetkinin türevsel nitelikte olduğu açıktır.

198. Bu itibarla, kuralda belirtilen hususlara yönelik Cumhurbaşkanı'na yetki tanınmasının, kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

199. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

İ. 29. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 178. Maddesinin (B) Fıkrasının Üçüncü Paragrafında Yer Alan "...Başbakan..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanı..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

200. 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafında MİT mensuplarına ödenecek fazla çalışma ücretleri ve diğer hususların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacak bir talimatla tespit edileceği hükme bağlanmaktadır. Dava konusu kural, paragrafta yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresidir.

201. Memurların haftalık çalışma süreleri 657 sayılı Kanun'un 99. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre memurların haftalık çalışma süresi genel olarak 40 saattir. Bu süre cumartesi ve pazar günleri tatil olmak üzere düzenlenecek ancak Kanun'la, özel kanunlarla veya bunlara dayanılarak çıkarılacak yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tespit edilebilecektir.

202. Kanun'un 178. maddesinde devlet memurlarına ödenecek fazla çalışma ücreti düzenlenmiştir. Maddeye göre çalışma saatleri dışında belli durumlara münhasır olmak üzere yapılan fazla çalışmalar ücretle karşılanacaktır. Maddenin (A) fıkrasında, salgın hastalık ve tabii afetler gibi olağanüstü hâllerin ortaya çıkması (bunun devamı süresince), fabrika, atölye, şantiye, işletme gibi yerlerde 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak işçi çalıştıran kurumlarca hizmetin gereği olarak işçi ile birlikte çalışma saatleri ve günü dışında çalışmanın zorunlu bulunması hâlleri, fazla çalışmaların ücretle karşılanmasını gerektiren durumlar olarak sayılmıştır. Fıkroda ayrıca fazla çalışmanın süresi ve saat başına ödenecek ücretin Cumhurbaşkanı kararı ile belirleneceği hükme bağlanmıştır.

203. Maddenin (B) fıkrasında memurlara ücretsiz olarak yaptırılacak fazla çalışma düzenlenmiştir. Fıkranın birinci ve ikinci paragrafında kurumların gerektiği takdirde personelini günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti vermeksizin çalıştırabileceği, bu durumda personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabı ile izin verileceği, ancak, bu suretle verilecek iznin en çok on günlük kısmının yıllık izinle birleştirilerek yılı içinde kullanılabilirliği, fazla çalışmanın uygulanmasına ilişkin esas ve usullerin Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığınca müştereken belirleneceği belirtilmiştir.

204. 375 sayılı KHK'nın ek 13. maddesinde, belirli bir sürede bitirilmesi gereken zorunlu ve istisnai işlerden her defasında ayrıca Cumhurbaşkanı kararı alınması kaydıyla, Cumhurbaşkanınca uygun görülenlerde çalışan 657 sayılı Kanun'a tabi personele, ayda elli saati ve bir yılda altı ayı geçmemek üzere yılı merkezî yönetim bütçe kanununda belirlenen fazla çalışma saat ücretinin beş katını aşmamak kaydıyla Cumhurbaşkanınca belirlenen çalışma süresine, miktar, usul ve esaslar dâhilinde fazla çalışma ücretinin ödenebileceği, diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde yaptıkları fazla çalışma karşılığında herhangi bir ad altında ödeme yapılan personele bu madde uyarınca ayrıca fazla çalışma ücreti ödenmeyeceği belirtilmiştir.

205. Fazla çalışma ile ilgili esasları düzenleyen *Fazla Çalışmanın Uygulama Esaslarını Gösterir Yönetmelik* 19/2/1975 tarihli ve 7/9493 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ihdas edilerek 13/3/1975 tarihli ve 15176 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 1/6/1974 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

206. 16/12/2022 tarihli ve 7427 sayılı 2023 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununda ve eki (K) Cetvelinin *Fazla Çalışma Ücreti* başlıklı (III) numaralı kısmının (A) fıkrasının (1) numaralı bendinde 657 sayılı Kanun'un 178. maddesi uyarınca fazla çalışma karşılığında saat başına yapılacak ödemenin 5,40 TL olduğu, özel kanunlarındaki hükümler uyarınca bütçe kanunlarıyla belirlenmesi gereken fazla çalışma ücretleri için bu saat ücretinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Fıkranın (2) numaralı bendinde ise anılan Kanun'da gösterilen belli statüdeki memurlar için 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinde yer alan kısıtlamalara bağlı olmaksızın tavan sınırı geçmeyecek şekilde farklı miktarlarda fazla çalışma ücreti belirlenmiştir.

207. Yine anılan kısmın (B) fıkrasında belediyeler ile bunlara bağlı müstakil bütçeli kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlarda (iktisadi işletmeler hariç), görevlerinin niteliği gereği 657 sayılı Kanun'da belirtilen çalışma süre ve saatlerine bağlı olmaksızın zabıta ve itfaiye hizmetlerinde fiilen çalışan personele (destek hizmeti yürüten personel hariç), belediye meclisi kararı ile tespit edilen tutarın, fazla çalışma ücreti olarak maktu bir şekilde ödeneceği belirtilmiştir.

208. 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (A) fıkrasına göre Cumhurbaşkanı'nın Merkezi Bütçe Kanunu hükümleri ya da 375 sayılı KHK'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara veya başka herhangi bir mevzuata bağlı olmadan memurların fazla çalışma süresi ve saat başına ödenecek ücretle ilgili düzenleme yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

209. Dava konusu ibarenin yer aldığı Kanun'un 178. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafında da MİT mensuplarına ödenecek fazla çalışma ücretlerinin miktarı (birim değer ya da maktu ücret, tavan sınır) ve diğer hususlar ile bu kapsamda fazla çalışma ücretinin verilmesini gerektirecek durum ve şartların talimatla belirleneceği ve bunun Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacağı hükme bağlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

210. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

211. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

212. Kural MİT mensuplarının mali haklarını etkileyen hususlarla ilgili olarak Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi vermektedir. Memur ve kamu görevlilerinin aylık ve ödenekleriyle ilgili hükümler içeren kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

213. Kuralın anlam ve kapsam bölümünde belirtildiği üzere kuralla Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi verilen MİT mensuplarına ödenecek fazla çalışma ücretleri ve diğer hususlara ilişkin kriterler genel olarak 657 sayılı Kanun'un 178. maddesi, Merkezî Bütçe Kanunu hükümleri ve 375 sayılı KHK'nın 13. maddesinde belirlenmiştir.

214. Dolayısıyla kural kapsamında Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili olarak kanunda genel çerçevenin çizildiği, temel esaslar ve ilkelerin tespit edildiği bu konudaki yetkinin türevsel nitelikte olduğu açıktır.

215. Bu itibarla, kuralda belirtilen hususlara yönelik Cumhurbaşkanı'na talimat onaylama (düzenleme) yetkisi tanınmasının, kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

216. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104.,105. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

J. 30. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un Ek 29. Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkralarında Yer Alan "...Başbakan..." İbarelerinin "...Cumhurbaşkanı..." Şeklinde Değiştirilmelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

217. 657 sayılı Kanun'un ek 29. maddesinin birinci fıkrasında MİT'te 657 sayılı Kanun ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılmasına dair hükümleriyle bağlı olmaksızın; Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek uzmanlığı gerektiren alanlarda, Cumhurbaşkanı onayı ile kadro karşılık gösterilmek kaydıyla sözleşmeli personel çalıştırılabileceği düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları, ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri ile diğer haklarının Cumhurbaşkanı tarafından tespit edileceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu kurallar anılan paragraflarda yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibareleridir.

218. 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği düzenlenmiştir.

219. Sözleşmeli personel temelde Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrasında düzenlenmiştir. Fıkranın birinci paragrafında sözleşmeli personelin, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hâllere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanı'nca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yıla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri olduğu belirtilmiştir.

220. Fıkranın üçüncü paragrafında yabancı uyruklulardan belli hizmetlerde çalıştırılacak olanların sözleşmeli personel olarak istihdamı, dördüncü paragrafında geçici olması şartı aranmaksızın sözleşmeli personel olarak istihdam edilenlerin memur kadrosuna atanmaları, beşinci paragrafında sözleşmeli personelin seçimi, atanması, mali hakları, sözleşmenin feshedilmesi, altıncı ve yedinci paragraflarında bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmette çalışanlara ile 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personelin sözleşmeli personel statüsünde atanması, sekizinci paragrafında ise sözleşmeli personel hakkında uygulanacak disiplin soruşturmasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir.

221. 657 sayılı Kanun hükümleri dışında devlet kurumlarının özel teşkilat kanunları ya da kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan sözleşmeli personel için 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair KHK kapsamında sözleşmeli personel istihdam edilmektedir.

222. Bununla birlikte 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında Bakanlar Kurulunca ihdas edilen 6/6/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar 8/5/2020 tarihli ve 2506 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı uyarınca Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği olarak uygulanmaya devam etmektedir.

223. Dava konusu ibarenin yer aldığı 657 sayılı Kanun'un ek 29. maddesinin birinci fıkrasında geçen "*kadro karşılığı sözleşmeli personel*" istihdamı ise kişilerin 657 sayılı Kanun çerçevesinde oluşturulan memur kadrolarında sözleşme ile çalıştırılmalarına imkân veren bir istihdam yöntemidir (AYM, E.2011/44, K.2012/99, 21/6/2012).

224. Dava konusu kurallar Cumhurbaşkanı'na kendisinin belirleyeceği uzmanlık alanında herhangi bir mevzuata bağlı kalmadan MİT'te kadro karşılığı sözleşmeli personel çalıştırılmasını onaylama ve bu kişilerle yapılacak sözleşme usul ve esaslarını, bunların ücret miktarını ve her çeşit ödemeler ile diğer haklarını belirleme yetkisi vermektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

225. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "*...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca...*" ibaresinin "*...Cumhurbaşkanınca...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

226. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

227. Kurallar MİT'te kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamı ile buna ilişkin sözleşmenin usul ve esasları, bunların ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri ile diğer haklarını belirlemede Cumhurbaşkanı'na yetki vermektedir.

228. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında kamu kurumlarında yürütülen hizmetin niteliği itibarıyla düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerden olması hâlinde bu faaliyetleri yerine getiren sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilen

diğer kamu görevlileri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 221; E.2012/103, K.2013/105, 3/10/2013; E.2008/54, K.2011/45, 10/3/2011; E.2005/143, K.2005/99, 19/12/2005; E.2004/16, K.2011/63, 14/4/2011).

229. Sözleşmeli personelin MİT'in millî güvenlik istihbarat faaliyetleri kapsamında yapacağı hizmetlerinin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu ve bu görevleri yerine getiren sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan *diğer kamu görevlisi* kapsamında kaldığı açıktır. Dolayısıyla MİT'te çalışacak sözleşmeli personelin atanma, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleriyle ilgili hükümler içeren kuralların Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

230. Kadro karşılığı sözleşmeli personele ilişkin genel çerçevenin 657 sayılı Kanun'da belirlendiği, Cumhurbaşkanı'na verilen yetkinin MİT'in yerine getirdiği görevlerin özelliği gereği belli uzmanlık alanlarında kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kurallarda MİT'te sözleşmeli personel istihdamı ile buna ilişkin sözleşmelerin usul ve esasları, ücret, her çeşit ödemeler ve diğer hakları belirleme hususunda Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili kriterlerin belirlenebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

231. Dolayısıyla kural kapsamında Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili olarak kanunda genel çerçevenin çizildiği, temel esaslar ve ilkelerin tespit edildiği, bu konudaki yetkinin türevsel nitelikte olduğu açıktır.

232. Bu itibarla, kurallarda belirtilen hususlara ilişkin Cumhurbaşkanı'na yetki tanınmasının, kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

233. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

K. 42. Maddesiyle 2547 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 39. Maddenin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Türkiye Maarif Vakfının önerisi..." ve İkinci Cümlesinde Yer Alan "...ve Türkiye Maarif Vakfının..." İbarelerinin İncelenmesi

234. 2547 sayılı Kanun'un ek 39. maddesinin dava konusu ibarelerin de yer aldığı birinci ve ikinci cümlesi 703 sayılı KHK'nin 135. maddesiyle değiştirilmiştir.

235. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibarelere ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

L. 56. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "Başbakana..." İbaresinin "Cumhurbaşkanına..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

236. Dava dilekçesinde özetle; parlamenter sistemde Cumhurbaşkanı'nın siyasi sorumluluğunun bulunmadığı, Anayasa'da hükümetin genel siyasetinden sorumlu olanın Bakanlar Kurulu olduğunun belirtildiği, MİT'in görevleri ve yaptığı faaliyetin niteliği dikkate alındığında hiçbir siyasi sorumluluğu bulunmayan Cumhurbaşkanı'na bağlı olarak kurulmasının yürütmenin diğer yanı olan Bakanlar Kurulunun devreden çıkarılması anlamına geleceği, kuralla devlet istihbaratının üretilmesi ve kullanılması, örtülü operasyonlar gibi millî güvenliğe, devletin yüksek menfaatine ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin işlemlerin Cumhurbaşkanı'nın sorumsuzluk alanına bırakıldığı, yine kural kapsamında Cumhurbaşkanı'na, Başbakan ve ilgili bakanın imzası olmaksızın tek başına işlem yapabilme imkânının tanındığı, böylelikle Cumhurbaşkanı'nın MİT ve faaliyetleriyle ilgili olarak alacağı kararlara ve yapacağı işlemlere karşı yargı yolunun fiilen kapatıldığı, bununla birlikte demokratik devletlerde devletin hiçbir faaliyet alanının TBMM'nin denetimi dışına çıkarılmaması gerektiği, MİT'in Cumhurbaşkanı'na bağlanmasıyla faaliyetlerinin TBMM'nin denetim ve bilgi edinme yetkisi dışında çıkarıldığı, kuralla Cumhurbaşkanı'na Anayasa'da yer almayan, Bakanlar Kurulundan bağımsız olarak tek başına kullanabileceği yeni yetkiler verildiği, bu durumun devletin niteliklerine ilişkin Anayasa'nın Başlangıç kısmında tarif edilenin dışında farklı bir hukuk düzeninin kurulması anlamına geldiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 8., 11., 36., 87., 104.,105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

237. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

238. 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında Cumhurbaşkanı'na bağlı MİT'in kurulduğu hükme bağlanmıştır. Dava konusu ibare, fıkra da yer alan "...Cumhurbaşkanına..." ibaresidir.

239. Millî güvenlikle ilgili istihbarat faaliyeti yürüten bir kurum olan MİT'in teşkilat ve görev tanımlamasının devletin genel siyaseti ve yürütme fonksiyonuyla ilgili olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanı'nı MİT ve faaliyetlerinden sorumlu tutan kuralın devletin yürütme yetkisi ile ilgili konuda düzenleme öngördüğü açıktır.

240. Yukarıda da açıklandığı üzere (bkz. § 18) 7078 sayılı Kanun'un içinde dava konusu kuralında yer aldığı bazı maddeleriyle ilgili yapılan denetimin içerik denetimi olması nedeniyle denetim tarihindeki anayasal normların dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın denetim tarihi itibarıyla yürürlükte olan 8. ve 104. maddelerindeki düzenlemelere göre Cumhurbaşkanı'nın münhasıran yürütme yetkisine sahip olduğu ve merkezî idarenin başı durumunda olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu bağlamda MİT'in ya da herhangi bir merkezî idari biriminin Cumhurbaşkanlığına bağlı kılınmasının Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediği açıktır.

241. Öte yandan Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtildikten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükme bağlanmış, kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulacağı ifade edilmiştir.

242. Anayasa'nın anılan maddesinde yer verilen idarenin bütünlüğü ilkesi idari görevleri yerine getiren kurumlar arasında birliğin sağlanması ve idari yapı içinde yer alan kurumların bir bütünlük içinde çalışmasını öngörmektedir. İdarede bütünlüğü sağlamak için başlıca iki hukuksal araç *hiyerarşi* ve *idari vesayet* kullanılmaktadır. Hiyerarşi, hem merkezî yönetim içinde yer alan örgütler ve bunlara bağlı birimler arasındaki hem de yerinden yönetim kuruluşlarının kendi içindeki

bütünleşmeyi sağlamaktadır. İdari vesayet ise merkezî yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünleşmeyi sağlayan araçtır (AYM, E.2018/15, K.2018/78, 5/7/2018, § 7).

243. Bu itibarla devletin yürütme fonksiyonuna ilişkin bir konu olan millî güvenlik istihbaratı kapsamında faaliyetler yürüten MİT'in doğrudan Cumhurbaşkanı'na bağlanmasını öngören kuralın yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmadığı gibi kuralda hiyerarşi ilkesine uygun olarak MİT'in bağlı olduğu makamın Cumhurbaşkanı olarak belirlenmesinin Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne aykırılık oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

244. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 11., 36., 87., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

M. 57. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin;

- Birinci Fıkrasının (c) Bendinde Yer Alan "...*Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakanı...*" İbaresinin "...*Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Milli Güvenlik Kuruluna...*" Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan "...*Cumhurbaşkanı...*" İbaresinin,

-Birinci Fıkrasının (h) Bendine "...*konularda...*" İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "...*Cumhurbaşkanınca veya...*" İbaresinin,

-İkinci Fıkrasında Yer Alan "...*Başbakanca...*" İbaresinin "...*Cumhurbaşkanınca...*" Şeklinde Değiştirilmesinin,

İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

245. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakanı...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

a. Maddenin Birinci Fıkrasının (c) Bendinde Yer Alan "...*Cumhurbaşkanı...*" İbaresini

246. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

247. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Cumhurbaşkanı ve Millî Güvenlik Kuruluna tekliflerde bulunmak MİT'in görevleri arasında olduğu belirtilmiştir. Dava konusu kural, bentte yer alan "...*Cumhurbaşkanı...*" ibaresidir.

248. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "...*Başbakan...*" ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

249. Kural MİT'e kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Cumhurbaşkanı'na teklifte bulunma görevini verirken aynı zamanda Cumhurbaşkanı'nın kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerini yönlendirmesine de imkân tanımaktadır. Kuralla MİT'e verilen görev çerçevesinde Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin devletin yürütme görev ve yetkisi kapsamında kaldığı açıktır.

250. Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakana...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

251. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 36., 87., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Maddenin Birinci Fıkrasının (h) Bendine Eklenen "...Cumhurbaşkanınca veya..." İbaresini

i. "...Cumhurbaşkanınca..." İbaresini Yönünden

252. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

253. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Cumhurbaşkanınca verilen görevleri yerine getirmenin MİT'in görevleri arasında olduğu hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkroda yer alan "*...Cumhurbaşkanınca...*" ibaresidir.

254. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan "*...veya Bakanlar Kurulunca...*" ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

255. Kural dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Cumhurbaşkanı'na doğrudan MİT'e emir ve talimat verme yetkisi tanımaktadır. Kuralla MİT'e verilen görev çerçevesinde Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin devletin yürütme görev ve yetkisi ile Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

256. Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakana...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

257. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 87.,98., 99., 100., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ii. "...veya..." İbaresini Yönünden

258. Dava konusu kural dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır.

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

c. Maddenin İkinci Fıkrasında Yer Alan "...Cumhurbaşkanınca..." İbaresini

260. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 123. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

261. 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında MİT'e, Kanun'un 4. maddesinde sayılanlar dışında görev verilemeyeceği, MİT birimlerinin görev, yetki ve sorumluluklarının Cumhurbaşkanınca onaylanacak bir yönetmelikte belirtileceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanınca..." ibaresidir.

262. Kanun'un 4. maddesinde;

-Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milletiyle 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 ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanını, Genelkurmay Başkanı, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak,

-Devletin millî güvenlik siyasetiyle ilgili planların hazırlanması ve yürütülmesinde; Cumhurbaşkanını, Genelkurmay Başkanı, Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile ilgili bakanlıkların istihbarat istek ve ihtiyaçlarını karşılamak,

-Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat faaliyetlerinin yönlendirilmesi için Cumhurbaşkanını ve Millî Güvenlik Kuruluna tekliflerde bulunmak,

-Kamu kurum ve kuruluşlarının istihbarat ve istihbarata karşı koyma faaliyetlerine teknik konularda müşavirlik yapmak ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcı olmak,

-Genelkurmay Başkanlığınca Silahlı Kuvvetler için lüzum görülecek haber ve istihbaratı, yapılacak protokole göre Genelkurmay Başkanlığına ulaştırmak,

-Millî Güvenlik Kurulunda belirlenecek diğer görevleri yapmak,

-İstihbarata karşı koymak,

-Dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Cumhurbaşkanınca verilen görevleri yerine getirmek,

-Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak,

-İstihbarat kapasitesini, niteliğini ve etkinliğini artırmak amacıyla çağdaş istihbarat usul ve yöntemlerini araştırmak, teknolojik gelişmeleri takip etmek ve uygun görülenleri temin etmek,

MİT'in görevleri arasında sayılmıştır.

263. Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında MİT'in başkan, başkan yardımcıları, başkanlıklar, daireler ve şubeler ile diğer teşkilat birimlerinden oluşacağı belirtilmiştir. Aynı

maddenin dördüncü fıkrasında ise MİT'in teşkilatının ihtiyaca göre yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

264. Kural devletin yürütme yetkisi ile ilgili bir konuda olan MİT birimlerinin görev, yetki ve sorumluluklarının Cumhurbaşkanı'nın onaylayacağı yönetmelikle belirlenmesine imkân tanımaktadır.

265. Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında MİT'in ana hatlarıyla teşkilat birimlerinin düzenlendiği, 4. maddesinin birinci fıkrasında da ayrıntılı olarak görev tanımlamasının yapıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla MİT birimlerinin görev yetki ve sorumluluklarının anılan hükümler çerçevesinde genel olarak tespit edildiği açıktır.

266. Bu itibarla, MİT birimlerinin görev yetki ve sorumluluklarına ilişkin olarak kanunda genel çerçevenin çizildiği, temel ilke ve esasların düzenlendiği dikkate alındığında belirtilen hususlarda Cumhurbaşkanı'na yönetmelik düzenleme yetkisi verilmesinin kanunla düzenleme ilkesi ile yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Ayrıca kural MİT birimlerinin görev yetki ve sorumluluklarının kanunla düzenlenmesini öngören Anayasa'nın 123. maddesi ve Cumhurbaşkanı'na yönetmelik çıkarma yetkisi tanıyan Anayasa'nın 124. maddesiyle de çelişmemektedir.

267. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7., 123. ve 124. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11.,104. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

N. 59. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinin Sekizinci Fıkrasında Yer Alan "...Başbakanlık teftiş elemanları..." İbaresinin "...ve Devlet Denetleme Kurulu..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

268. 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin sekizinci fıkrasında maddede yer alan faaliyetlerin denetiminin, sıralı kurum amirleri ve Devlet Denetleme Kurulu (DDK) tarafından yapılacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkrada yer alan "...ve Devlet Denetleme Kurulu..." ibaresidir.

269. Kanun'un 6. maddesinde MİT'in Kanun'un 4. maddesi kapsamında belirlenen görevlerini yerine getirirken kullanacağı yetkiler düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında MİT'in görevlerini yerine getirirken;

-Yerli ve yabancı her türlü kurum ve kuruluş, tüm örgüt veya oluşumlar ve kişilerle doğrudan ilişki kurabileceği, uygun koordinasyon yöntemlerini uygulayabileceği,

-Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabileceği, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabileceği ve bunlarla irtibat kurabileceği, bu kapsamda talepte bulunulanların, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamayacakları,

- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümlerinde yer alan suçlara (318., 319., 324., 325. ve 332. maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilecekleri, bunlardan örnek alabilecekleri,

-Gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilecekleri,

-İstihbari faaliyetler için görevlendirilenlerin kimliklerini değiştirebilecekleri, kimliğin gizlenmesi için her türlü önlemi alabilecekleri, tüzel kişilikler kurabilecekleri, kimliğin oluşturulması veya tüzel kişiliğin kurulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belge, kayıt ve dokümanlar ile araç ve gereçler hazırlayabilecekleri, değiştirebilecekleri ve kullanabilecekleri,

-Yabancıların ülkeye giriş ve çıkış ile vize, ikamet, çalışma izni ve sınır dışı edilmesi gibi konularda, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilecekleri,

-Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilecekleri,

-Yabancı unsurların ülkenin ve vatandaşların iletişim güvenliğini tehdit eden faaliyetlerinin engellenmesine yönelik çalışmalar yapabilecekleri, ilgili kurum ve kuruluşlardan talepte bulunabilecekleri,

-MİT'te görev alan veya alacak kişilerin güvenilirliklerini ve uygunluklarını belirlemek için yalan makinası uygulaması dâhil test teknik ve yöntemlerini kullanabilecekleri,

-MİT mensupları görevlerini yerine getirirken ceza ve infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülerle önceden bilgi vermek suretiyle görüşebilecekleri, görüşmeler yaptırabilecekleri, görevinin gereği terör örgütleri dâhil olmak üzere millî güvenliği tehdit eden bütün yapılarla irtibat kurabilecekleri,

belirtilmiştir.

270. Maddenin ikinci fıkrasında MİT'in göreviyle ilgili konularda, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı hâlinde devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde MİT Başkanı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespit edilebilmesine, dinlenebilmesine, sinyal bilgilerinin değerlendirilebilmesine, kayda alınabilmesine imkân tanınmıştır.

271. Maddenin ikinci ila yedinci fıkralarında ayrıca söz konusu tedbirler ile bu bilgilerin muhafaza ve yok edilmesi işlemleri ve bunlarla ilgili yazılı emir ve karar alma süreçlerinin usul ve esasları düzenlenmiştir.

272. Dava konusu kuralla yukarıda anılan faaliyetlerin denetiminin, sıralı kurum amirleri ve DDK tarafından yapılması öngörülmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

273. Dava dilekçesinde özetle; DDK'nın müstakil bir denetim birimi olmadığı, gerekli görülen durumlarda inceleme ve değerlendirmeler yapmak üzere yapılandırıldığı, dolayısıyla Anayasa'nın 108. maddesinde tanımlanan yapısı ve görevi itibarıyla DDK'nın MİT'i ve faaliyetlerini etkili bir şekilde denetleyemeyeceği, bu durumun ayrıca DDK'ya Anayasa'nın anılan hükmünde belirtilen görev tanımlamasının dışında yeni görevler verilmesi sonucunu doğuracağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6. ve 108. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

274. Anayasa'nın 108. maddesinde, “*İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla, Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan Devlet Denetleme Kurulu, Cumhurbaşkanının isteği üzerine, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluştaki, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar.*

Yargı organları Devlet Denetleme Kurulunun görev alanı dışındadır.

Devlet Denetleme Kurulunun Başkan ve üyeleri, Cumhurbaşkanınca atanır.

Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işleri, Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.” denilmektedir.

275. Anılan maddenin birinci fıkrasına 6771 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle “...*inceleme,...*” ibaresinden önce gelmek üzere “...*idari soruşturma,...*” ibaresi eklenmiş; ikinci fıkrasında yer alan “*Silahlı Kuvvetler ve...*” ibaresi madde metninden çıkarılmış; üçüncü fıkrasında yer alan “...*üyeleri ve üyeleri içinden Başkanı, kanunda belirlenen nitelikteki kişiler arasından,...*” ibaresi “...*Başkan ve üyeleri,...*” şeklinde ve dördüncü fıkrasında yer alan “...*kanunla...*” ibaresi “...*Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle...*” şeklinde değiştirilmiştir.

276. 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'da yapılan değişikliklerle Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemi geçilmiş bu kapsamda 703 sayılı KHK ile Türkiye Cumhuriyeti idare teşkilatı içinde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş veya teşkilat ve görevleri hakkında kanunların bir kısmı yürürlükten kaldırılmış ve bu kuruluşların teşkilat yapısı ve görevleri CBK'larla yeniden düzenlenmiştir (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 16).

277. 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Hakkında CBK'nın 4. ve 5. maddelerinde DDK'nın görev ve yetki alanı belirlenmiştir.

278. Söz konusu CBK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise DDK'nın, Cumhurbaşkanlığına bağlı üst denetleme organı olduğu, (2) numaralı fıkrasında ise Cumhurbaşkanlığına bağlı olan Kurulun Başkan ve üyelerinin Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu olduğu belirtilmiştir.

279. Yeni hükûmet sisteminde Başbakanlığa bağlı Teftiş Kurulu Başkanlığı da kapatılarak bu Kurulun icra ettiği fonksiyonlar Cumhurbaşkanlığına bağlı DDK'ya verilmiştir. Nitekim 703 sayılı KHK'nın 220. maddesinde maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından başlatılan inceleme, soruşturma ve denetimlerin ilgili mevzuata göre DDK tarafından sonuçlandırılacağı hüküm altına alınmıştır (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 17).

280 Anayasa'nın 108. maddesinde 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle DDK'ya idari soruşturma yetkisi verildiği de dikkate alındığında yeni hükûmet sisteminde daha önce Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından icra edilen inceleme, soruşturma, denetim ve koordinasyon görevinin Cumhurbaşkanlığına bağlı denetleme organı olan DDK tarafından yürütülmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 18). Öte yandan Anayasa'nın 108. maddesinde DDK'nın Cumhurbaşkanı'nın isteği üzerine denetleme ve diğer görevleri yerine getireceğinin belirtilmesi, söz konusu faaliyetlerin düzenli olarak gerçekleştirilmeyeceği anlamına gelmemektedir.

281. Bu itibarla tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluşta, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetleme yapma yetkisine sahip olan DDK'ya kural kapsamında MİT'in görev ve faaliyetine ilişkin olarak denetleme yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 108. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

282. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 108. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

O. 60. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinde Yer Alan "...Başbakana..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanına..." ve "...Başbakanın..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanının..." Şeklinde Değiştirilmelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

283. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakana...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 8., 11., 87., 104., 105. ve mülga 112. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

284. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

285. 2937 sayılı Kanun'un 7. maddesinde MİT başkanının Kanun'un 4. maddesinde belirtilen görevlerin yerine getirilmesinden Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu olduğu, Cumhurbaşkanı'nın dışında herhangi bir kişi veya makama karşı sorumlu tutulamayacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural maddede yer alan "*...Cumhurbaşkanına...*" ve "*...Cumhurbaşkanının...*" ibareleridir.

286. 2937 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan "*MİT Müsteşarı*" ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle "*Teşkilat Başkanı*" olarak değiştirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

287. MİT başkanının görev yönünden yalnızca Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu olmasını öngören kuralın devletin yürütme görev ve yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

288. Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakana...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

289. Bu itibarla devletin yürütme fonksiyonuyla ilgili bir konu olan MİT başkanının sorumlu olduğu makamı belirleyen kuralın yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmadığı gibi kuralda hiyerarşi ilkesine uygun olarak MİT başkanının bağlı olduğu makamın Cumhurbaşkanı olarak belirlenmesinin Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne aykırılık oluşturmadığı açıktır.

290. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 11., 87., 105. ve mülga 112. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ö. Kanun'un 61. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...Bakanlar Kurulunca çıkarılacak..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

291. Dava dilekçesinde özetle; Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105., 124. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

292. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 123. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

293. 2937 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında olağanüstü hâller ile seferberlik veya savaş hâlinin ilanında, MİT'in bakanlıklar, Türk Silahlı Kuvvetleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla münasebetlerinin, Millî Güvenlik Kurulunun mütalaası alındıktan sonra Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkra da yer alan "...Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan..." ibaresidir.

294. Kuralda Cumhurbaşkanı'nın onaylayacağı yönetmeliğin konusunun idareler arası ilişkilerin düzenlenmesi olduğu ve anılan hususun Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Anayasa'ya göre münhasıran yürütme görev ve yetkisine sahip Cumhurbaşkanı'na bağlı olan MİT, bakanlıklar, Türk Silahlı Kuvvetleri ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görev ve yetkilerinin kendi kuruluş kanunları ve diğer mevzuatlarda düzenlendiği açıktır.

295. Dolayısıyla olağanüstü hâl ile savaş ve seferberlik ilanında millî güvenlik faaliyetlerinin etkin ve hızlı yürütülebilmesi için kamu kurumlarının teşkilat kanunlarında ya da CBK'larda belirtilen görev ve yetkilerin kullanılmasında gerekli koordinasyonun sağlanması için Cumhurbaşkanı'na düzenleme yetkisi verilen konuların genel çerçevesinin ilgili mevzuatlarda belirlendiği anlaşılmaktadır.

296. Bu itibarla Anayasa'da kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olan MİT'in olağanüstü hâl ile savaş ve seferberlik ilanında TSK ve diğer kurumlarla olan ilişkisinin usul ve esaslarının kanunda temel olarak belirlendiği, bu yönüyle anılan hususta Cumhurbaşkanı'na Yönetmelik onaylama (çıkarma) yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır. Ayrıca kuralda hiyerarşi ilkesine uygun olarak MİT'in diğer kurumlarla ilişkisinin düzenleyen makamın Cumhurbaşkanı olarak belirlenmesi Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne ve yürütme yetki ve görevinin münhasır olarak Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu düzenleyen Anayasa'nın 8. ve 104. maddelerine aykırılık oluşturmamaktadır.

297. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7., 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 36., 87., 105., 124. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

P. Kanun'un 62. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinde Yer Alan "...Başbakan..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanı..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gereçesi

298. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanıca..." şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104.,105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

299. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. ve 123. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

300. 2937 sayılı Kanun'un 9. maddesinde MİT'in her yıl tespit olunan fiilî kadrosunun Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, maddede yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresidir.

301. 2937 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan *MİT Müsteşarlığına* ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle "*tarafından*" şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

302. Kuralda Cumhurbaşkanı'na verilen onaylama yetkisinin fiilî kadronun tespitiyle aynı sonucu doğurduğu anlaşılmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası veya iptali, başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır (AYM, E.1965/32, K.1966/3, 4/2/1966; E. 2018/119, K. 2020/25, 11/6/2020, § 18; E.2020/8, K.2021/25, 31/3/2021, § 17). Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığına bağlı kurumların kadrolarına dair düzenlemeler Anayasa'nın 123. maddesi kapsamında kanunla düzenlenmesi gereken konular içinde yer almaktadır.

303. MİT Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere merkezî idare teşkilatı içinde yer almaktadır. Bu kurumda görev alanların fiilî kadrolarının belirlenmesi (ihdası), iptali ya da bu kadrolarda değişiklik yapılmasına ilişkin kuralların da Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

304. Öte yandan Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir.*" denilmek suretiyle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenebileceği özel olarak belirtilen konular kapsamında kalmaktadır (AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 25). Anılan maddede Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlara ilişkin ayrıca bir hükme yer verilmemiş olsa bile bunlarla ilgili teşkilat ve kadroların CBK ile belirlenebileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (AYM, E.2019/71, K.2020/82, 30/12/2020, § 28).

305. Dolayısıyla MİT'in kadrosunun kanunla veya CBK ile belirlenmesi gerekmektedir. Kuralın anayasallık denetiminde öncelikle fiilî kadronun tespit (onaylama) işleminin ne anlama geldiği değerlendirilmelidir.

306. Kuralda geçen fiilî kadronun tespitinin daha önce ihdas edilen kadroların o yıl içinde fiilen kullanılmasındaki asgari ya da azami sınırın belirlenmesi anlamına geldiği açıktır. Dolayısıyla kuralda Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin MİT'in önceden belirlenmiş kadrosu içinde, ortaya çıkan ihtiyaçlar ve hizmetin gerekleri gözetilerek her yıl kullanılacak fiilî kadronun somut karar alma şeklinde Cumhurbaşkanı tarafından tespit edilmesinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

307. Bu itibarla MİT'in önceden belirlenmiş kadrosu çerçevesinde her yıl kullanılacak fiilî kadronun Cumhurbaşkanı tarafından onaylanarak tespit edilmesinin kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

308. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 7. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

R. Kanun'un 64. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 12. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın Üçüncü Cümlesinde Yer Alan "...Cumhurbaşkanı..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

309. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

310. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

311. 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında MİT personelinin kimliğinin gizlenmesinin esas olduğu, bu personele ilişkin özlük ve sosyal güvenlik haklarının tespitinde MİT kayıtlarının esas alınacağı, buna ilişkin usul ve esasların Sosyal Güvenlik Kurumu ile MİT tarafından müştereken hazırlanan ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkroda yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresidir.

312. 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Müsteşarlığı" ibareleri dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

313. 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.

314. Kurala göre MİT personelinin özlük ve sosyal güvenlik haklarının tespitinde bu kişilerin MİT'teki özlük dosyasında yer alan maaş ve ek ödeme bilgileri, sağlık raporları, sosyal hakları, derece, terfi, izin hakları, mesleki bilgileri, mal bildirimleri varsa inceleme, soruşturma, denetim raporları, disiplin cezaları ile ödül ve başarı belgesi verilmesine ilişkin bilgi ve belgeler esas alınacak, bu bilgilerin kullanılması ve değerlendirilmesine ilişkin kriterler de Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacak (çıkartılacak) yönetmelikle belirlenecektir. Kural bu yönüyle özlük ve sosyal güvenlik alanında MİT personeline ait bilgi ve belgelerin kullanılmasında kurumlar arası ilişkileri düzenlemektedir.

315. MİT personelinin ifa ettiği görevin niteliği de dikkate alındığında kuralın bu kişilerle ilgili gizliliğin korunarak kamu güvenliği ve düzeninin sağlanması amacına yönelik ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla MİT personelinin özlük ve sosyal güvenlik haklarının tespitinde Sosyal Güvenlik Kurumu ile MİT arasındaki eşgüdümün sağlanması için MİT'teki kayıtların esas alınmasının öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bu nedenle kamu yararı amacını gözettiği anlaşılan kuralın hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

316. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

S. Kanun'un 65. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 13. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan "...Milli Güvenlik Kurulunda görüşüldükten sonra Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." Şeklinde ve İkinci Fıkrasında Yer Alan "...Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." Şeklinde Değiştirilmelerinin İncelenmesi

317. 2937 sayılı Kanun'un 13. maddesinin dava konusu ibarelerin de yer aldığı birinci ve ikinci fıkraları 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

318. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibarelere ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ş. Kanun'un 66. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 19. Maddesinin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Cumhurbaşkanının uygun görmesi üzerine..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

319. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 21. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

320. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

321. 2937 sayılı Kanun'un 19. maddesinde MİT'in fiilî kadrosuna dâhil personelden teşkilatın özelliği ve hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar gözönüne alınarak teşkilata intibak edemedikleri üstlerince tescil edilenlerin, MİT Başkanının teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın uygun görmesi üzerine, genel hükümlere göre başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirileceği, Devlet Personel Başkanlığının yedi gün içinde atama teklifini yapmasını müteakip ilgili kurum veya kuruluş tarafından on gün içinde atama işlemleri tamamlanarak ilgili personelin MİT ile ilişkisinin kesileceği hükme bağlanmaktadır. Dava konusu kural, maddenin birinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanının uygun görmesi üzerine..." ibaresidir.

322. 2937 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yer alan "MİT Müsteşarının" ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle "Teşkilat Başkanının" şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

323. Kural MİT'in teşkilat yapısı ve yürüttüğü faaliyet gereği uyum sağlayamayan personelin başka kurum ve kuruluşlara naklen atanmasıyla ilgili Cumhurbaşkanı'na *uygun görme* yetkisi vermektedir. Cumhurbaşkanı'na Teşkilat Başkanının teklifi üzerine verilen söz konusu yetkinin naklen atama işleminin kurucu unsurlarından olduğu açıktır.

324. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *belirliliktir*. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Hukuki güvencile bağlantılı olan belirlilik ilkesiyle bireyler kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki yaptırımın veya sonucun bağlanacağını bilme imkânına sahip olabilirler. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 144).

325. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayalı erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir nitelikteki mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleriyle de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 145).

326. Yukarıda belirtildiği üzere MİT mensupları, MİT'in kadrosuna dâhil memurlar, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında olup MİT'te görevlendirilenler ve MİT'te çalıştırılan sözleşmeli personel ile diğer görevlilerden oluşmaktadır. MİT'te görevli memurlar açısından genel düzenleme niteliğinde olan 657 sayılı Kanun'un 74. maddesinde devlet memurlarının bir kurumdan diğerine nakli düzenlenmiştir.

327. Anılan maddede, memurların 657 sayılı Kanun'a tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakati ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya Kanun'un 68. maddesinde belirtilen esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibarıyla girebilecekleri sınıftan bir kadroya naklinin mümkün olduğu belirtilmiş; kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteğinin şart olduğu ifade edilmiştir.

328. Dava konusu kuralda MİT mensuplarının başka kurumlara nakli ile ilgili özel düzenleme öngörülmüş bu çerçevede MİT personelinin kanunda belirtilen hâllerde başka kurum ve kuruluşlara naklen atanmaları hususunda Cumhurbaşkanı'na yetki verilmiştir. MİT'in icra ettiği

görevin niteliği, önemi ve hassasiyeti dikkate alındığında teşkilatta çalışanların bu faaliyetlerle uyumlu hareket edebilmeleri millî güvenlik istihbaratının sürdürülebilirliği açısından önem arz etmektedir. Dava konusu kuralla MİT'te yürütülen hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar gözönünde bulundurulmak suretiyle kuruma intibak edemediği tespit edilen personelin başka bir kuruma naklen atanmasına imkân tanındığı anlaşılmaktadır.

329. Kuralda MİT'in kurumsal yapısı ve kimliği, yürütülen hizmetin gerekli kıldığı şart ve vasıflar gözönüne alınarak kuruma intibak edemeyen personelin başka kurumlara nakledilmesi öngörülmek suretiyle naklen atama için asgari şartlar belirlenmiştir. Buna göre teşkilata intibak edemedikleri üstlerince tescil edilenlerin, MİT Başkanının teklifi ve Cumhurbaşkanının uygun görmesi üzerine, genel hükümlere göre başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilecek, devlet Personel Başkanlığının yedi gün içinde atama teklifini yapmasını müteakip ilgili kurum veya kuruluş tarafından on gün içinde atama işlemleri tamamlanarak ilgili personelin MİT ile ilişkisi kesilecektir.

330. Öncelikle idarenin kamu hizmetiyle ilgili işe alımlarda ve görev sürecinde kişilerin görevin gerektirdiği niteliklere sahip olup olmadığını değerlendirmede takdir yetkisinin olduğu belirtilmelidir. Bu kapsamda kamu görevlilerinin belli şartlarda durumun gerektirmesi hâlinde farklı kurum ve kuruluşlarda görevlendirilmeleri söz konusu olabilir. Özellikle kamu güvenliğini sağlama amacına yönelik hassas görev yürüten yerlerde istihdam edilecek personelle ilgili bu yönde tasarrufların yapılması kamu güvenliğinin sürekliliği açısından zorunlu olabilir. Öte yandan kamu görevlisi olarak devlette istihdam edilen kişiler bu sıfatın sağladığı birtakım ayrıcalık ve avantajlardan yararlanırken bunun getireceği külfet ve sorumluluklara da katlanmaları ve bazı sınırlamalara tabi olmaları beklenebilir.

331. Bu doğrultuda bazı kamu görevlilerinin hizmetin niteliği gereği belli nedenlerle belli dönemlerde başka yerlere atanmaları ya da görevlendirilmeleri söz konusu olabilir. Bu konuda idareye, belirli bir takdir alanı tanınması makul karşılanmalıdır. Kişilerin başka yere ya da pozisyonlara atanma veya görev yerinin değiştirilmemesi konusunda talep hakları var ise de atamaya ilişkin mazeretlerini değerlendirip karara bağlayacak olan idarenin -kendi mevzuatı çerçevesinde- ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, insan kaynaklarının verimli kullanılması, teşkilat yapısının niteliği ve benzeri faktörleri dikkate alarak bu talepleri karşılayamaması ya da kişilerin iradesi dışında tasarrufta bulunmaları olağandır. Zira kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (*İhsan Asutay*, § 39).

332. Kural kapsamında MİT personelinin başka kuruma nakledilmesi hususunda MİT Başkanı ve nihayetinde Cumhurbaşkanı'na takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak bu yetki sınırsız değildir. Söz konusu yetkisinin kullanılmasında kamu yararı ve hizmetin gereklerinin gözetilmesi gerekmektedir.

333. Yukarıda da ifade edildiği üzere yürüttüğü faaliyetin niteliği dikkate alındığında MİT teşkilatının değişken ve dinamik bir yapıda olması gerektiği açıktır. MİT'e tanımlanan görevi yerine getirmede uyumsuzluk yaşayan personelin belirli kriterler çerçevesinde makul ve kabul edilebilir gerekçeler gösterilmek suretiyle kamu güvenliği hizmetinin kesintiye uğramaması amacıyla farklı uygun bir kamu kurum ve kuruluşuna nakledilmesi söz konusu olabilir. Kuralda Cumhurbaşkanı'na yalnızca MİT personeliyle sınırlı olmak üzere tanınan söz konusu yetkinin kullanılmasına esas alınacak kriterlerin belirli olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu ölçütlere göre yapılacak tasarruflara karşı kişilerin yargı mercilerine başvurmaları mümkündür.

334. Başka bir ifadeyle kuralda naklen atama işleminin hukuka uygunluğunun denetlenmesinde elverişli ölçütlerin tespit edildiği, ayrıca mevzuatta söz konusu işlemin amacına uygun bir şekilde uygulanmasını sağlayacak etkili denetim mekanizmalarının oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

335. Nitekim Danıştayın yerleşik içtihatlarında da memurların atanmaları konusunda idarelerin takdir yetkisi bulunduğu ifade edilmekle birlikte bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılabileceği kabul edilmiştir. Danıştaya göre atama yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması hâlinde atama işlemi sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olacaktır (İdari Dava Daireleri Kurulu, E.2016/4927, K.2018/1784, 12/4/2018; 2D, E.2016/8093, K.2019/600, 14/2/2019; 5D, E.2016/18926, K.2019/2680, 10/4/2019).

336. Bu itibarla Teşkilata intibak edemedikleri anlaşılan personelden Cumhurbaşkanınca uygun görülenlerin başka bir kurum veya kuruluşa naklen atanmasına imkân tanıyan kuralda *belirlilik* ilkesine aykırı bir yön bulunmadığı gibi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bu konuda Cumhurbaşkanı'na yetki verilmesinin kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

337. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 8., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

T. Kanun'un 67. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 20. Maddesinin Birinci ve Beşinci Fıkralarında Yer Alan "...Başbakanlık..." İbarelerinin "...Cumhurbaşkanlığı..." Şeklinde Değiştirilmelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gereçesi

338. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakana...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 2. ve 8. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anlam ve Kapsam

339. 2937 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasında MİT'in giderlerini karşılamak amacıyla her yıl Cumhurbaşkanlığı bütçesi içerisinde özel bir tertibe yeteri kadar ödenek konulacağı, beşinci fıkrasında ise MİT için Cumhurbaşkanlığı bütçesine konulan ödeneklerin, yasama organının ilgili komisyonunda gizli bir oturumda görüşülerek karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu kurallar, fıkralarda yer alan "*...Cumhurbaşkanlığı...*" ibareleridir.

340. 10/12/2013 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 12. maddesinin birinci fıkrasında, genel yönetim kapsamındaki idarelerin bütçelerinin merkezî yönetim bütçesi, sosyal güvenlik kurumları bütçeleri ve mahallî idareler bütçeleri olarak hazırlanacağı ve uygulanacağı, ikinci fıkrasında merkezî yönetim bütçesinin, bu Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) Sayılı Cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşacağı düzenlenmiştir.

341. Merkezî yönetim bütçesini oluşturan ve Kanun'a ekli (I), (II) ve (III) Sayılı Cetvellerde sayılan idareler ise genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, özel bütçeli idareler ve diğer idareler ile düzenleyici ve denetleyici kurumlardır.

342. Maddenin üçüncü, dördüncü fıkralarında, birinci ve ikinci fıkrada düzenlenen merkezi bütçe içinde sayılan bütçe türlerine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bu kapsamda *genel bütçenin*, devlet tüzel kişiliğine dâhil olan kamu idarelerinin bütçesi olduğu, *özel bütçenin* ise bir bakanlığa bağlı veya ilgili olarak belirli bir kamu hizmetini yürütmek üzere kurulan, gelir tahsis edilen, bu gelirlerden harcama yapma yetkisi verilen, kuruluş ve çalışma esasları kanunla veya CBK'yla düzenlenen her bir kamu idaresinin bütçesi olduğu belirtilmiştir.

343. Kurallarda MİT'in giderlerini karşılamak amacıyla belirlenen özel tertipteki ödeneğin yer alacağı Cumhurbaşkanlığı bütçesinin, merkezî yönetim bütçesi türlerinden olan ve Kanun'a ekli (I) Sayılı Cetvel'de sayılan genel bütçeli idareler içinde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

3. Anayasaya Aykırılık Sorunu

344. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

345. 2937 sayılı Kanun'un 20. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "*Müsteşarlığı*" ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

346. Kurallar MİT'in giderleri için ayrılan ödeneğin her yıl Cumhurbaşkanlığı bütçesi içerisinde özel bir tertipte yer alacağını, MİT için Cumhurbaşkanlığı bütçesine konulan ödeneklerin, yasama organının ilgili komisyonunda gizli bir oturumda görüşülerek karara bağlanacağını düzenlemektedir. Kurallara göre MİT'e ayrılan ödeneğin merkezî yönetim bütçesi türlerinden olan Cumhurbaşkanlığı bütçesi içinde yer almasının yürütme görev ve yetkisi kapsamında kaldığı açıktır.

347. Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakana...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

348. Bu itibarla MİT'e ayrılan ödeneğin yer aldığı bütçe ile ilgili düzenleme içeren kuralların yürütme yetki ve görevinin yalnızca Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmadığı gibi MİT'in Cumhurbaşkanlığına bağlı olduğu dikkate alındığında bütçesinin de Cumhurbaşkanlığı bütçesi içerisinde yer almasının Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmaktadır.

349. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 8. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

U. Kanun'un 68. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 21. Maddesinde Yer Alan "...Başbakana..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanına..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

350. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakana...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 87., 104. ve 105. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

351. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

352. 2937 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasında Teşkilat Başkanının gizli hizmet giderlerinin hizmetin gereklerine göre harcanmasından Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, maddede yer alan "...Cumhurbaşkanına..." ibaresidir.

353. 2937 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan "*MİT Müsteşarı*" ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle "*Teşkilat Başkanı*" olarak değiştirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

354. 5018 sayılı Kanun'un 24. maddesinin birinci fıkrasında, kapalı istihbarat ve kapalı savunma hizmetleri, devletin millî güvenliği ve yüksek menfaatleri ile devlet itibarının gerekleri, siyasi, sosyal ve kültürel amaçlar ve olağanüstü hizmetlerle ilgili olarak devlet ve hükûmet icapları için kullanılmak üzere Cumhurbaşkanlığı bütçesine konulan ödeneğin örtülü ödenek olduğu belirtilmiştir. Anılan maddeye göre kanunlarla veya CBK'larla verilen görevlerin gerektirdiği istihbarat hizmetlerini yürüten diğer kamu idarelerinin bütçelerine de örtülü ödeneğin konulabilmesi mümkündür.

355. Maddenin ikinci fıkrasında Cumhurbaşkanlığı ve diğer ilgili idare bütçelerinde yer alan örtülü ödeneklerin kullanılma yerinin, giderin kimin tarafından yapılacağı, hesapların tutulma ve kapatılma yönteminin, gideri yapanın değişmesi hâlinde yeni yetkiliye hangi belgelerin aktarılacağı Cumhurbaşkanlığı tarafından belirleneceği, örtülü ödeneklere ilişkin harcamaların Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen esaslara göre gerçekleştirileceği ve ödeneceği belirtilmiştir.

356. Kurala göre MİT Başkanının gizli hizmet (örtülü ödenek) giderlerinin hizmetin gereklerine göre harcanmasından idari yönden Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu olmasının devletin yürütme görev ve yetkisi kapsamında kaldığı açıktır.

357. Kanun'un 60. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan "...Başbakanı..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanına..." ve "...Başbakanın..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanının..." şeklinde değiştirilmelerine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

358. Bu itibarla devletin yürütme fonksiyonuyla ilgili bir konu olan MİT Başkanının gizli hizmet harcamalarıyla ilgili idari yönden sorumlu olduğu makamı Cumhurbaşkanı olarak düzenleyen kuralın yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmadığı gibi kuralda hiyerarşi ilkesine uygun olarak MİT Başkanının belirtilen hususta Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu olmasının Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne aykırılık oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

359. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 87. ve 105. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ü. Kanun'un 69. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 24. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "...Başbakanın..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanının..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

360. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakana...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104., 105. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

361. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

362. 2937 sayılı Kanun'un 24. maddesinin ikinci fıkrasında 5/1/1961 tarihli ve 237 sayılı Taşıt Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca gerek yurt içinden ve gerekse yurt dışından alınacak araçların cins ve miktarı ile nereden alınacağına Cumhurbaşkanı'nın onayı ile tespit edileceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkarda yer alan "*...Cumhurbaşkanının...*" ibaresidir.

363. 237 sayılı Kanun'da genel bütçeye dâhil dairelerle katma ve özel bütçeli idareler ve bunlara bağlı sabit ve döner sermayeli müesseseler, il özel idareleri, belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile mahallî idare birlikleri, iktisadi devlet teşekkülleri ve özel kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle kurulan her çeşit banka ve teşekküller, bunların sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları teşekkül ve müesseseler ve kamuya yararlı derneklerden Cumhurbaşkanlığınca lüzumlu görülenler tarafından kullanılacak taşıtlar ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

364. Anılan Kanun kapsamında ayrıca emirlerine ve zatlarına binek otomobili verilenler, makam hizmetlerine tahsis edilen taşıtlar, kurumların edinebilecekleri taşıtlar, kurumların satın alacakları taşıtların bedelleri, taşıtların satılması ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

365. Kural MİT'e yurt içinden veya yurt dışından alınacak araçlarla ilgili olarak bunların cinsi ve miktarı ile nereden alınacağı hususunda Cumhurbaşkanı'na onaylama şeklinde işlem yapma yetkisi tanımaktadır.

366. Kurala göre MİT'e yurt içinden veya yurt dışından alınacak araçlarla ilgili verilen yetkinin devletin yürütme görev ve yetkisi kapsamında kaldığı açıktır.

367. Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakana...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

368. Bu itibarla MİT'e araç alımıyla ilgili Cumhurbaşkanı'na yetki veren kuralın yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmadığı gibi kuralda hiyerarşi ilkesine uygun olarak belirtilen hususlarda Cumhurbaşkanı'na onay yetkisi verilmesi Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasının idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne aykırılık oluşturmamaktadır.

369. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 36., 87., 105. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

V. Kanun'un 70. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 26. Maddesinin;

- Birinci Fıkrasında Yer Alan "...Başbakan..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanı veya Başbakan..." Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan "...Cumhurbaşkanı veya..." İbaresini ile Aynı Fıkra Yer Alan "...Başbakanın..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanının..." Şeklinde Değiştirilmesinin,

- Değiştirilen Dördüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Cumhurbaşkanının..." İbaresinin,

- Dördüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinin,

- Eklenen Dokuzuncu Fıkrasının,

İncelenmesi

1. Birinci Fıkra Yer Alan "...Cumhurbaşkanı veya ..." İbaresini

a. İptal Talebinin Gerekçesi

370. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Başbakana..." ibaresinin "Cumhurbaşkanına..." şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 87., 104. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

i. "...Cumhurbaşkanı..." İbaresini Yönünden

371. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

372. 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasının Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkra yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresidir.

373. 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "veya Başbakan" ibaresini dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemenin maddenin anılan ibare dışında kalan kısmı yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

374. Kural, Cumhurbaşkanı'na kamu görevlilerini belirli bir görevi ifa etmek üzere görevlendirmesi hususunda yetki tanımaktadır. Kuralda Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkinin belirli bir görevin ifa edilmesi ve görevlendirilecek kişinin kamu görevlisi olması yönüyle iki unsuru bulunmaktadır. Esasen belirtilen hususların kamu görevlilerinin atanmaları, nitelikleri, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile doğrudan ilgisi bulunmaktadır. Kuralda Cumhurbaşkanı'na verilen yetki kapsamında Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kamu görevlisinin atanmasında

görevin kapsamı, sınırları, görevlendirilecek kişilerin niteliği, hakları, yükümlülüklerinin kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

375. Fıkroda geçen "*belirli bir görev*"in MİT'in görev ve yetkisi kapsamındaki devlet istihbarat hizmetleriyle ilgili olduğu açıktır. 2937 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddelerinde MİT'in görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde, dış güvenlik, terörle mücadele ve millî güvenliğe ilişkin konularda Cumhurbaşkanınca verilen görevleri yerine getirmek MİT'in görevleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla kuralda yer alan *belirli bir görevin* anılan bent kapsamında Cumhurbaşkanı'na tanınan yetki içinde değerlendirilmesine engel bir durum bulunmamaktadır.

376. Fıkroda geçen kamu görevlilerinin ise Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında genel idari esaslara göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kişiler olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu kişilerin kamu görevlisi sıfatını taşımaları nedeniyle 657 sayılı Kanun'da ya da görev yaptıkları kurumların teşkilat kanunlarında kamu görevlisi olabilmeleri için gerekli olan asgari şartların belirlendiği açıktır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı tarafından belirli bir görev kapsamında bu kişiler için ayrıca bir nitelik belirlenmesi yapılması gerekmemektedir. Ayrıca bu kişilerin verilen göreve uygun olup olmadığıyla ilgili nihai değerlendirme yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir.

377. Nitekim Anayasa Mahkemesi 17/2/2012 tarihli ve 6278 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un birinci maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un başlığıyla birlikte değiştirilen 26. maddesinde yer alan "*veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin*" ibaresine yönelik açılan iptal davasında Kanun'da, MİT'in görev ve yetkilerinin açık olarak düzenlendiğini, dava konusu kuralın 2937 sayılı Kanun'da düzenlenmesi karşısında kuralda yer alan "*belirli bir görev*" ibaresinden MİT'in kanunla belirlenen görevlerinin anlaşılması gerektiğini ve görevlendirilecek olan kamu görevlisinin de kanunla belirlenmiş olan yetkileri kullanacağını açık olduğunu belirterek kuralda hukuki belirsizlik bulunmadığını belirtmiştir (AYM, E.2012/19, K.2013/17, 17/1/2013).

378. Dolayısıyla kural kapsamında görevlendirilecek olan kişilerin niteliklerinin, görev, yetki ve hakları ile yükümlülüklerinin kanunla düzenlendiği, bu yönüyle kuralda kanunla düzenleme ilkesi ile hukuki belirlilik ilkesine aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

379. Bunun yanında kuralla devletin yürütme fonksiyonuyla ilgili bir konu olan millî istihbarat faaliyetleriyle ilgili olarak belirli bir görevin ifa edilmesi amacıyla kamu görevlilerinin görevlendirilmesinde Cumhurbaşkanı'na yetki verilmesinin yürütme yetki ve görevinin yalnızca Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

380. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 8., 104. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 87. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

ii. "...veya..." İbaresinin Yönünden

381. Dava konusu kural dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır.

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

2. Birinci Fıkroda Yer Alan "...Cumhurbaşkanının..." İbaresini

a. İptal Talebinin Gerekçesi

383. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakana...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 87., 104. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

384. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

385. Kural MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilenlerin; görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı ya da 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasının Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlı olduğu hükme bağlamıştır. Dava konusu kural, fıkroda yer alan "*...Cumhurbaşkanının...*" ibaresidir.

386. 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 105. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi yürürlükten kaldırılmış, anılan Kanun'un geçici 2. maddesinin (7) numaralı fıkrasında ise mevzuatta 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerine yapılmış olan atıfların, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.

387. 21/2/2014 tarihli ve 6526 Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 14. maddede Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte, 6352 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemeleri ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinin kaldırıldığı belirtilmiştir.

388. Anılan maddede mevzuatta 5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemeleri ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasına göre görevlendirilen ağır ceza mahkemelerine yapılan atıfların ağır ceza mahkemelerine yapılmış sayılacağı, yine mevzuatta 5271 sayılı Kanun'un mülga 250. maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren suçlar ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamına giren suçlara yapılan atıfların, 5237 sayılı Kanun'da yer alan; örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklan malvarlığı değerini aklama suçuna, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlara (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir.

389. Kuralda MİT mensupları ile Cumhurbaşkanı'nın görevlendirilen kişilerin görevlerinin niteliği nedeniyle özel bir soruşturma usulüne tabi tutulmak suretiyle bu kişilerin soruşturulmasında

ceza muhakemesi şartı olan izin müessesesi öngörülmüştür. Kuralın yer aldığı maddenin ikinci fıkrasında söz konusu usulün nasıl uygulanacağıyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre Cumhuriyet savcısı MİT'in görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldığı anda veya böyle bir durumu öğrendiğinde, MİT'e bildirimde bulunacak ve bu bildirim üzerine, MİT'in konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapılmayacak ve herhangi bir koruma tedbiri uygulanmayacaktır.

390. Kurala göre soruşturma yapılması izne bağlanan suçun görev kapsamında görevin niteliğinden doğması veya görevin ifası sırasında işlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte suçun 5237 sayılı Kanun'da yer alan örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklan malvarlığı değerini aklama suçuna, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlara, İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlara (305., 318., 319., 323., 324., 325. ve 332. maddeler hariç) bakan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına girmesi hâlinde bu suçun işlendiği iddiasıyla ilgili kişiler hakkında soruşturma yapılması da Cumhurbaşkanlığı'nın iznine bağlı kılınmıştır.

391. Kuralda MİT mensuplarının ya da belirli bir görevi ifa etmek üzere Cumhurbaşkanınca görevlendirilen kişiler için görev suçları yönünden izin sisteminin öngörüldüğü, şahsi suçların bu kapsamda değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında izne bağlanan soruşturma usulünün nasıl uygulanacağını düzenlediği ikinci fıkraya yönelik açılan iptal davasında maddenin birinci fıkrasında, MİT mensupları ile belirli işte görevlendirilen kişiler için getirilen özel soruşturma usulünün görev suçları yönünden uygulanacağını belirtmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 95).

392. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2022/53, K.2022/91, 20/7/2022, § 11).

393. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında ise "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" denilerek idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olacağı ilkesi kural olarak benimsenmiştir.

394. Çağdaş hukuk sistemlerinde, ceza yargılaması alanında, yaş, görev, unvan gibi kişilerin belli vasıfları dikkate alınarak bazı kişiler yönünden genel soruşturma ve kovuşturma usullerinden ayrı özel soruşturma ve kovuşturma usulleri belirlenebilmektedir. Bu tür kuralların getiriliş amacı ise bazı kişiler yönünden ayrıcalıklı/imtiyazlı bir sınıf oluşturmak değil genel olarak daha adil bir yargılama yapılmasını sağlamaktır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 91).

395. Türk hukuk sistemi açısından konuya bakıldığında da 5271 sayılı Kanun'da herkes hakkında geçerli olan ceza soruşturması ve kovuşturması hükümlerine yer verildiği görülmektedir. Ancak Anayasa ve kanun koyucu, uluslararası hukuk ve iç hukuktan kaynaklanan bazı nedenlere dayanarak bu genel kurallara istisnalar getirmiştir. Buna göre, suç isnadı yapılan herkes hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri bazı kişiler bakımından uygulanmayacak, bunlar hakkında ilgili kanunlarındaki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Görevin niteliğine bağlı olarak bu usullerin tanınması, gereksiz şikâyetlere

maruz kalınarak yürütülen hizmetin kesintiye uğramaması ve bu suretle faaliyetlerin etkin ve verimli bir şekilde yerine getirilmesini amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 92).

396. Esasen Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.*" denilmek suretiyle, kamu görevlileri yönünden özel soruşturma usullerinin uygulanması anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

397. Kuralla MİT'in görev ve faaliyetlerinin özelliği dikkate alınarak uygulanan özel soruşturma usulünün millî güvenlik açısından gizli kalması gereken istihbarat faaliyetlerinin açığa çıkarılmasının önlenmesi amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte MİT mensupları veya görevlendirilen kişilerin istihbarat faaliyeti kapsamında işledikleri fiillerin görev suçu ya da şahsi suç kapsamında kalıp kalmadığı ya da görev suçu olsa dahi soruşturma açılmasını gerektirecek bir durumun bulunup bulunmadığı hususunda Cumhurbaşkanı'nın yapacağı değerlendirme üzerine vereceği soruşturma izni ile ilgili karara karşı genel hükümlere göre idari yargı merciine başvurulması da mümkündür. Dolayısıyla kural kapsamında ceza muhakemesi şartı olarak izin müessesesinin öngörülmesi söz konusu kişilerin işledikleri suçların yargı denetimi dışında bırakılması sonucunu doğurmamaktadır.

398. Nitekim Anayasa Mahkemesi 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*ya da 5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla*" ibaresine yönelik açılan iptal davasında MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından görevlendirilenlerin, kuralda belirtilen suçları işlemeleri hâlinde haklarında soruşturma yapılmasının izne bağlanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kaldığını belirterek kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2012/19, K.2013/17, 17/1/2013).

399. Bu itibarla MİT mensupları ile istihbarat faaliyetinde görevlendirilen kişilerin, kanunda belirlenen görevlerini etkin bir şekilde yerine getirmelerini sağlamak, millî güvenliğe ilişkin söz konusu faaliyetlerin açığa çıkmasını ve yürütülen hizmetin kesintiye uğramaması için işledikleri iddia edilen görev suçu niteliğindeki fiillerle ilgili ceza soruşturması yapılmasının Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlanması ceza politikasının bir gereği olarak kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kalmaktadır. Bu yönüyle kamu yararı amacıyla ihdas edildiği anlaşılan kuralın hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü olmadığı gibi idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu düzenleyen Anayasa'nın 125. maddesine de aykırılığı bulunmamaktadır.

400. Öte yandan kuralla MİT mensupları ile istihbarat faaliyetinde görevlendirilen kişilerin görev nedeniyle işledikleri suçlara yönelik soruşturma izni konusunda Cumhurbaşkanı'na yetki verilmesi, yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle de çelişmemektedir.

401. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 8., 104. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11. ve 87. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

3. Dördüncü Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Cumhurbaşkanının..." İbaresini ile İkinci Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekeçesi

402. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakana...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

403. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

404. 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde MİT Başkanı hakkında soruşturma yapılmasının Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır. Dava konusu kurallardan ilki cümlede yer alan "*...Cumhurbaşkanının...*" ibaresidir.

405. Anılan fıkranın dava konusu diğer kuralı oluşturan ikinci cümlesinde ise soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı on gün içinde Danıştay Birinci Dairesine itiraz edilebileceği düzenlenmiştir.

406. Fıkranın diğer cümlelerinde soruşturma usulüne ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre itirazlar öncelikle incelenerek en geç üç ay içinde karara bağlanacak ve bu kapsamda verilen kararlar kesin nitelikte olacaktır. Fıkroda ayrıca izin verilmesi üzerine soruşturmanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılacağı, hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara karşı yapılan itirazlar hakkında, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli Yargıtay ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından karar verileceği belirtilmiştir.

407. Fıkroda ayrıca suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi hâlinde talebi inceleme yetkisinin Birinci Ceza Dairesi Başkanına ait olduğu, hâkim kararı gerektiren işlemlerde başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanının inceleyeceği, hakim kararı gerektiren işlemlerde başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanının inceleyeceği, son numaralı ceza dairesi başkanının kararının Birinci Ceza Dairesi Başkanı tarafından inceleneceği, iddianame hazırlanması hâlinde kovuşturmanın Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılacağı düzenlenmiştir.

408. Bu yönüyle dava konusu kurallarla MİT Başkanı için diğer MİT mensuplarından farklı bir izin ve soruşturma usulünün öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

409. 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*MİT Müsteşarı*" ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle "*Teşkilat Başkanı*" olarak değiştirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

410. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla düzenlenmesi gerektiği belirtilirken söz konusu kamu yararının bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade ettiği açıktır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belli kişilerin yararına kanun düzenlenemez. Kuralın kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliriyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusu olabilir.

411. Bu yönüyle Anayasa'ya uygunluk denetiminde kuralın düzenlenmesinde esas alınan kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil bu amaç dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarlarının gözetilip gözetilmediği incelenir. Dolayısıyla açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının

sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz (AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/7/2021, § 23).

412. Kuralların MİT Başkanının Kanun'da ve diğer mevzuatta belirlenen görevini etkin bir şekilde yerine getirmesini sağlamak, millî güvenliğe ilişkin faaliyetlerin açığa çıkarılmaması, istihbarat hizmetinin kesintisiz yerine getirilmesi sağlamak amacıyla öngörüldükleri açıktır. Dolayısıyla kurallarda kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

413. Kanun koyucunun belirtilen amaçla ceza muhakemesinde soruşturma ve kovuşturma şartı olarak izin müessesesini öngörmesi, bunun kişi ve konu yönünden sınırlarını belirlemesi hususunda anayasal ilkelere bağlı kalmak kaydıyla takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Ancak bu yetki kullanılırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesinin de dikkate alınması gerekir. Ölçülülük ilkesi kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunmasını zorunlu kılar (AYM, E.2021/98, K.2022/9, 26/1/2022, § 7).

414. Millî istihbarat faaliyetinde kritik görevler icra eden MİT Başkanı hakkında ceza soruşturması yapılmasının Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlanmasının millî güvenliğe ilişkin faaliyetlerin açığa çıkarılmadan görevin etkin, verimli ve kesintisiz olarak yürütülmesi şeklindeki meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

415. Ancak hukuk devleti ilkesine göre düzenleme aynı zamanda meşru amaç yönünden orantılı olmalıdır. Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlanan MİT Başkanının ceza soruşturmasına konu olabilecek fiillerinin kapsamının doğuracağı sonuçlarla ulaşılmak istenen meşru amaç arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi gerekir.

416. Bu yönüyle kuralların orantılı olup olmadığı başvuru alan araçların kapsam ve niteliğinin değerlendirilmesiyle anlaşılabilir. Kurallarda Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlanan soruşturma konusu fiillerle ilgili herhangi bir ayırımı yapılmadığı anlaşılmaktadır.

417. Kuralların kapsamının değerlendirilmesinde Anayasa'nın 129. maddesinin de dikkate alınması gerekir. Anılan maddenin altıncı fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının, *kanunla belirlenen istisnalar dışında*, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu belirtilmiştir. Söz konusu hükmün lafzından memurlar hakkında kişisel ya da görev suçu ayırımı yapılmaksızın her türlü eylemleriyle ilgili cezai takibatın yapılabilmesinin izne bağlanabileceği anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle memurlar ve diğer kamu görevlileri bakımından kural olan husus ceza kovuşturmasının açılmasının izne bağlı olmasıdır. İzin sisteminin uygulanmaması ise istisnai durumlarda gerçekleşmektedir.

418. Söz konusu hüküm kanun koyucuya aynı zamanda belli durumlarda izin sisteminin dışına çıkarak düzenleme yapma konusunda emir ve yetki vermektedir. Bu noktada Anayasa'nın 129. maddesinin sistematik bir yorumla Anayasa'nın diğer maddeleriyle uyumlu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle 129. maddede belirtilen istisnai düzenleme yapılması gerektiren durumlar hukuk devleti ilkesi ışığında değerlendirilmelidir. İstisna kapsamında değerlendirilmesi gereken durumlarda dahi kanun koyucunun izin sistemini uygulaması hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturabilecektir.

419. MİT başkanının yürüttüğü görevin niteliği gereği cezai müeyyide gerektiren her türlü suç için sürekli takibata maruz bırakılması görevini etkin, verimli ve kesintisiz bir şekilde sürdürmesini olumsuz etkileyebilir. Söz konusu durumlarda doğrudan soruşturma başlatılarak Cumhuriyet savcısının olaya müdahale etmesinin gerekli olup olmadığının MİT Başkanının sorumlu olduğu makam tarafından öncelikli olarak değerlendirilmesi gerekebilir.

420. Maddenin dördüncü fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde öngörüldüğü üzere MİT Başkanı hakkında soruşturma açılmasını gerektirecek bir durumun bulunup bulunmadığı hususunda Cumhurbaşkanının yapacağı değerlendirme üzerine vereceği karara karşı Danıştay Birinci Dairesine itiraz etme imkânı getirilmek suretiyle söz konusu karara karşı etkili bir denetim yolunun ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurallar kapsamında ceza muhakemesi şartı olarak izin müessesesinin öngörülmesi MİT Başkanının işlediği suçların yargı denetimi dışında bırakılması sonucunu doğurmamaktadır.

421. Bu itibarla MİT Başkanının cezai yönden soruşturulmasının her türlü suç için izne bağlanmasının Anayasa'nın 129. maddesi kapsamında kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olduğu, MİT Başkanının yürüttüğü hizmetin niteliği dikkate alındığında kanun koyucunun söz konusu tercihinin kamu yararı dışında bir amaç taşımadığı, dolayısıyla kurallarda izin şartı ile bu konuda verilen karara karşı denetim yolu öngörülmesinin hedeflenen meşru amaç bakımından orantılı olduğu anlaşılmaktadır.

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

Kuralların Anayasa'nın 6., 8., 11. ve 104. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

4. Maddeye Eklenen Dokuzuncu Fıkra

a. İptal Talebinin Gerekeçesi

423. Dava dilekçesinde özetle; kuralla yurt dışında suç işleyen yabancıların yargılanması veya cezalarının infaz edilebilmesi ya da farklı bir amaçla iade edilmesine imkân tanındığı, kurala benzer nitelikte düzenlemenin daha önce Anayasa Mahkemesinin 30/12/2015 tarihli ve E.2014/122, K.2015/123 sayılı kararıyla iptal edildiği, kural kapsamında yapılan düzenlemenin iptal kararının gerekeçesini karşılamadığı, iade ve takas işleminin onay yetkisinin Cumhurbaşkanı'na bırakılması nedeniyle yargı yolunun tümden kapatıldığı, Anayasa'nın 104. maddesinde sınırlı olarak sayılan Cumhurbaşkanı'nın yürütmeye ilişkin tek başına kullanabileceği yetki içinde kuraldaki gibi bir yetkinin bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 36., 104. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasaya Aykırılık Sorunu

424. 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin dava konusu dokuzuncu fıkrasında, Türk vatandaşları hariç olmak üzere, tutuklu veya hükümlü bulunanların, ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağına, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması kaydıyla millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebileceği veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebileceği hükme bağlanmıştır.

425. Kuralda düzenlenen konuyla benzer nitelikte olan suçluların iadesi müessesesi ile usul ve şartları 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nda düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 10. maddesinde belirtildiği üzere kural olarak yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adli merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı hakkında iade kararı verilebilecektir. Ayrıca iade kararı ancak talep üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da

hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden devlete gerçekleştirilebilecektir. Anılan Kanun'un 11. maddesinde ise iadenin kabul edilmeyeceği hâller düzenlenmiştir.

426. Dava konusu kuralda ise 6706 sayılı Kanun hükümlerinden farklı bir usule yer verilmektedir. Zira kuralda düzenlenen iade usulünde, bir yabancı'nın yurt dışında suç işlemesi gerekmemekte, yurt içinde suç işlemiş olsa bile iade edilmesine imkân tanınmaktadır. Ayrıca kişinin sadece yargılanması veya cezasının infaz edilmesi amaçlarıyla iadesi şartı aranmamakta, takas gibi farklı amaçlarla da iadesi söz konusu olabilmektedir. Kurala göre iade için kişinin Türk vatandaşı olmaması ve Türkiye'de tutuklu veya hükümlü olması, millî güvenlik veya ülke menfaatleri yönünden gereklilik bulunması, ayrıca ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Yine 6706 sayılı Kanun'da iade talebi hakkında karar vermeye, kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi yetkiliyken kurala göre Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile iade kararı verilebilmektedir.

427. Dolayısıyla dava konusu kuralın 6706 sayılı Kanun'da düzenlenen suçluların iadesi koşullarının gerçekleşmesi hâlinde ya da bunların dışında işlediği suç nedeniyle yargılanması ve cezasının infaz edilmesi amacı olmaksızın tamamen farklı nedenlerle de yabancı kişilerin iadesine imkân tanıdığı anlaşılmaktadır.

428. Kanun koyucunun kuralda belirtilen konularla ilgili farklı bir iade usulü öngörmesi bunun kapsam ve şartlarını belirlemesi hususunda takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Ancak bu konuda yapılacak düzenlemelerin hukuk devleti ilkesine uygun olması için kişiler açısından belirli ve öngörülebilir olması ayrıca verilen kararlara karşı etkili ve yeterli giderim mekanizmasının oluşturulması gerekir.

429. Anayasa Mahkemesi 2937 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinde yer alan "*Türk vatandaşları hariç olmak üzere, tutuklu veya hükümlü bulunanlar, millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir.*" şeklindeki düzenleme ile ilgili açılan iptal davasında verdiği kararda, kuralda kişilerin talep eden devlete geri verilmesi hâlinde işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde iade edilemeyeceği yönünde güvenceye yer verilmediğini, bu durumun kişilerin Anayasa'da güvence altına alınan yaşam hakkı başta olmak üzere düşünce, kanaat ve din özgürlüğü ile ayrımcılık, kötü muamele ve işkence yasağı haklarını ihlal edebileceğini, aynı hak ihlallerinin takas yoluyla yapılacak iadelerde de gerçekleşmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir.

430. Anayasa Mahkemesi kararda ayrıca tutuklu ve hükümlülerin iade ve takas işlemlerine karşı yargı yollarını kullanabilme yönünden etkili bir başvuru yolu oluşturulmaksızın söz konusu istisnai usulün benimsendiğini, iade edilen kişilerin temel haklarıyla ilgili güvenceler ve benzeri teminatlar öngörülmeden koşulları ve sınırları belirsiz bir yetki öngörüldüğünü, bu nedenle kuralın kişilerin hukuki güvenlikleri ile hak arama hürriyetlerini zedelediğini belirterek Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 137-151).

431. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında da belirtildiği üzere iade ve takas işlemlerine karşı etkin yargısal denetim yollarının oluşturulması Anayasa'nın 40. maddesinin bir gereğidir.

Gerçekten temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlal iddialarının yetkili idari ve yargısal merciler tarafından ivedi bir şekilde ele alınarak varsa haksız müdahalelere karşı acil tedbir alınması gereken durumlarda genel hükümlerin ötesinde yargısal denetim mekanizmasının oluşturulması gerekebilir.

432. Kural kapsamında iade ve takas işlemine karşı etkili giderim yolunun bulunup bulunmadığı hususunun Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği iptal kararında belirtilen ve dava konusu kuralda da karşılandığı anlaşılan kişilerin iade kararı verilecek ülkede temel hak ve özgürlüklerine müdahale edileceği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde iade edilemeyeceği güvencesi ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Zira iade ve takasta söz konusu güvence dikkate alınarak tesis edilecek işleme karşı öngörülen etkili giderim yolunun niteliği ve gerekliliği ile bu güvencenin söz konusu olmadığı durumlarda verilecek iade ve takas kararına karşı öngörülecek başvuru yolunun etkililik derecesinin aynı olmadığı söylenebilir.

433. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin önceki iptal kararında belirtilen iade kararı verilecek ülkede temel hak ve özgürlüklerine müdahale edileceği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde iade edilemeyeceği güvencesinin dava konusu kuralda da öngörüldüğü dikkate alındığında bu kapsamda tesis edilen işlemlere karşı diğer idari işlemlerde olduğu gibi genel hükümlere göre idari yargı merciine başvurulması ve bu kapsamda yürütmenin durdurulması kararı verilerek söz konusu işleme müdahale edilebilmesinin etkili bir giderim işlevi yönünden yeterli olmadığı söylenemez.

434. Bu itibarla kuralda öngörülen iade ve takas kurumunun şartları ile bu kapsamda ilgili makamlara tanınan yetkininin sınırlarının belirli olduğu ayrıca kişiler için iade ve takas süreci ile bu kapsamda verilecek kararlara yönelik etkili denetim mekanizmasının tesis edildiği anlaşılmakla kuralın hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerine aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

435. 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 ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 6., 36., 104. ve 125 maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

Y. Kanun'un 72. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 29. Maddesinde Yer Alan "...Cumhurbaşkanının..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gereçesi

436. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakana...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 104. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

437. 2937 sayılı Kanun'un 29. maddesinde devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerde MİT mensuplarının ve MİT'te görev yapmış olanların tanıklığının MİT Başkanının, MİT Başkanının tanıklığının ise Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, maddede yer alan "*...Cumhurbaşkanının...*" ibaresidir.

438. Kuralda devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin gerektirdiği hâllere mahsus olmak üzere MİT Başkanının tanıklık yapması Cumhurbaşkanının iznine bağlanmıştır. Söz konusu iznin ceza ve hukuk davalarında mahkeme aşamasında yine ceza yargılaması açısından soruşturma evresinde alınması gerektiği açıktır.

439. 2937 sayılı Kanun'un 29. maddesinde yer alan "MİT Müsteşarı" ibareleri dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK'nın 152. maddesiyle "Teşkilat Başkanının" olarak değiştirilmiştir. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

440. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiştir. Buna göre hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan iddia ve savunma haklarını kısıtlayacak, bunların kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmaya engel olacak kanun hükümlerinin Anayasa'nın anılan maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2021/9, K.2022/4, 26/1/2022, § 28).

441. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde yaptığı değerlendirmelerde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan güvencelerden olduğunu ifade etmiştir. Bu itibarla anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 38).

442. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında dengenin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delillerini sunma imkânı tanınmalıdır (Yüksel Hançer, B. No. 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

443. Yargılama sırasında tanık dinletme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmektedir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38). Bu itibarla savunma tanıklarının iddia tanıklarıyla "aynı koşullar altında" davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir. Tanıkların dinlenmek üzere çağırılmasının uygun olup olmadığının değerlendirmesi, kural olarak derece mahkemelerinin takdir yetkisindedir. Söz konusu hak, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağırılmasını ve dinlenmesini gerektirmemektedir. Bu düzenlemenin esas amacı, sanığın "aynı koşullar altında" ve "silahların eşitliği ilkesi"ne uygun olarak tanık dinletme talebinde bulunabilmesinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinletemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin hangi nedenle önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için gerekli olduğunu

açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemesi gerekmektedir (*Atila Oğuz Boyalı*, B. No: 2013/99, 20/3/2014, § 47; *Ahmet Zeki Üçok*, B. No: 2013/1966, 25/3/2015, § 70).

444. Bu kapsamda silahların eşitliği ilkesi uyarınca taraflara delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınıp tanınmadığı yargılamanın bütünü nazara alınarak değerlendirilecektir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Fazlı Celep*, B. No. 2015/1025, 21/3/2018, § 25). Esasen kural nedeniyle yargılamada tarafların savunma ve itirazlarını ispat etme hakkıyla ilgili birtakım eksikliklerin ortaya çıkması otomatik olarak adil yargılanma hakkını zedelemeyecektir. Bu durumda, söz konusu eksiklikler nedeniyle tarafların maruz kaldığı zorlukların yargılama süreci içinde telafi edilme imkânının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Ayfer Atalmış*, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 41).

445. MİT Başkanının tanıklığının izne bağlanması hukuk yargılamalarının tarafları açısından adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesini, ceza yargılamasında ise sanık yönünden anılan ilke bağlamında tanık dinletme hakkını etkileyebilir.

446. Kuralda MİT Başkanının tanıklık yapmasında izin verilmesini gerektiren durumların *Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâller* olduğu belirtilmiştir. Söz konusu şartların kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde MİT'in görev ve yetkilerinin düzenlendiği 2937 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddesinin dikkate alınması gerekir. Anılan maddeler kapsamında MİT Başkanının istihbarat faaliyeti kapsamında yürüttüğü görevin niteliğinin, kuralda geçen devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerin kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde genel bir çerçeve oluşturabileceği söylenebilir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

447. Öte yandan anayasallık denetimde kuralın kapsam ve şartları ile Cumhurbaşkanı'na verilen yetkinin niteliği, özellikle ceza yargılamasında izin verilmemesi hâlinde sanık açısından savunma hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi edecek bir mekanizmanın bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.

448. Kurala göre MİT Başkanının göreviyle ilgili olmayan ya da göreviyle ilgili olsa dahi devletin çıkarları veya görevin gizliliği açısından sorun oluşturmayan konularda Cumhurbaşkanı'nın iznine gerek olmaksızın tanıklık yapılabilmesi mümkündür. Bu itibarla kuralda kategorik bir yaklaşımla MİT Başkanının her durumda tanıklık yapmasına sınırlama getirilmediği belirli istisnai durumlarda tanıklıkla ilgili Cumhurbaşkanı'na izin yetkisinin verildiği anlaşılmaktadır.

449. Bununla birlikte MİT Başkanının görevini ilgilendiren bir hususta Mahkemece tanıklığına başvurulmasının gerekli görülmesine rağmen izin verilmemesi nedeniyle beyanın alınamamasının ceza yargılamasında savunma hakkına getireceği kısıtlamayı telafi edebilecek yöntemler ile hukuk yargılamasında ilgili tarafın iddiasının ispatını kolaylaştıracak farklı elverişli araçların bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekir.

450. Hukuk yargılamalarında takdiri bir delil olan tanık beyanına -Cumhurbaşkanı tarafından izin verilmemesi nedeniyle- başvurulmaması, ilgili taraf açısından ispata yönelik dosyaya farklı tanıkların bildirilmesi imkânını ortadan kaldırmamaktadır. Özellikle tanıkların ölümü, ağır hastalık gibi olağanüstü durumlarda veya herhangi bir nedenle dinlenmelerinin mümkün olmadığı anlaşılan hâllerde farklı bir tanık veya tanıkların beyanlarının alınmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Bununla birlikte belli bir vakıanın ispatında tek bir tanığın beyanına dayanan tarafın mahkemece uygun görülerek dinlenilmesine karar verilmesine rağmen kural nedeniyle dinlenilememesi ilgili tarafın hukuk usulünde yemin gibi başka delillere başvurmasına engel oluşturmamaktadır.

451. Bunun yanında ceza yargılamasında özellikle tek bir tanığın beyanına dayanan ve bu kapsamda dosyada aleyhe olan delillerin doğruluğunu sorgulatmak için dinlenilmesinin gerekli olduğuna mahkemece de kanaat getirilen bir tanığın beyanına başvurulmaması maddi gerçeğin açığa çıkarılması açısından olumsuz sonuçlar doğurabilir.

452. Kurala göre Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlanan husus MİT Başkanının göreviyle ilgili tanıklık yapacağı konulardır. MİT Başkanının görev ve yetkisi dâhilinde icra edeceği faaliyetlerin kapsamı 2937 sayılı Kanun'la tespit edilmiştir. Dolayısıyla MİT Başkanının tanıklığına başvuru hususlarla ilgili delil niteliğindeki gerekli bilgi ve belgelerin kurum olarak MİT'ten elde edilmesinin de mümkün olduğu açıktır. Söz konusu bilgi ve belgelerin delil vasfının hukuk ve ceza yargılamalarında sanık ve ilgili taraf açısından MİT Başkanının beyanına başvurulmamasının ortaya çıkaracağı eksikliği dengeleyecek nitelikte olmadığı söylenemez. Ayrıca özellikle ceza yargılamasında sanığın suçsuzluğunun tespitinde MİT Başkanının beyanının maddi gerçeğin açığa çıkarılması açısından oldukça önemli görülmesi hâlinde dinlenememesinin sanık lehine dikkate alınmasına engelleyen bir durum da bulunmamaktadır.

453. Bu itibarla devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin gerektirdiği hâllere mahsus olmak üzere MİT Başkanının tanıklık yapmasını Cumhurbaşkanı'nın iznine bağlayan kuralın adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesi ve tanık dinleme hakkını zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

454. Öte yandan kuralla MİT Başkanının tanıklığıyla ilgili Cumhurbaşkanı'na izin yetkisi verilmesinin yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle de çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

455. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 36. ve 104. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Kuralın Anayasa'nın 6., 11. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Z. Kanun'un 73. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 32. Maddesinin Birinci Cümlesinde Yer Alan "...Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde MİT Müsteşarlığınca hazırlanarak Başbakan..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanı..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gereçesi

456. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakana...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 104., 124. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

457. 2937 sayılı Kanun'un 32. maddesinde 2937 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinde çıkarılması öngörülen yönetmeliklerin, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmak suretiyle yürürlüğe konulacağı ve bu yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanmayacağı hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, maddede yer alan "*...Cumhurbaşkanı...*" ibaresidir.

458. 2937 sayılı Kanun'un farklı maddelerinde yönetmelikle düzenleme yapılması öngörülen konularda onaylama ile ilgili olarak Cumhurbaşkanı'na herhangi bir yetki tanınmadığı hâlde bazı maddelerinde yönetmeliklerin açıkça Cumhurbaşkanı'nca onaylanacağı belirtilmiştir.

459. Kural Kanun'da yönetmelikle düzenleme yapılması öngörülen ancak Cumhurbaşkanı'na açıkça onaylama yetkisinin verilmediği durumlara ilişkin Cumhurbaşkanı'na genel bir onaylama yetkisi tanımaktadır.

460. Anayasa'nın 8., 104. ve 124. maddelerine göre yürütme yetki ve görevini münhasır olarak yerine getiren Cumhurbaşkanı kendi görev alanıyla (Cumhurbaşkanlığı ve tüzel kişiliği olmayan bağlı kuruluşlar) ilgili olarak kanunların ve CBK'ların uygulanmasını sağlamak üzere bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptir.

461. Bu itibarla 2937 sayılı Kanun'da MİT ile ilgili yönetmelikle düzenleme yapılması öngörülen konularda genel olarak Cumhurbaşkanı'na çıkarılacak yönetmelikleri onaylama (çıkarma) yetkisi veren kuralın Anayasa'nın 8., 104. ve 124. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

462. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 104. ve 124. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 36. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

AA. Kanun'un 74. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 5. Maddenin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

463. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasındaki değiştirilen "...Cumhurbaşkanına..." ibaresine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 36., 87., 104.,105., mülga 112. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

464. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden de incelenmiştir.

465. 2937 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinin ikinci fıkrasında diğer mevzuatta MİT ile ilgili olarak Başbakan'a yapılmış olan atıfların Cumhurbaşkanı'na yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

466. Kural MİT'in kendi mevzuatı olan 2937 sayılı Kanun dışındaki diğer mevzuatta yer alan ve Başbakanlık makamı ile ilgili olan tüm yetkilerin Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu düzenlemektedir.

467. 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'nın bazı maddelerinde yapılan değişiklikle Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiş yürütme organı olan Başbakanlık makamı ile Başbakan ve bakanlardan oluşan Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

468. MİT'le ilgili 2937 sayılı Kanun dışında diğer mevzuatta yer alan ve Başbakanlık makamına ait olan tüm yetkilerin Cumhurbaşkanı'na devredilmesini öngören kuralın Anayasa'da yapılan değişikliğe uyum sağlamak amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın yürütme yetki ve görevinin münhasıran Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu düzenleyen Anayasa'nın 8. ve 104. maddeleriyle çelişen bir yönü bulunmadığı gibi kuralda hiyerarşi ilkesine uygun olarak MİT'le ilgili Başbakan'a yapılmış atıfların Cumhurbaşkanı'na yapılmış sayılması Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasındaki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hükmüne aykırılık oluşturmamaktadır.

469. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 8., 104. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 11., 36., 87., 105., mülga 112. ve 125. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

BB. Kanun'un 80. Maddesiyle 3238 Sayılı Kanun'un 10. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "...Başbakanın onayıyla..." İbaresinin "...Cumhurbaşkanının onayıyla..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

470. Dava dilekçesinde özetle; kuralın Kanun'un 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakanına...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 6., 8., 11., 87., 104. ve 105. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

471. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

472. 3238 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında MİT'in istihbarat ve güvenliğe ilişkin ihtiyaçları ile Emniyet Genel Müdürlüğü'nün istihbarat ve güvenliğe ilişkin ihtiyaçlarının MİT Başkanlığı tarafından tedarik edileceği ve bunlara ilişkin giderlerin Fondan karşılanacağı, ancak, doğrudan MİT tarafından tedarik edilmesi uygun görülen istihbarat ve güvenlik amaçlı ihtiyaçlar için gereken kaynağın MİT Başkanı'nın teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayıyla, Savunma Sanayii Destekleme Fonundan MİT adına açılmış olan hesaplara aktarılacağı, aktarılan bu tutarların MİT'in tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre harcanacağı hükme bağlanmıştır. Fıkroda yer alan "*...Cumhurbaşkanının...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

473. 3238 sayılı Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*...acil...*" ibaresi dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 30/5/2019 tarihli ve 7176 sayılı Bazı Kanunlar ile 635 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemenin dava konusu kural yönünden bağımsız bir anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

474. Modern savunma sanayiinin geliştirilmesi ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin modernizasyonunun sağlanması amacıyla düzenlenen 3238 sayılı Kanun'un 12. maddesinde Kanun'un amacının gerçekleştirilebilmesi için T.C. Merkez Bankası nezdinde Müsteşarlık emrinde Savunma Sanayii Destekleme Fonu'nun kurulduğu belirtilmiş ve anılan maddede Fonun gelir kaynakları tek tek sayılmıştır.

475. 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7 numaralı Savunma Sanayii Başkanlığı Hakkında CBK’nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Cumhurbaşkanı’na bağlı ve tüzel kişiliği haiz Savunma Sanayii Başkanlığı’nın kurulduğu belirtilmiştir. Anılan CBK’da ayrıca Savunma Sanayi Başkanlığının kuruluş, görev, yetki ve sorumlulukları düzenlenmiştir.

476. Kural doğrudan MİT tarafından tedarik edilmesi uygun görülen istihbarat ve güvenlik amaçlı ihtiyaçlar için gereken kaynağın Savunma Sanayii Destekleme Fonundan MİT adına açılmış olan hesaplara aktarılması için Cumhurbaşkanı’na onay yetkisi vermektedir.

477. MİT tarafından doğrudan tedarik edilmesi uygun görülen istihbarat ve güvenlik amaçlı ihtiyaçların gelir kaynağı 3238 sayılı Kanun’un 12. maddesinde sayılan Savunma Sanayi Fonundan karşılanmasının devletin güvenlik ve istihbarat faaliyetlerinin etkin olarak yürütülmesini sağlama şeklindeki kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

478. Bu itibarla Cumhurbaşkanlığına bağlı bir kurum olan MİT’in görev ve faaliyetlerinin niteliği de dikkate alındığında bu kapsamda ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanması amacıyla mali kaynak oluşturulmasına yönelik düzenleme öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Bu nedenle kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

479. Öte yandan kural kapsamında Cumhurbaşkanı’na tanınan onaylama yetkisi yürütme yetki ve görevinin Cumhurbaşkanı’na ait olduğunu hükme bağlayan Anayasa’nın 8. ve 104. maddeleriyle de çelişmemektedir.

480. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 2., 8. ve 104. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa’nın Anayasa’nın 6., 11., 87., 105. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

CC. Kanun’un 127. Maddesiyle 5018 Sayılı Kanun’un 24. Maddesinin Dördüncü Fıkrasına “...bütçesindeki...” İbaresinden Önce Gelmek Üzere Eklenen “...ile Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı...” İbaresinin İncelenmesi

481. 5018 sayılı Kanun’un 24. maddesinin dava konusu ibarenin de yer aldığı dördüncü fıkrası 703 sayılı KHK’nın 213. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

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

ÇÇ. Kanun’un 136. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun’un 102. Maddesinin İkinci Fıkrasına “...üç yılı...” İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen “...5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı...” İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

483. 5271 sayılı Kanun’un 102. maddesinin ikinci fıkrasında ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu, bu sürenin, zorunlu hâllerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, uzatma süresinin toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Dava konusu kural, fıkra da yer alan “...5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci

Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı...” ibaresidir.

484. Kural, 5237 sayılı Kanun’un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar bakımından azami tutukluluk süresini düzenlemektedir.

485. 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinde ceza usul hukukunda koruma tedbirleri arasında sayılan tutuklamanın şartları düzenlenmiştir. Maddeye göre bir kişi hakkında suç isnadına bağlı olarak tutuklama kararı verilebilmesi için *kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması* gerekmektedir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararının verilmesi mümkün değildir.

486. Maddenin (2) numaralı fıkrasında tutuklama nedeninin var sayılmasını gerektiren hâller belirtilmiştir. (3) numaralı fıkrada ise fıkrada belirtilen katalog suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığının tutuklama için yeterli olduğu düzenlenmiştir.

487. Bu itibarla kural olarak şüpheli veya sanık hakkında tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için öncelikle *kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin* olması ve ikinci olarak maddenin (2) numaralı fıkrasında sayılan tutuklama nedenlerinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Tutuklama kararı verilebilmesi için son şart tedbirin, işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olması zorunludur. Başka bir ifadeyle tedbirin soruşturma veya kovuşturma konusu suç ile verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirinin ağırlığıyla orantılı olması, başka bir koruma tedbiriyle meşru amaca ulaşılmasının mümkün olduğu hâllerde tutuklama kararı verilmemesi gerekir.

488. Maddenin (3) numaralı fıkrasındaki sayılan suçların işlendiği iddiasıyla başlatılan soruşturma ya da yapılan yargılama kapsamında tutuklama kararı verilebilmesi için birinci şartın gerçekleşmesi gerekmekte ise de maddenin (2) numaralı fıkrasındaki tutuklama nedenlerinin varlığı şartı aranmamaktadır.

489. Kanun’un 101. maddesinde tutuklama tedbirini uygulayacak merci, tutuklama kararı, tutuklamanın devamına veya tahliye kararının verilmesi usulü ve bu kararlara karşı yargısal denetime ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

490. Anayasa'nın 19. maddesinde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sınırlayan bir tedbir olarak tutuklama kurumuna, bu kurumun uygulanma koşullarına ve sebeplerine yer verilmiş, ancak tutuklama yönünden uygulanması gereken azami süre belirlenmemiştir. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesiyle tutuklama süresine yönelik kanun düzeyinde üst bir sınır öngörülmüştür (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

491. Kanun’un 102. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, “*Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.*” denilmek suretiyle ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresinin en çok bir yıl altı ay olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresinin en çok iki yıl olduğu, bu sürenin, zorunlu hâllerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabileceği, uzatma süresinin dava konusu kuralda belirtilen durumlar hariç toplam üç yılı geçemeyeceği belirtilmek suretiyle ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde bu sürenin en fazla beş yıl olarak uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

492. Dava konusu kural kapsamında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlarda uzatma süresinin beş yıl uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre ağır cezalı suçlarda beş yıl olan azami tutukluluk süresi dava konusu kuralda sayılan suçlar yönünden yedi yıl olarak uygulanacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

493. Dava dilekçesinde özetle; kuralla azami tutukluluk süresinin yedi yıla çıkarılmasıyla birlikte tutuklamanın tedbir olmaktan çok cezalandırmaya dönüşeceği, bu durumun masumiyet karinesini zedeleyeceği, Anayasa'nın 15. maddesi gereğince masumiyet karinesinin olağanüstü hâllerde dahi askıya alınamayacak güvenceler arasında sayıldığı, kuralda öngörülen sürenin kişi özgürlüğüne ölçsüz bir sınırlama getirdiği, ayrıca belirli suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda tedbir sürecinin uzatılmasının bireyin hak arama hürriyetini de sınırlandıracağı, bu durumun ayrıca Anayasa'nın insan haklarına dayalı demokratik hukuk devletini düzenleyen 2. maddesiyle de çelişeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 13., 15., 19., 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

494. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; *Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

495. Maddenin üçüncü fıkrasında kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar arasında, mahkeme kararına dayalı olarak tutuklanma da sayılmış, böylece tutuklama tedbirine özgürlük ve güvenlik hakkını sınırlayabilen bir istisna niteliği tanınmıştır. Aynı fıkroda bu tedbire hangi koşullarda ve hangi sebeplerle başvurulabileceği de açıklanmıştır. Buna göre, tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişinin kaçmasının veya delilleri karartmasının önlenmesi veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer sebeplerin gerçekleşmesi hâlinde hâkim kararıyla uygulanabilecektir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

496. Kural kapsamında belirli suçlar yönünden yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturmasında şüpheli veya sanık hakkında tutuklama tedbirinin azami yedi yıl süreyle uygulanmasına imkân tanınmak suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirilmektedir.

497. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 60; *Halas Aslan*, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 66).

498. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan *serbest bırakılmayı isteme* hakkı uyarınca yargı organlarının tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerini açıklamaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (*Halas Aslan*, § 67).

499. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin *makul sürede yargılanmayı* isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Buna göre başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar (*Halas Aslan*, §§ 68-71).

500. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (*Murat Narman*, § 61).

501. Dava konusu kural, tutuklama süresinin belirli suçlar yönünden azami yedi yıla uzatılmasına imkân tanımaktadır. Kuralda yer verilen suçların özellikle terör ve örgüt faaliyetleri kapsamında işlenen suçlar olduğu dikkate alındığında anılan suçlarla mücadele etmenin zorluğu, şüphelilerin örgüt bağlantılarının çözülmesinin zaman alması, somut delillere ulaşmadaki sorunlar nedeniyle bu tür yargılamaların sonuçlandırılmasının daha fazla zaman alacağı açıktır.

502. Kanun koyucunun anayasal ilkelere bağlı kalmak kaydıyla ceza yargılamasına ilişkin kuralları ve bu kapsamda koruma tedbirleri ile ilgili usulleri belirlemede takdir yetkisi bulunmaktadır. Kuralda belirtilen suçlar ve özellikle terör örgütleri ile bağlantısı olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili yapılan soruşturma ve kovuşturmalar diğer ceza yargılamalarına göre daha zor ve karmaşık özellik arz etmektedir. Söz konusu zorluklar karşısında soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için azami tutuklama sürelerinin uzatılması yönünde bir ihtiyacın ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

503. Kural şüpheli ya da sanığın tutuklu kalabileceği süreye üst sınır getirmek suretiyle yargılama mercilerinin takdirini sınırlandırmaktadır. Anayasa'da tutukluluğun somut olayın koşulları çerçevesinde makul olabilecek bir süreden önce sona erdirilmesini güvenceye bağlayan bir hüküm bulunmadığına göre azami tutukluluk süresinin belirlenmesinde kanun koyucunun takdirinin geniş olduğunun kabulü gerekir. Kuralda öngörülen azami tutukluluk süresinin uygulanacağı suçların kapsamı dikkate alındığında anılan sürenin tutukluluğun makul süreyi aşmaması gerektiğini ifade eden anayasal güvenceyi ortadan kaldırdığı söylenemez.

504. Bununla birlikte kuralla tutukluluk süresi için öngörülen üst sınırın, makul sürenin aşılmadığı istisnai durumlar için geçerli olduğu açıktır. Diğer bir ifadeyle kural her durumda tutuklama tedbirinin azami süre olan yedi yıla kadar uygulanmasını zorunlu kılmamaktadır. Bu nedenle kuralda öngörülen sürenin kategorik olarak yargı mercilerine bu sürenin sonuna kadar suç isnadı altındaki kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına izin vereceği şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Yukarıda da ifade edildiği gibi Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince yargı mercilerince tutukluluk süresinin uzatılmasına ilişkin kararlarda mutlaka makul gerekçe gösterilmesi ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağına ilişkin hukukî ve fiilî nedenlerin ortaya konulması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle mahkemeler bu süreçte tutuklamanın son çare olduğunu makul ve kabul edilebilir gerekçelerle açıklamak zorundadır. Aksi durum kuralda düzenlenen azami sürenin aşılmadığı durumlarda dahi verilecek uzatma kararlarını söz konusu anayasal güvenceye aykırı kılabılır.

505. Bu itibarla yukarıda açıklanan güvenceler de dikkate alındığında kuralda belirtilen suçlar yönünden düzenlenen azami tutukluluk süresinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını ihlal etmediği anlaşılmaktadır.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 15., 36. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

DD. Kanun'un 143. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 216. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlelerin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

507. 5271 sayılı Kanun'un 216. maddenin (3) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde hükümden önce son sözün, hazır bulunan sanığa verileceği belirtilmiş, dava konusu ikinci cümlesinde ise bu aşamada zorunlu müdafinin hazır bulunmamasının hükmün açıklanmasına engel teşkil etmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

508. Kanun'un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabileceği, kanuni temsilci varsa, onun da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebileceği belirtilmiş, (3) numaralı fıkrasında ise soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkının engellenemeyeceği ve kısıtlanamayacağı hüküm altına alınmıştır.

509. Kanun koyucu müdafî yardımından yararlanmanın önemine binaen sanığın ifadesinin alınmasında da müdafîye önemli bir rol vermiştir. Kanun'un 148. maddesinin (4) numaralı fıkrasında müdafî hazır bulunmaksızın şüphelinin kollukça alınan ifadesinin, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı belirtilmiştir.

510. 5271 sayılı Kanun'da sanığın müdafî yardımından zorunlu olarak faydalanması esası benimsenmemiş kural olarak şüpheli veya sanığın bu konuda talepte bulunması şartı aranmıştır. Kanun'un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir.*" denilmek suretiyle bu hususa vurgu yapılmıştır.

511. Anılan maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarında ise müdafinin zorunlu olarak atanmasını gerektiren hâller düzenlenmiştir. Buna göre şüpheli veya sanığın; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ya da dilsiz olması, soruşturma veya kovuşturmaya konu suçun yaptırımının alt sınırının beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi hâlinde talep olmaksızın müdafî görevlendirilecektir.

512. Kanun'un 151. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında ise müdafinin görevini yerine getirmediğinde yapılacak işlemler düzenlenmiştir. (1) numaralı fıkrada 150. madde hükmüne göre görevlendirilen müdafinin, duruşmada hazır bulunmaması veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilmesi ya da görevini yerine getirmekten kaçınması hâlinde hâkimin veya mahkemenin derhâl başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemleri yapacağı, bu durumda mahkemenin oturuma ara verebileceği veya oturumun ertelenmesine de karar verebileceği belirtilmiştir. Maddenin (2) numaralı fıkrasına göre yeni müdafî savunmasını hazırlamak için yeterli zaman olmadığını açıklarsa oturum ertelenecektir.

513. Kanun'un *duruşmada hazır bulunacaklar* başlıklı 188. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, duruşmada hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt kâtabinin ve

Kanun'un zorunlu müdafiliği kabul ettiği hâllerde müdafinin hazır bulunmasının şart olduğu belirtilmiştir.

514. 5271 sayılı Kanun'un yukarıda bahsedilen ilgili hükümleriyle uyumlu olarak maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca anılan kişilerden herhangi birinin bulunmaması hâlinde duruşma açılması ve duruşmaya ilişkin herhangi bir işlem yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla ceza usul sistematüğinde kural olarak duruşma yapılması için zorunlu müdafinin hazır olması gerekmektedir.

515. Ancak maddenin (2) numaralı fıkrasında bu hükümlere bir istisna getirilerek müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi hâline münhasır olmak üzere zorunlu müdafinin yokluğunda da duruşmaya devam edilebilmesine imkân tanınmıştır.

516. Kanun'un 216. maddesinde ceza yargılamasında delillerin tartışılması aşaması düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasında duruşmada söz sırasının ilk olarak katılana veya vekiline, ardından Cumhuriyet savcısına ve en son sanığa ve müdafisine veya kanuni temsilcisine verileceği belirtilmiştir. (2) numaralı fıkrada Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekilinin, sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafî ya da kanuni temsilcisinin de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebileceği düzenlenmiştir.

517. Maddenin (3) numaralı fıkrasının; ilk cümlesinde ise mahkemece hüküm verilmeden önce son sözün hazır bulunan sanığa verileceği, dava konusu kuralı oluşturan ikinci cümlesinde sanığın son sözü sorulurken zorunlu müdafinin bulunmamasının hüküm verilmesine engel oluşturmayacağı hükme bağlanmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekeşi

518. Dava dilekçesinde özetle; şüpheli veya sanığın ceza yargılamasında müdafî tarafından temsil edilmesinin kamusal menfaat açısından oldukça önemli olduğu, kuralla müdafî olmadan hükmün açıklanmasına imkân tanınmasının suça sürüklenen çocuklar, sanık olan engelliler, alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yargılananların adil yargılanma hakkından doğan menfaatlerini olumsuz yönde etkileyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

519. Savunma hakkı ceza muhakemesi kapsamında suç isnadı altında olan şüpheli veya sanığın sahip olduğu en önemli haklardan birisidir. Anayasa'nın 36. maddesinde savunma hakkı güvence altına alınmakla birlikte maddede geçen "*meşru vasıta ve yollardan faydalanmak*" ibaresi müdafî yardımından yararlanmayı da içermektedir. Şüpheli veya sanığın kendisini bizzat ya da seçilen veya atanan bir müdafî yardımıyla savunabilmesi savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılması için oldukça önemlidir (AYM, E.2017/49, K.2017/113, 14/6/2017, § 9).

520. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede belirtildiği gibi anılan hakkın güvence altına alındığı tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerden olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde; şüpheli veya sanığın kendisini bizzat savunması veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanması, eğer avukat tutmak için gerekli maddi imkânlardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmesi asgari düzeyde bir hak olarak düzenlenmiştir (*Yusuf Karakuş ve diğerleri*, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 73).

521. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, müdafî yardımından yararlanma hakkının hakkaniyete uygun yargılanma hakkının özel bir görünümü olduğu vurgulanmış, söz konusu hakla

ilgili ilkeler belirlenmiştir (*Yusuf Karakuş ve diğerleri*, § 72; *Orhan Patarya* [GK], B. No: 2019/42695, 20/5/2021, § 65).

522. Müdafî yardımından yararlanma hakkı savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılmasının yanında kovuşturmanın sağlıklı yürütülerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından da büyük önem taşımaktadır. Böylelikle müdafî yardımından yararlanma hakkı adil bir yargılama sonucu verilecek hükmün maddi gerçekliğe uygun olmasına imkân tanımaktadır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 71).

523. Öte yandan müdafî yardımından yararlanma hakkı çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine de işlerlik kazandırmaktadır. Sanığın suçluluğunun tespiti durumunda dahi müdafinin duruşmada hazır bulunması yargılamanın hakkaniyete uygun yürütüldüğünün gözlemlenerek gerektiğinde denetim yollarının kullanılmasına imkân sağlar. Ancak müdafî yardımından yararlanma hakkı, müdafinin her duruşmada hazır bulunmasını zorunlu kılmamaktadır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 72). Bu kapsamda müdafî yardımından yararlanma hakkı bakımından önemli olan, yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında şüphelinin/sanığın müdafî yardımından etkili bir biçimde yararlanma imkânının sağlanmasıdır (*Yusuf Karakuş ve diğerleri*, § 78).

524. Ceza yargılamasında adil yargılanma hakkının bir gereği olarak belli durumlarda sanığın müdafî yardımından yararlandırılması hususunda devletin pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte etkin kovuşturma açısından yargılamanın kısa sürede bitirilmesi de önem arz etmektedir. Anayasa'nın 141. maddesinin son 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 ilke uyarınca devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını önleyecek tüm tedbirleri almak zorundadır. Bu bağlamda yargısal işleyişin hızlandırılmasını sağlayacak düzenlemeler öngörülmesi yargılamaların süratle sonuçlandırılması ilkesinin bir gereğidir (AYM, E.2017/49, K.2017/113, 14/6/2017, § 12).

525. Kuralın yargılamanın esasını etkileyecek nitelikteki işlemlerin yapılmadığı son söz aşamasında zorunlu müdafinin duruşmada hazır olmaması nedeniyle yargılamanın zamanında sonuçlandırılmasını temin etmek amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Nitekim kuralın gerekçesinde bu husus açıkça belirtilmiştir. Yargılamanın makul sürede bitirilmesine yönelik amacın adil ve hakkaniyete uygun yargılama yapılmasının önüne geçmemesi gerekmektedir. Söz konusu menfaatler arasındaki dengenin sağlanması kaydıyla yargılama yöntemini belirlemek hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

526. Dava konusu kuralın anayasallık denetiminde ceza usul hukuku sistematığı ve 5271 sayılı Kanun'un diğer hükümlerinin özellikle sanığın müdafî yardımından yararlanmasını düzenleyen kuralların dikkate alınması gerekmektedir. Ceza yargılamasında kural olarak zorunlu müdafî duruşmada hazır bulunmalıdır. Başka bir ifadeyle müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi gibi bazı istisnai durumlar dışında zorunlu müdafî olmadan duruşma ve bu kapsamdaki yargısal işlemlerin yapılması mümkün değildir. Ancak istisna durumlarında dahi yargılamanın sonucuna etkili olabilecek esaslı işlemlerin müdafinin yokluğunda yapılması söz konusu olamaz. Aksi durum savunma hakkını zedeleyebilecektir.

527. Anayasa Mahkemesi Kanun'un 188. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla getirilen istisna hükmüne ilişkin olarak açılan iptal davasında, anılan kuralı Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında güvence altına alınan sanığın müdafî yardımından yararlanma hakkı çerçevesinde incelemiştir. Mahkeme, kuralla istisna getirilirken 5271 sayılı Kanun'da müdafî yardımından yararlanma hakkı yönünden mevcut diğer kurallarda herhangi bir değişiklik öngörülmediğini, bu çerçevede kuralın

lafzı ve Kanun'un ilgili diğer hükümleri dikkate alındığında kuralın yargılamanın sonucuna etkili olabilecek esaslı her türlü yargılama işleminin tamamlanmasına rağmen zorunlu müdafinin herhangi bir mazereti olmadığı hâlde davayı uzatmak amacıyla duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi nedeniyle yargılamaların zamanında bitirilememesini önlemek amacıyla öngörüldüğünü, 5271 sayılı Kanun sistematığının yargılamadaki esaslı işlemlerin mutlaka sanık müdafinin huzurda yapılmasını gerektirdiğini bu konuda herhangi bir istisnaya yer verilmediğini vurgulayarak kuralda Anayasa'nın 36. maddesini ihlal eden bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 79).

528. Dava konusu kural zorunlu müdafî olmadan sanığın son sözü sorularak hüküm kurulmasına imkân tanımaktadır. Yargı kararlarında duruşmada hazır bulunan sanığa tanınan son sözün, sanığın savunması alınıp delillerin tartışılmasından sonraki aşamada sanığa tanınan bir hak olduğu kabul edilmektedir. Anılan kararlara göre sanığın son söz hakkını kullanmasından sonra tekrar duruşmaya dönülmesi ve herhangi bir yargısal işlem yapılması mümkün değildir. Bu çerçevede ifade ve sorgu gibi sanığa tanınan ve şahsi nitelikte olan son söz hakkı yalnızca sanık tarafından kullanılabilir ve bu aşamadan sonra mahkemece ancak hüküm kurulabilir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2012/3-1469, K.2013/19, 22/1/2013).

529. Buna göre sanığın savunmasının alınarak deliller ve karşı delillere karşı tüm taraflar ile sanık ve müdafinin beyanlarının sorulmasından sonra sanığa son söz hakkının verileceği, başka bir ifadeyle son söz hakkı esasen bir savunma faaliyeti de olsa sanığın esas hakkındaki savunmasından ya da delillere ve diğer tarafın beyanlarına karşı diyeceklerinden ayrılabilir nitelikte bir işlem olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim kuralın gerekçesinde de düzenlemenin sanığın esas hakkındaki sorgusu ve savunmasının zorunlu müdafinin hukuki yardımından yararlandırılarak alındığı ve bütün usul işlemlerinin tamamlandığı dosyalarda sadece hüküm aşamasına özgü olarak öngörüldüğü belirtilmek suretiyle bu hususa vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla son sözün sanığa sorulmasından sonra yargılamayla ilgili esaslı bir işlem yapılması ya da sanığın yeniden savunmasının alınmasını gerektiren bir durumun ortaya çıkması hâlinde söz konusu işlemler ancak zorunlu müdafî huzurunda tesis edilebilecektir.

530. Bu itibarla kuralla sanığın son sözünün zorunlu müdafî olmadan sorulmasına imkân tanınmasının hakkaniyete uygun yargılama hakkı ve yargılamanın mümkün olan süratle sonuçlandırılmasından kaynaklanan menfaatler arasındaki makul dengeyi bozduğu söylenemez. Dolayısıyla ceza yargılaması sürecinde sanığın müdafî yardımından etkin olarak yararlanması imkânını ortadan kaldırmadığı anlaşılan kuralın Anayasa'nın 36. maddesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

531. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

EE. Kanun'un 174. Maddesiyle 6758 Sayılı Kanun'un 19. Maddesine Eklenen (8) Numaralı Fıkranın Birinci Cümlesinde Yer Alan "...yeni şirket kurulmasına karar verilebilir." İbaresini ve İkinci Cümlesinde Yer Alan "...izin ve muvafakat aranmaz." İbaresinin ve Yedinci Cümlesinin, (9) Numaralı Fıkranın "...6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olunmaksızın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu Bakan tarafından kullanılabilir." Bölümünün İncelenmesi

532. 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinin dava konusu ibarelerin ve cümlelerin yer aldığı (8) numaralı fıkrası ile dava konusu bölümün yer aldığı (9) numaralı fıkrası 26/5/2022 tarihli ve 7407 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve 655 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilmiştir.

533. Açıklanan nedenle konusu kalmayan ibarelere, cümleye ve bölüme ilişkin iptal talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

FF. Kanun'un 190. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

534. Dava dilekçesinde özetle; 6771 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle Anayasa'nın 104. maddesinde yapılan değişiklikle yürütme yetkisi Cumhurbaşkanı'na tanınmış ise de bu değişikliğin aynı Kanun'un 18. maddesine göre birlikte yapılacak ilk TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanı'nın göreve başladığı tarihte yürürlüğe gireceği, buna göre ülkenin 16/4/2017'de yapılan referandumla kabul edilen Anayasa değişikliğinin yürürlüğe gireceği tarihe kadar parlamenter sistemle idare edildiği, 7078 Sayılı Kanun'un 21., 24., 25., 26.,28.,29.,30., 56., 57., 59., 60., 61., 62., 64., 65., 66., 67., 68., 69., 70., 72., 73., 80. ve 127. maddelerinde, Anayasa'nın o dönemde yürürlükte bulunan maddelerine aykırı düzenlemeler yapıldığı, söz konusu düzenlemelerin, yürütme yetkisini Cumhurbaşkanı'na veren Anayasa'nın 104. maddesinde yapılan değişiklikten önce yürürlüğe girmeleri nedeniyle kuralın söz konusu maddeler yönünden Anayasa'nın 11. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasaya Aykırılık Sorunu

535. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, iptali istenen kural ilgisi nedeniyle, Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

536. Kural 7078 sayılı Kanun'un yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceğini hükme bağlamaktadır.

537. 7078 sayılı Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 sayılı Resmî Gazete'nin mükerrer sayısında yayımlanmasıyla birlikte aynı zamanda dava konusu olan 21., 24., 25., 26.,28.,29.,30., 56., 57., 59., 60., 61., 62., 64., 65., 66., 67., 68., 69., 70., 72., 73., 80. ve 127. maddeleri de yürürlüğe girmiştir.

538. Dolayısıyla kuralda 7078 sayılı Kanun'un anılan maddelerinin yürürlük tarihinin Resmî Gazete'nin yayımlandığı 8/3/2018 tarihi olarak belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralın hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

539. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

540. Dava dilekçesinde özetle, Anayasa'nın üstünlüğüne ve bağlayıcılığına aykırılık oluşturan dava konusu kuralların bu hâliyle uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 1. 5. maddesiyle 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesine eklenen üçüncü fıkraya,

2. 6. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 45. maddesine eklenen üçüncü fıkraya,

3. 22. maddesiyle 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*eğitim ve spor tesislerinin...*" ibaresinin "...*eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...*adli hizmet...*" ve "...*ile ceza infaz kurumlarının...*" ibarelerine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 19. maddesiyle 24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun'un 1. maddesine eklenen dördüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "... *ve benzeri kurumlar, ortaokul...*" ibaresine,

2. 21. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...*İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca...*" ibaresinin "...*Cumhurbaşkanınca...*" şeklinde değiştirilmesine,

3. 24. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "*ORTAK HÜKÜMLER*" başlıklı bölümünün (F) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan "...*Başbakana...*" ibaresinin "...*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine,

4. 25. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında yer alan "...*Başbakan...*" ibaresinin "...*Cumhurbaşkanı...*" şeklinde değiştirilmesine,

5. 26. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 80. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...*Başbakan...*" ibaresinin "...*Cumhurbaşkanı...*" şeklinde değiştirilmesine,

6. 28. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin "*III- Ortak Hükümler:*" kısmının ikinci fıkrasında yer alan "...*Başbakan...*" ibaresinin "...*Cumhurbaşkanı...*" şeklinde değiştirilmesine,

7. 29. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafında yer alan "...*Başbakan...*" ibaresinin "...*Cumhurbaşkanı...*" şeklinde değiştirilmesine,

8. 30. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un ek 29. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan "...*Başbakan...*" ibarelerinin "...*Cumhurbaşkanı...*" şeklinde değiştirilmelerine,

9. 56. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakana...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesine,

10. 57. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin;

a. Birinci fıkrasının;

i. (c) bendinde yer alan "...*Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakana...*" ibaresinin "...*Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Milli Güvenlik Kuruluna...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...*Cumhurbaşkanı...*" ibaresine,

ii. (h) bendine "...*konularda...*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "...*Cumhurbaşkanınca...*" ibaresine,

b. İkinci fıkrasında yer alan "...*Başbakanca...*" ibaresinin "...*Cumhurbaşkanınca...*" şeklinde değiştirilmesine,

11. 59. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan "...Başbakanlık teftiş elemanları..." ibaresinin "...ve Devlet Denetleme Kurulu..." şeklinde değiştirilmesine,

12. 60. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan "...Başbakana..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanına..." ve "...Başbakanın..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanının..." şeklinde değiştirilmelerine,

13. 61. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Bakanlar Kurulunca çıkarılacak..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan..." şeklinde değiştirilmesine,

14. 62. maddesiyle 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 9. maddesinde yer alan "...Başbakan..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı..." şeklinde değiştirilmesine,

15. 64. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ikinci fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresine,

16. 66. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 19. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanının uygun görmesi üzerine,..." ibaresine,

17. 67. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci ve beşinci fıkralarında yer alan "...Başbakanlık..." ibarelerinin "...Cumhurbaşkanlığı..." şeklinde değiştirilmelerine,

18. 68. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan "...Başbakana..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanına..." şeklinde değiştirilmesine,

19. 69. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 24. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...Başbakanın..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanının..." şeklinde değiştirilmesine,

20. 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin;

a. Birinci fıkrasında yer alan "...Başbakan..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı veya Başbakan..." şeklinde değiştirilmelerinde bulunan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresine,

b. Birinci fıkrasında yer alan "...Başbakanın..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanının..." şeklinde değiştirilmesine,

c. Değiştirilen dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanının..." ibaresi ile ikinci cümlesine,

ç. Eklenen dokuzuncu fıkrasına,

21. 72. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 29. maddesinde yer alan "...Cumhurbaşkanının..." ibaresine,

22. 73. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde MIT Müsteşarlığınca hazırlanarak Başbakan..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı..." şeklinde değiştirilmesine,

23. 74. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin ikinci fıkrasına,

24. 80. maddesiyle 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Savunma Sanayii ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...Başbakanın onayıyla..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanının onayıyla..." şeklinde değiştirilmesine,

25. 136. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasına "...üç yılı..." ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "..., 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı..." ibaresine,

26. 143. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 216. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

27. 190. maddesine,

yönelik iptal talepleri 27/12/2023 tarihli ve E.2018/95, K.2023/221 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara, cümlelere, ibarelere ve değiştirmelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 42. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 39. maddenin birinci cümlesinde yer alan "...Türkiye Maarif Vakfının önerisi,..." ve ikinci cümlesinde yer alan "...ve Türkiye Maarif Vakfının..." ibarelerine,

2. 57. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine "...konularda..." ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen "...veya..." ibaresine,

3. 65. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Milli Güvenlik Kurulunda görüşüldükten sonra Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde ve ikinci fıkrasında yer alan "...Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmelerine,

4. 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Başbakan..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı veya Başbakan..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...veya..." ibaresine,

5. 127. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 24. maddesinin dördüncü fıkrasına "...bütçesindeki..." ibaresinden önce gelmek üzere eklenen "...ile Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı..." ibaresine,

6. 174. maddesiyle 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 19. maddesine eklenen;

a. (8) numaralı fıkranın;

i. Birinci cümlesinde yer alan "...yeni şirket kurulmasına karar verilebilir." ibaresine,

ii. İkinci cümlesinde yer alan "...izin ve muvafakati aranmaz." ibaresine,

iii. Yedinci cümlesine,

b. (9) numaralı fıkranın "...6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olunmaksızın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu Bakan tarafından kullanılabilir." bölümüne,

yönelik iptal talepleri hakkında 27/12/2023 tarihli ve E.2018/95, K.2023/221 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu cümleye, bölüme, ibarelere ve değiştirmelere ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

27/12/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 5. maddesiyle 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesine eklenen üçüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 6. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'un 45. maddesine eklenen üçüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 19. maddesiyle 24/3/1950 tarihli ve 5661 sayılı Yüksek Öğrenim Öğrenci Yurtları ve Aşevleri Hakkındaki Kanuna Ek Kanun'un 1. maddesine eklenen dördüncü fıkranın birinci cümlesinde yer alan "... *ve benzeri kurumlar, ortaokul,*..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 21. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un ek 6. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...*İçişleri Bakanlığının görüşü alınarak Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından hazırlanıp Başbakanca...*" ibaresinin "...*Cumhurbaşkanınca...*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 22. maddesiyle 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*eğitim ve spor tesislerinin...*" ibaresinin "...*eğitim, adli hizmet ve spor tesisleri ile ceza infaz kurumlarının...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "...*adli hizmet...*" ve "...*ile ceza infaz kurumlarının...*" ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 24. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "*ORTAK HÜKÜMLER*" başlıklı bölümünün (F) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan "...*Başbakana...*" ibaresinin "...*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F. 25. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında yer alan "...*Başbakan...*" ibaresinin "...*Cumhurbaşkanı...*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G. 26. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 80. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...*Başbakan...*" ibaresinin "...*Cumhurbaşkanı...*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ğ. 28. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin "*III- Ortak Hükümler:*" kısmının ikinci fıkrasında yer alan "*...Başbakan...*" ibaresinin "*...Cumhurbaşkanı...*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

H. 29. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafında yer alan "*...Başbakan...*" ibaresinin "*...Cumhurbaşkanı...*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I. 30. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un ek 29. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan "*...Başbakan...*" ibarelerinin "*...Cumhurbaşkanı...*" şeklinde değiştirilmelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

İ. 42. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek 39. maddenin birinci cümlesinde yer alan "*...Türkiye Maarif Vakfının önerisi,...*" ve ikinci cümlesinde yer alan "*...ve Türkiye Maarif Vakfının...*" ibarelerine ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

J. 56. maddesiyle 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Başbakana...*" ibaresinin "*Cumhurbaşkanına...*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

K. 57. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 4. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının;

a. (c) bendinde yer alan "*...Milli Güvenlik Kurulu ve Başbakana...*" ibaresinin "*...Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Milli Güvenlik Kuruluna...*" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "*...Cumhurbaşkanı,...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (h) bendine "*...konularda...*" ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen;

i. "*...Cumhurbaşkanınca...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ii. "*...veya...*" ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci fıkrasında yer alan "*...Başbakanca...*" ibaresinin "*...Cumhurbaşkanınca...*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

L. 59. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan "*...Başbakanlık teftiş elemanları...*" ibaresinin "*...ve Devlet Denetleme Kurulu...*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

M. 60. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan "*...Başbakana...*" ibaresinin "*...Cumhurbaşkanına...*" ve "*...Başbakanın...*" ibaresinin "*...Cumhurbaşkanının...*"

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

N. 61. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Bakanlar Kurulunca çıkarılacak..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı tarafından onaylanan..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

O. 62. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan "...Başbakan..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ö. 64. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen ikinci fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

P. 65. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Milli Güvenlik Kurulunda görüşüldükten sonra Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde ve ikinci fıkrasında yer alan "...Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanınca..." şeklinde değiştirilmelerine ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

R. 66. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 19. maddesinin birinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanının uygun görmesi üzerine,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

S. 67. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci ve beşinci fıkralarında yer alan "...Başbakanlık..." ibarelerinin "...Cumhurbaşkanlığı..." şeklinde değiştirilmelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ş. 68. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan "...Başbakana..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanına..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

T. 69. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 24. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...Başbakanın..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanının..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

U. 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesinin;

1. Birinci fıkrasında yer alan "...Başbakan..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanı veya Başbakan..." şeklinde değiştirilmesinde bulunan;

a. "...Cumhurbaşkanı..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. "...veya..." ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. Birinci fıkrasında yer alan "...Başbakanın..." ibaresinin "...Cumhurbaşkanının..." şeklinde değiştirilmesinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Değiştirilen dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...*Cumhurbaşkanının...*” ibaresi ile ikinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. Eklenen dokuzuncu fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ü. 72. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un değiştirilen 29. maddesinde yer alan “...*Cumhurbaşkanının...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

V. 73. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’un 32. maddesinin birinci cümlesinde yer alan “...*Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde MİT Müsteşarlığınca hazırlanarak Başbakan...*” ibaresinin “...*Cumhurbaşkanı...*” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Y. 74. maddesiyle 2937 sayılı Kanun’a eklenen geçici 5. maddenin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Z. 80. maddesiyle 7/11/1985 tarihli ve 3238 sayılı Savunma Sanayii ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun’un 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “...*Başbakanın onayıyla...*” ibaresinin “...*Cumhurbaşkanının onayıyla...*” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

AA. 127. maddesiyle 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 24. maddesinin dördüncü fıkrasına “...*bütçesindeki...*” ibaresinden önce gelmek üzere eklenen “...*ile Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı...*” ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

BB. 136. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasına “...*üç yılı...*” ibaresinden sonra gelmek üzere eklenen “...*, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Kenan YAŞAR’ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

CC. 143. maddesiyle 5271 sayılı Kanun’un 216. maddesinin (3) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümleinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

ÇÇ. 174. maddesiyle 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 19. maddesine eklenen;

1. (8) numaralı fıkranın;

a. Birinci cümlesinde yer alan “...*yeni şirket kurulmasına karar verilebilir.*” ibaresine,

b. İkinci cümlesinde yer alan “...*izin ve muvafakati aranmaz.*” ibaresine,

c. Yedinci cümlesine,

Esas Sayısı : 2018/95
Karar Sayısı : 2023/221

2. (9) numaralı fıkranın "...6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olunmaksızın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun ilişkili olduğu Bakan tarafından kullanılabilir." bölümüne,

ilişkin iptal talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

DD. 190. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

27/12/2023 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
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 7078 sayılı Kanun'un (a) muhtelif maddeleriyle (24-26, 28-30, 62) değiştirilen 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" başlıklı bölümünün (F) fıkrasının ikinci paragrafında yer alan "*Cumhurbaşkanına*" ibaresi ile aynı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında, 80. maddesinin üçüncü fıkrasında, 152. maddesinin "III-Ortak Hükümler" kısmının ikinci fıkrasında, 178. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafında, ek 29. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında, 2937 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan "*Cumhurbaşkanı*" ibarelerinin; (b) 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesine eklenen dokuzuncu fıkranın; (c) 72. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 29. maddesinde yer alan "*Cumhurbaşkanının*" ibaresinin ve (d) 136. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen bölümün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. "*Cumhurbaşkanına*" ve "*Cumhurbaşkanı*" İbareleri

2. Dava konusu ibarelerin içinde bulunduğu kurallarda Milli İstihbarat Teşkilatı (Teşkilat/MİT) mensuplarının atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ve disiplin hükümleri ile ilgili yetkilerin kullanılmasının "*Cumhurbaşkanınca*" düzenlenmesi (m.24); bu personele "*Cumhurbaşkanı*" tarafından tespit edilecek ek gösterge rakamlarının uygulanması (m.25) ve bunların bilgilerini artırmak amacıyla dış memleketlere gönderilmesine ilişkin esasların "*Cumhurbaşkanı*" tarafından onaylanacak bir talimatla belirlenmesi (m.26); Teşkilatın fiili kadrosuna dahil bulunanlara ödenecek iş güçlüğü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zammının miktarları ile özel hizmet tazminat oranlarının, bunların ödeme usul ve esaslarının "*Cumhurbaşkanı*" tarafından belirlenmesi (m.28); MİT personeline ödenecek fazla çalışma ücretleri ve diğer hususların "*Cumhurbaşkanı*" tarafından onaylanacak bir talimatla tespit edilmesi (m.29); Cumhurbaşkanı tarafından belirlenecek uzmanlığı gerektiren alanlarda, "*Cumhurbaşkanı*" onayı ile Teşkilatta sözleşmeli personel çalıştırılması ve bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları, ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri ile diğer haklarının "*Cumhurbaşkanı*" tarafından tespit edilmesi (m. 30) ve son olarak Teşkilatın her yıl tespit olunan fiili kadrosunun "*Cumhurbaşkanı*" tarafından onaylanması (m. 62) öngörülmektedir.

3. Dava konusu kuralların genel olarak MİT'te görev yapan/yapacak personelin istihdam, disiplin, kadro, ücret, ek ödeme gibi mali ve özlük haklarına ilişkin düzenlemeler içerdiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

4. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere bir konunun kanunla düzenlenmesi ve kanuni belirliliğin sağlanması "*düzenlenen konudan yalnız kavram, ad ve kurum olarak söz edilmesini değil bunların kanun metninde kurallaştırılmasını gerekli kılar*". Bir konunun kurallaştırılması ise düzenleme yapılan alanda çerçevenin çizilmiş olmasını, temel ilke ve esasların belirlenmesini ifade eder (AYM, E.2021/14, K.2023/173, 11/10/2023, § 88).

5. Kanuni belirliliğin sağlanması anlamında kurallaştırma görevi yasama organına aittir. Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca yasama Türkiye Büyük Millet Meclisine ait *devredilemez* bir yetkidir. Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi kanun koyucunun bir konuya ilişkin genel çerçeveyi, ilkeleri ve esasları belirlemeden konunun düzenlenmesini yürütmeye bırakmasına izin vermez. Bununla birlikte bir konuda temel esaslar kanunla belirlendikten sonra uygulamaya ve idare tekniğine ilişkin hususların yürütmeye bırakılması yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

6. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin uzun süredir benimsediği içtihat uyarınca Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanun koyucunun konuya ilişkin temel ilke

ve esasları daha kapsamlı bir şekilde düzenleme yükümlülüğü bulunmaktadır (AYM, E.2011/42, K. 2013/60, 9/5/2013; AYM, E.2020/80, K. 2021/34, 29/4/2021, §§ 14, 15).

7. Bu açıklamalar ışığında dava konusu kurallara bakıldığında Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususların yürütmeye bırakıldığı görülmektedir. Konuya ilişkin genel çerçeve, temel ilke ve esaslar, sınırlar ve şartlar belirlenmeden kamu görevlilerinin atama ve disiplin işlemlerinden fiili kadroların onayına, yurtdışına gönderilmelerine ilişkin usul ve esasların belirlenmesinden ödenecek fazla çalışma ücretlerine, çalıştırılacak sözleşmeli personelin her türlü mali haklarına kadar birçok hususun "*Cumhurbaşkanı*" tarafından düzenlenmesine imkân tanınmaktadır.

8. Kuşkusuz MİT'in ifa ettiği görevin özellikleri bu kurumda görev yapan personel hakkında diğer memur ve kamu görevlilerinden farklı bazı düzenlemeler yapılmasını gerektirebilir. Bununla birlikte Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kamu görevlileri olduklarında tereddüt bulunmayan Teşkilat mensuplarının mali ve diğer özlük haklarına yönelik bu düzenlemelerin -yerinde olduğundan bağımsız olarak- temel ilke ve esaslarının da kanunla düzenlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bu şartı yerine getirmeyen dava konusu ibareleri Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleriyle bağdaştırmak mümkün olmamıştır.

B. 2937 Sayılı Kanun'un 26. Maddesine Eklenen Dokuzuncu Fıkra

9. Dava konusu fıkra uyarınca "*Türk vatandaşları hariç olmak üzere tutuklu veya hükümlü bulunanlar; ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması kaydıyla, milli güvenliğinin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ya da hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir*".

10. Kuralın aynı konuyu düzenleyen benzer mahiyetteki düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine ihdas edildiği anlaşılmaktadır. İptal edilen düzenleme şu şekildedir: "*Türk vatandaşları hariç olmak üzere, tutuklu veya hükümlü bulunanlar, milli güvenliğinin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir.*"

11. Mahkememiz 2014/122 esas sayılı kararında bu kuralın iki gerekçeyle Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Anılan kararda ilk olarak kuralda işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağına dair kuvvetli şüphe bulunan kişilerin iade veya takas edilemeyeceği yönünde herhangi bir güvenceye yer verilmediği, bunun da Anayasa'da güvence altına alınan yaşam hakkı başta olmak üzere düşünce, kanaat ve din özgürlüğü ile ayrımcılık, kötü muamele ve işkence yasağı haklarını ihlal edebileceği belirtilmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 144). Dava konusu düzenlemede bu iptal gerekçesinin karşılandığı, bu konuda güvence arandığı görülmektedir.

12. Bununla birlikte, anılan iptal kararında Anayasa Mahkemesi, tutuklu ve hükümlülerin iadesi ve takasına yönelik işlemlere karşı ilgili kişilerin yargı yollarını etkili bir şekilde kullanabilmelerini sağlayacak güvencelerin de bulunması gerektiğini, nitekim sınır dışı ve suçluların iadesi işlemlerine ilişkin yapılan tedbir talepli bireysel başvurularda, etkili yargısal güvenceyi sağlamak amacıyla söz konusu işlemlerin yürürlüğünün durdurulduğunu, ancak kuralda bu yönde bir güvenceye yer verilmediğini belirtmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 145, 146).

13. Dava konusu kural bu ikinci iptal gerekçesini karşılamaya yönelik herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Dolayısıyla kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır.

C. 2937 sayılı Kanun'un 29. Maddesinde Yer Alan "Cumhurbaşkanının" İbaresini

14. Dava konusu kural, devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı durumlarda MİT Başkanının tanıklığını "Cumhurbaşkanının" iznine bağlamaktadır.

15. Anayasa Mahkemesinin, yukarıda "B" başlığı altında bahsedilen kararında "MİT mensupları ile MİT'te görev yapmış olanlar, MİT'in görev ve faaliyetlerine ilişkin hususlarda tanıklık yapamaz." şeklindeki kural da denetlenmiş ve iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre açıklanmasında devletin yürüttüğü göreve zarar vermeyecek, fakat bireylerin haklarının tespit edilerek korunabilmesine katkı sağlayacak konularda da tanıklık yapılmasının yasaklanması sonucunu doğuran bu kural, tanık deliline başvurma hakkına ölçülü olmayan bir sınırlama getirilmesi sonucunu doğurmakta ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını önleyerek hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesinin zedelenmesine yol açmaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 197).

16. Dava konusu kural, iptal edilen düzenlemeden farklı olarak, istisnai olarak devletin çıkarlarının ve görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hallerde Teşkilat Başkanının tanıklığının Cumhurbaşkanının izniyle mümkün olabileceğini düzenlemektedir. Esasen daha önce iptal edilen hükmün içinde bulunduğu fıkrada da dava konusu edilmeyen "Devletin çıkarlarının zorunlu kıldığı hallerde... MİT Müsteşarının tanıklığı ise Başbakanın iznine bağlıdır." şeklinde bir istisna hükmü yer almaktadır.

17. Elbette yürüttükleri görev nedeniyle MİT mensuplarının ve Başkanının tanıklıklarına ilişkin özel düzenlemeler yapılabilir. Ancak bu düzenlemelerin yargılamada maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını önleyecek mahiyette olmaması, bu bağlamda adil yargılanma hakkını ve hak arama hürriyetini işlevsiz hale getirmemesi gerekmektedir.

18. Bu haliyle kural, devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı durumlarda Teşkilat Başkanının tanıklığını Cumhurbaşkanının iznine bağlamakta, bunun dışındaki durumlarda ise böyle bir tanıklığı *kategorik olarak yasaklamaktadır*. Bu durumun yargılamada maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyebileceği izahıtan varestedir. Dava konusu kural bilhassa anılan kişinin bir davada tek tanık olması durumunda tanık dinletme hakkının özünü zedeleyebilecek ve adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olabilecektir. Bu sebeple kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır.

D. 5271 sayılı Kanun'un 102. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen Bölüm

19. Dava konusu kuralın da içinde bulunduğu 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" başlıklı 102. maddesinin (2) numaralı fıkrası şu şekildedir: "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez." Buna göre ağır cezalı suçlarda beş yıl olan azami tutukluluk süresi, dava konusu kuralda sayılan suçlar yönünden yedi yıl olarak uygulanacaktır.

20. Anayasa Mahkemesi 2012/100 esas sayılı kararında belli suçlar için tutukluluk süresini azami *on yıl* olarak öngören kuralı "düzenlenen azami tutukluluk süresinin demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek kadar uzun olduğu, bu yönüyle kuralda tutuklamanın adeta bir ceza

olarak uygulanabilmesine imkân tanınarak, tutuklama tedbiriyle ulaşılmak istenen hukuki yarar ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasındaki makul dengenin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı aleyhine bozulduğu” gerekçesiyle iptal etmiştir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 04/07/2013).

21. Bu gerekçeler, tutuklama süresini azami *yedi yıl* olarak düzenleyen dava konusu kural için de geçerlidir. Bu sebeple kural Anayasa'nın 2., 13. ve 19. maddelerine aykırıdır.

22. Yukarıda (A), (B), (C) ve (D) başlıkları altında açıklanan gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararlarına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanununun 70. maddesiyle 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesine eklenen **9. fıkra ile** vatandaş olmayan tutuklu veya hükümlülerin maddede belirtilen koşullarda başka bir ülkeye iade edilebileceği veya başka bir ülkede bulunan tutuklu ya da hükümlü ile takas edilebileceği belirtilmektedir. Düşüncemize göre kural aşağıda değinilecek nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır.

2. Ülke dışında suç işleyen yabancıların işledikleri suçların cezasız kalmasını önleme amacı suçluların iadesi kurumunu ortaya çıkarmıştır. Uluslararası anlaşmalar çerçevesinde yargısal ve insani gerekçelerle infaz aşamasında iade kurumu da buna dahil edilmiştir. Suçluların iadesiyle ilgili olarak Türkiye'nin tarafı olduğu Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (SİDAS) kuralları ile 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İşbirliği Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Bununla birlikte iptali istenen kuralda bu konuda özel bir düzenleme yapılmıştır. Başka deyişle ilgili mevzuattaki hükümler yerine doğrudan bu özel düzenleme uygulanacaktır. Bu düzenlemeye göre suç türüyle ve yaptırımın niteliği ve niceliğiyle ilgili bir ayırım yapılmadan her tür mahkumiyet kararı bakımından, yine her tür suçtan tutukluluk halinde iade olanağı tanınmaktadır. Öte yandan kuralda ceza ve yargılama hukuku gerekleriyle bağdaşmayan takas kurumu da düzenlenmiştir.

3. 6706 sayılı Kanunda iade talebi hakkında kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi tarafından yasal koşullar denetlenerek karar verilmekteyken, incelemeye konu 26/9. maddedeki koşullarda iade için Bakanın teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile iade kararı verilebilmektedir. İadenin idari işlemle karara bağlanması karşısında genel hükümler uyarınca idari yargı denetimine tabi tutulması söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte kuralda iade süreci içerisinde etkili bir yargısal denetime dair özel bir düzenleme yapılmadığından, genel yargı yolunun etkili bir güvence sağlayıp sağlamayacağına incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca anayasal hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama gecikmeden başvurma ve zararının giderilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. AYM çok sayıdaki kararında anılan maddede belirtilen etkili başvuru hakkının; ihlalin gerçekleşmesini

veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli, makul, erişilebilir idari ya da yargısal bir yol olması gerektiğini ifade etmiştir (AYM Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24.5.2018, par. 60, 61; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18.9.2013, par. 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10.6.2015, par. 39).

5. Öte yandan Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir düzenlemeyi incelemiş ve iptal kararı vermiştir. 2937 sayılı Kanun'un ek 8. maddesindeki kural; "*Türk vatandaşları hariç olmak üzere, tutuklu veya hükümlü bulunanlar, millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir.*" şeklindeydi. AYM iptal gerekçesinde; kuralda kişilerin talep eden devlete geri verilmesi hâlinde işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı hâlinde iade edilemeyeceği yönünde güvenceye yer verilmediğini, bu durumun kişilerin Anayasa'da güvence altına alınan yaşam hakkı başta olmak üzere düşünce, kanaat ve din özgürlüğü ile ayrımcılık, kötü muamele ve işkence yasağı haklarını ihlal edebileceğini, aynı hak ihlallerinin takas yoluyla yapılacak iadelerde de gerçekleşmesinin mümkün olduğunu vurgulamıştır. Gerekçede ayrıca tutuklu ve hükümlülerin iade ve takas işlemlerine karşı yargı yollarını kullanabilme yönünden etkili bir başvuru yolu oluşturulmaksızın söz konusu istisnai usulün benimsendiğini, iade edilen kişilerin temel haklarıyla ilgili güvenceler ve benzeri teminatlar öngörülmeden koşulları ve sınırları belirsiz bir yetki öngörüldüğünü, bu nedenle kuralın kişilerin hukuki güvenlikleri ile hak arama hürriyetlerini zedelediğini belirterek Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § § 137-151).

6. İncelenen kuralda ayrımcılık ve kötü muamele yasağına ilişkin güvencenin var olması şartına yer verilerek iptal gerekçesi karşılanmaya çalışılmış ise de bu güvencenin gerçekte var olup olmadığına yönelik etkili bir denetim yolu öngörülmemiştir. İade veya takas işlemine karşı öngörülen veya var olan yolun etkili olabilmesi için kişilerin bu amaçla sınırdışı edilmelerinden önce iade veya takas koşullarını anayasal haklar bağlamında denetleyip gerektiğinde idari sürece müdahale ederek hak ihlalini önleme imkanının bulunması gerekir. İdari işlemlere karşı açık olan genel idari yargı yolunun ise kuralda öngörülen süreç bakımından etkili işlemesi mümkün görünmemektedir. Hatta iade ve takasa ilişkin özel idari süreçte muhatabın bilgi sahibi olmasını ve yargısal yola başvurusunu sağlayacak bir güvence öngörülmemesi nedeniyle genel idari yargı yolunda geçerli olan yürütmeyi durdurma kurumunun (AY m. 125 bağlamında bu kurumun önemi hakkında bkz.; AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, par. 256-263) etkili bir başarı şansı sunabileceği de söylenememektedir. Dolayısıyla yetkinin anayasal hakları ihlal eder biçimde kullanılması riskine karşı etkili başvuru hakkını sağlayabilecek güvencelere yer verilmemesi nedeniyle kuralın Anayasa'nın 40. maddesine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşünülmelidir.

7. Diğer taraftan Anayasa'nın 15. ve 17. maddelerinde yaşam ve maddi ve manevi varlığının bütünlüğü hakkı ile milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler kapsamındaki haklar (ki bunlar en başta AİHS m. 2, 3, 7'de güvence altına alınan -savaş haline mahsus istisna hariç- yaşam hakkı, işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye maruz kalmama hakkı ve kanunsuz ceza olmaz ilkesi) mutlak nitelikte koruma altına alınmıştır. AYM'nin bireysel başvuru kararlarında da yaşam hakkı ile işkence ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabi tutulmama hakkı yönünden anılan hakları koruyucu idari ve hukuki sistemin oluşturulması ile etkili cezai takip yolunun kurulup işletilmesinin devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında olduğu kabul edilmektedir (örn. bkz.; AYM Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16.7.2014, par. 97; AYM Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri, B. No: 2012/752, 17.09.2013, par. 56; AYM Ayşe Kazanhan ve Mehmet

Emin Kazanhan, B. No: 2019/33136, 255.2022, par. 78). AİHS bağlamında anılan haklar yönünden benzer bir yaklaşımın AİHM kararlarında da tekrarlandığı hatırlanmalıdır.

8. Anayasa Mahkemesi anılan anayasal haklara dair etkili soruşturma/kovuşturmayı kapsayan pozitif yükümlülüğün kaynağını Anayasa'nın 5. maddesi ile birlikte 17. maddesinde görmektedir. Dolayısıyla özellikle belirtilen anayasal hakları ihlal eden suçlar yönünden iade edilen devlette yargılama ve suçlu bulunursa cezalandırma ya da infazın yapılması konusunda gerekli güvenceler aranmaksızın devletin yargı yetkisini ortadan kaldıran takas veya iade gibi kurumların işletilmesi, dayanak Anayasa hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir.

9. Karşıoy konusu ikinci kural olan Kanunun 72. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun değiştirilen 29. maddesindeki **“Cumhurbaşkanının” ibaresi yönünden**; kural ile MİT'te görev yapanların veya MİT mensuplarının adli olaylara ilişkin tanıklık yapmaları, devlet çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hallere münhasır olarak Cumhurbaşkanının iznine tabi kılınmaktadır.

10. Tanık delili yargı mercileri önünde iddia edilen olayın ispat edilebilmesi için başvuru delil araçlarından biridir. İlgili kurumdan yazılı olarak istenebilecek bilgilerin tanık anlatımı yerine geçeceği görüşü de çoğunluk gerekçesinde söylenenin aksine hukuk ve ceza yargılaması kuralları açısından kabul edilebilir nitelikte görünmemektedir. Adaletin tecellisi için görgü ve bilgisine ihtiyaç duyulan konularda adli merciler ve mahkemelerce zorunlu görülen tanığın dinlenmesine mutlak yasak getirilmesi Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkını zedeler. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının gereği olarak devletin, mahkemeleri adil yargılanma hakkı güvencelerine uygun yargılama yapabilmeleri için hukuki ve fiili yetkilerle donatması zorunludur. Başka deyişle bu zorunluluk devlet için anayasal pozitif yükümlülükleri kapsamındadır. Mahkemelerin hakkaniyete uygun yargılama yapabilmelerini önleyen her türlü engelin ortadan kaldırılması da bu yükümlülükler içerisindedir.

11. Diğer taraftan tanık deliline başvurmayı önleyen bir kural, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilecektir. Yargılamanın hakkaniyetini zedeleyen bu durum kişilerin mağduriyetine yol açacağı gibi yargılamaların adil yürütülmesine yönelik kamusal yararın gerçekleştirilmesini de önler. Örneğin ceza yargılamasında tanıklığa izin verilmediği durumda kişinin özgürlüğünün kısıtlanmasına veya ağır yaptırımlara maruz kalmasına neden olunabilecek ve adaletin tesis edilmesiyle ilgili kamusal yarar da gerçekleşmemiş olacaktır. Bununla birlikte istihbari görevlerin ve faaliyetlerin gizliliğinin korunmasında kamu yararı bulunduğu da bir gerçektir. Bu durumda her iki yöndeki kamusal yararın korunabilmesi için bir dengeleme yapılmasına ve telafi edici güvence getirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Örneğin kuralda gizliliğin korunmasına yönelik tedbirler alınarak tanıklığın icra edilmesinin sağlanması, kamusal yararların dengelenmesini sağlayabilecektir.

12. Belirtilen nedenlerle karşıoy gerekçemde belirtilen kuralların iptal edilmesi gerektiği görüşünde olduğumdan çoğunluk gerekçesine ve ulaştığı sonuca katılmamaktayım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin
GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

7078 sayılı Kanunla bazı kanunlarda yapılan değişikliklerden aşağıda belirtilenlerin iptali taleplerinin reddine ilişkin görüşlere şu sebeplerle katılamadım:

1. Anılan Kanunun sırasıyla 24., 25., 26., 28., 29., 30., ve 62. maddeleriyle değiştirilen 657 sayılı Kanunun 36. maddesinin “ORTAK HÜKÜMLER” başlıklı bölümünün (F) fıkrasının ikinci paragrafında, 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında, 80. maddesinin üçüncü fıkrasında, 152. maddesinin “III- Ortak Hükümler” kısmının ikinci fıkrasında, 178. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafında, ek 29. maddesinin birinci fıkrasında ve 2937 sayılı Kanunun 9. maddesinin birinci fıkrasında geçen dava konusu ibarelerin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin reddine karar verilmiştir.

657 ve 2937 sayılı Kanunların mezkûr hükümlerinde, Kurum personelinin atama, yükselme ve disiplin hükümlerinin, aylık, ödenek ve her türlü mâlî hakları ile diğer özlük haklarının ve fiilî kadrolarının Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi Anayasanın 128. maddesinde; devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilerek, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

Anayasanın 128. maddesi kapsamında olduklarında tereddüt bulunmayan Teşkilât personelinin, görevlerinin niteliği gereği, diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki memurlar ve kamu görevlilerinden farklı düzenlemelere tâbi tutulması mümkün olmakla birlikte, anılan madde uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken atama, yükselme ve disiplin hükümlerinin, ayrıca bunların aylık, ödenek ve her türlü mâlî hakları ile diğer özlük haklarının ve fiilî kadrolarının -kanunla hiçbir esas düzenlenmeden- doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesini öngören mezkûr kuralların, hukuk devleti ilkesinin gereği olan belirlilik ilkesi ile yasama yetkisinin devredilmezliği ve kanunla düzenleme ilkelerine aykırı olduğu açıktır (anılan ilkelerle ilgili geniş açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu sebeplerle, incelenen kuralların Anayasanın 2., 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararlarına karşıyım.

2. Kanunun 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanunun 26. maddesine eklenen dokuzuncu fıkranın iptali talebinin reddine ilişkin çoğunluk gerekçesinde; anılan fıkrada verilen yetkinin sınırlarının ve şartlarının belirlendiği ve bu kapsamda verilecek kararlara yönelik etkili bir denetim mekanizmasının getirildiği, bu nedenle hukuk devleti ilkesine bir aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

Dava konusu kuralda, 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanununda usûl ve esasları belirlenen suçluların iadesi müessesesinden farklı olarak, yurtiçinde suç işleyenler de dâhil olmak üzere yabancı tutuklu ve hükümlülerin maddede belirtilen şartlarda Dışişleri Bakanının talebi, Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanı'nın onayı ile başka bir ülkeye iade veya başka ülkelerdeki tutuklu ve hükümlülerle takas edilebilmesi öngörülmüştür.

6706 sayılı Kanundan farklı olarak hâkim kararı olmadan ve bu kişilerin yargılanmaları veya cezalarının infaz edilmesi şartı aranmadan iade imkânı tanıyan dava konusu kuralın -önceki hâlinin iptaline ilişkin kararımızda da belirtildiği üzere- ilgililerin bu karara karşı iptal davası açmasıyla işlemin yürütmesinin kendiliğinden durması gibi acil çözüm üretecek ilâve güvenceler sağlanmaması sebebiyle hukuk devleti ilkesi ile hak arama hürriyeti ve devletin kişilerin maddî ve manevî varlığına yönelik müdahalelere karşı etkili bir mekanizma sağlama yükümlülüğü ile bağdaştığı söylenemez.

Bu nedenle, incelenen kural da Anayasanın 2., 36. ve 40. maddelerine aykırıdır (aynı yönde geniş açıklama için bkz. 30/12/2015 tarihli ve E.2014/122, K.2015/123 sayılı kararımız §§ 138-150).

3. 2937 sayılı Kanunun 7078 sayılı Kanunun 72. maddesiyle değişik 29. maddesindeki kuralla adil yargılama hakkına getirilen sınırlamada Anayasaya aykırılık olmadığı belirtilmiştir.

Anılan maddede, zorunlu hâllerde Teşkilât Başkanının tanıklığının Cumhurbaşkanının iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı hükmün, Teşkilât mensuplarının veya daha önce görev yapmış olanların tanıklık yapmasını Teşkilât Başkanının iznine bağlayan kısmının Anayasaya aykırılığı iddia edilmemişse de, silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde yapılan incelemede yargılama sürecindeki noksanlıklardan dolayı maruz kalınan zorlukların yargılamada telafi edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiğinden ve maddenin tamamı esas itibarıyla tanık dinletme hakkına ilişkin olarak telâfi edici bir güvence öngörmediğinden, kural adil yargılama hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesine ve hak arama hürriyetine aykırıdır.

4. Kanunun 136. maddesiyle 5271 sayılı Kanunun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen kuralla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamada anılan hakkın ihlal edilmediği belirtilmiştir.

5271 sayılı Kanunun 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ibare ile ağır cezalı suçlarda beş yıl olan azamî tutukluluk süresi bazı suçlar için yedi yıla çıkarılmıştır.

Kararda atıf yapılan konuya ilişkin önceki kararımızda belirtildiği üzere, yasama organının ceza yargılamasına ilişkin kuralları ve bu kapsamda suç türlerine göre azamî tutukluluk sürelerini belirleme konusunda anayasal ilkelere bağlı kalmak kaydıyla takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararı verilmesinden sonraki sürecin tutukluluk olarak değerlendirilmediği de dikkate alındığında, incelenen kuralda öngörülen yedi yıllık azamî tutukluluk süresi, mezkûr süreyi on yıl olarak belirleyen kuralın Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesine ilişkin kararımızda belirtilen gerekçelerle demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek ölçüde uzun ve bu nedenle tutuklamanın bir ceza gibi uygulanmasına imkân tanıyacak nitelikte olduğundan ve bu yönleriyle kural tedbirle ulaşılmak istenen hukukî yarar ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı arasındaki dengenin bozulmasına sebep olacağından, incelenen hüküm de Anayasanın 2., 13., ve 19. maddelerine aykırıdır (geniş açıklama için bkz. 4/7/2013 tarihli ve E.2012/100, K.2013/84 sayılı kararımız).

Yukarıda dört maddede açıklanan sebeplerle, dava konusu kuralların Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararlarına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı sonuçlara aşağıda belirttiğim kurallarda, açıklayacağım gerekçelerle katılmamaktayım:

A. Kanun'un 25. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafındaki; 26. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 80. maddesinin üçüncü fıkrasındaki; 28. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 152. maddesinin "III- Ortak Hükümler:" kısmının ikinci fıkrasındaki; 29. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 178. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafındaki ve 30. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un ek 29. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasındaki değiştirilen "...Cumhurbaşkanı..." ibareleri ile 24. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "ORTAK HÜKÜMLER" başlıklı bölümünün (F) fıkrasının ikinci paragrafındaki "...Cumhurbaşkanına..." ibaresi:

2. Mahkememiz çoğunluğu bu ibarelerin Anayasa'ya uygun oldukları gerekçesiyle iptal istemlerinin reddine karar vermiştir.

3. Dava konusu kurallardaki konular Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) hizmetleri sınıfına mensup olanların atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ve disiplin hükümleri ile ilgili yetkilerin kullanılması, bu kişilerin ek göstergeden faydalanmaları, MİT mensuplarından yurt dışına gönderileceklerin ayırma ve seçilme usul ve şartlarının belirlenmesi, MİT kadrosuna dahil bulunanlara ödenecek iş güclüğü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zammının miktarları ile özel hizmet tazminatı oranları ve bunların ödeme usul ve esaslarının belirlenmesi, MİT mensuplarına ödenecek fazla çalışma ücretlerinin tespiti ve MİT bünyesinde sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar ile bu kişilerin ücret ve çeşitli ödemelerinin belirlenmesi hususları ile ilgilidir.

4. İptali istenen ibarelerin yer aldığı kurallarda öngörüldüğü üzere yukarıda zikredilen konuların Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi hüküm altına alınmaktadır. Dolayısıyla dava konusu ibarelerle Cumhurbaşkanı MİT mensuplarının atama, yükseltme, disiplin, yurt dışında çalıştırma, ücret ve sair ödemelerinde dava konusu ibarelerin yer aldığı maddeler kapsamında düzenleme yapma yetkisine sahip olmaktadır.

5. Burada dava konusu ibarelerin yer aldığı maddelerde veya başka kanunlarda Cumhurbaşkanı verilen düzenleme yetkisi bağlamındaki konuların ana hatlarıyla düzenlenmesi Anayasa'ya uygunluk denetiminde önem arz etmektedir.

6. Zira Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında ifade edildiği üzere Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Bununla birlikte Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemen konularda da yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnamele hâricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu söz konusudur. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve,

Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020, § 110).

7. Dolayısıyla türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz. (AYM, E.2019/36, K.2021/15, 04/03/2021, § 57)

8. Bu bağlamda çok geniş yorumlandığında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi kanunla düzenlenmesi gereken konuların yürütmeye bırakılmasını da yasaklamaktadır. Bu noktada Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayırım yapmak gerekmektedir. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları vb. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 09/05/2013).

9. Ortaya konulmaya çalışılan bu hukuki çerçevede dava konusu ibarelere bakıldığında ibarelerin yer aldığı maddelerde veya başka kanuni düzenlemelerde bu konulara ilişkin temel ilke ve esaslar tespit edilmeden bu konuların düzenleyici işlemlerle belirlenmek üzere yürütme organına bırakılmakta olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu yönü ile ana çerçevesi kanunda düzenlenmesi gereken hususların ilk elden yürütmeye bırakılması durumu söz konusudur.

10. Bu yönü ile değerlendirildiğinde dava konusu ibarelerin yer aldığı kurallarda düzenlenen hususların Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği biçimde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri ile ilgili olduğu açıktır. Dolayısıyla bu konulardaki ana çerçevenin, temel ilke ve esasların belirlenmeksizin bu konunun yürütmeye bırakılması Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

11. Yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu ibarelerin Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği gerekçesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

B. Kanun'un 62. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasındaki değiştirilen "...Cumhurbaşkanı..." ibaresi:

12. Dava konusu ibarenin yer aldığı 9. maddenin ilk fıkrasında Milli İstihbarat Teşkilatının fiili kadrosunun her yıl tarafından tespit olunacağı ve Cumhurbaşkanı tarafından onaylanacağı öngörülmektedir.

13. Görüldüğü üzere kural, MİT'in fiili kadrosunu belirleme konusunda kanunla hiçbir belirleme yapmaksızın Cumhurbaşkanı'na doğrudan yetki vermektedir. Dava konusu kural gereği Cumhurbaşkanı MİT'te görev alan memur, sözleşmeli personel, MİT'te görevlendirilen TSK

mensubu ve diğer kamu görevlileri şeklinde bir kapsama sahip olan fiili kadroyu idari işlemle tespit edip onaylayacaktır.

14. Bilindiği üzere MİT Cumhurbaşkanlığına bağlı bir kuruluş olarak merkezi idare teşkilatı içerisinde yer almakta olup ayrı bir kamu tüzelkişiliği bulunmamaktadır. Bir önceki başlık altındaki açıklamalarda da ifade edildiği üzere MİT bünyesinde çalışan personelin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında kamu görevlisi olduğu açıktır. Bu itibarla Mahkememiz içtihadında da benimsendiği üzere Anayasa'nın 128. maddesi kapsamındaki kamu görevlilerinin kadro ihdası ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, § 139).

15. Esasında kamu hizmetlerinin yürütülmesinde o hizmeti yürütecek kişilerde aranan özellikleri ve bu kişilerin sayısını, sahip oldukları hakları, kullanacakları yetkileri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını düzenleyen bir yönü olduğu dikkate alındığında kadro ihdası ile ilgili düzenlemelerin aynı zamanda bütçe hakkı ile de ilgili olması nedeniyle yasama organı tarafından düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur.

16. Bu yönü ile bakıldığında kadro ile ilgili olarak Cumhurbaşkanına yetki verilen MİT'in fiili kadrosu ile ilgili temel ilke ve esasların dava konusu kuralda hiçbir şekilde tespit edilmediği göze çarpmaktadır. MİT'in fiili kadrosu ile ilgili olarak kanunla düzenlenmesi gereken konuda hiçbir temel çerçeve çizilmeden Cumhurbaşkanına bunu ilk elden düzenleyici işlemle belirleme ve onaylama yetkisi veren kuralın yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle çeliştiği açıktır.

17. Yukarıda sıralanan gerekçelerle dava konusu ibarenin Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği gerekçesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

C. Kanun'un 70. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un 26. maddesine eklenen dokuzuncu fıkra:

18. Dava konusu fıkroda Türk vatandaşları hariç olmak üzere tutuklu veya hükümlü bulunanların milli güvenliğinin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile başka bir ülkeye iade edilebileceği veya başka bir ülkede tutuklu ya da hükümlü bulunanlar ile takas edilebileceği öngörülmektedir. Bununla birlikte kuralda bir şart olarak da bu konu ile ilgili olarak *"ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması"*na yer verilmektedir.

19. Yabancı tutuklu ve hükümlülerin dava konusu kuralda belirtilen usul takip edilerek başka bir ülkeye iade veya başka bir ülkede tutuklu veya hükümlü ile takas edilebilmesine imkan sağlayan bu kuralın benzeri bir kuralla ilgili Anayasa Mahkemesine açılan iptal davası üzerine Mahkeme, dava konusu kuralı başta kötü muamele ve işkence bağlamında yeterli güvenceler ve konuya ilişkin teminatlar öngörülmeden koşulları ve sınırları belirsiz bir yetki düzenlemesi nedeniyle bu kişilerin hukuki güvenliklerini ve hak arama özgürlüklerini ihlal ettiğini belirterek kuralı iptal etmiştir. (Bkz.: (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 138-150).

20. Dava konusu kural bir yönü ile önceki iptal kararındaki bazı hususları karşılayacak biçimde iade ve takasa tabi olabilecek olan yabancı tutuklu ve hükümlülerin onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvencelere yer vermektedir.

21. Bununla birlikte dava konusu kuralda Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü bağlamında halen yeterli güvencelerin bulunmadığı görülmektedir. Zira halen kuralda iade ve takas işlemine tabi olan hükümlü ve tutukluların bu işlemlere karşı başvurabileceği ve sınır dışı edilmeden önce sonuç alabilecekleri etkili yargısal mekanizmaların bulunmadığı görülmektedir.

22. Mahkememiz içtihadında da vurgulandığı üzere etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceleyebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması (başarı şansı sunması) gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Bkz.: *Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad*, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 60-61).

23. Bu yönü ile bakıldığında dava konusu kuralla iade ve takas işlemlerine tabi tutulan kişilerin Anayasa'nın 40. maddesi bağlamında etkili başvuru yollarının oluşturulması gerekmektedir.

24. Bu bağlamda bu kişilerin bahse konu iade ve takas işlemlerine karşı genel olarak idari yargı yoluna başvurmaları mümkün olmakla birlikte iade ve takas gibi hemen uygulanmakta olan bu nitelikteki işlemlere karşı idari yargı yolunda açılan davalardan ivedi bir şekilde sonuç elde etme imkanının bulunduğunu kabul edebilmek mümkün değildir.

25. Burada iade ve takas işlemine karşı kişiler bu işlemi henüz iade ve takas gerçekleşmeden önce hukuka uygunluk denetiminden geçirebilecek, dolayısıyla bu konuda hızlı bir şekilde karar alabilecek ve bu sayede hukuka aykırı bulunması durumunda etkili bir sonuç alınarak işlemi yürürlükten kaldırarak kişilerin sınır dışına çıkarılmasını durdurabilecek güvenceli bir yolun tesisi gerekli görülmektedir. Aksi durumda bu kişiler açısından yurt dışına çıkarılmayla birlikte yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağı ile ilgili Anayasal güvenceler anlamsız hale gelebilecektir.

26. Yukarıda açıklanan nedenlerle kamu makamlarının hukuka aykırı iade ve takas kararı nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişilere acil ve ivedi çözüm üreten, başarı şansı olan, etkili yargısal güvenceler içermemesi nedeniyle dava konusu kuralın Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık gerekçesiyle iptali gerekir.

D. Kanun'un 72. maddesiyle 2937 sayılı Kanun'un değiştirilen 29. maddesinde yer alan "...Cumhurbaşkanının..." ibaresi:

27. Dava konusu ibarenin yer aldığı kuralda Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerde MİT Teşkilat Başkanının tanıklığının Cumhurbaşkanının iznine bağlı olduğu öngörülmektedir.

28. Kuralda MİT Teşkilat Başkanının tanıklığının Cumhurbaşkanının iznine bağlı kılınması hukuk ve ceza yargılamalarında davanın tarafları ve özellikle de ceza yargılamalarında sanığın hakları boyutuyla gündeme gelebilir. Bu yönü ile kural kişilerin adil yargılanma hakkına bir müdahalede bulunmaktadır.

29. MİT'in Cumhurbaşkanına bağlı bir kurum olması ve milli istihbarat boyutu ile devletin güvenliği bağlamındaki hassas konumu da gözetildiğinde MİT Teşkilat Başkanlığının Devletin çıkarlarının veya görevin gizliliğinin zorunlu kıldığı hâllerde tanıklığının Cumhurbaşkanının iznine bağlı kılınması kuralın meşru amacı bağlamında kabul edilebilir bir nitelik arz etmektedir.

30. Yine kuralın ölçülülüğü bağlamında yapılan incelemede MİT Teşkilat Başkanının hassas görevi gereği MİT Teşkilat Başkanının tanıklığının Cumhurbaşkanının iznine bağlı kılınmasının elverişli ve gerekli olduğu da kabul edilebilir. Bununla birlikte özellikle Cumhurbaşkanınca izin verilmemesi durumunda görülmekte olan dava sürecinde MİT Teşkilat Başkanının tanıklığının gerçekleşmemesi kişilerin adil yargılama hakkını önemli ölçüde engelleyebilir veya tamamen ortadan kaldıracaktır. Kuşkusuz buradaki etkileme MİT Başkanının tanıklığının belirleyici veya tek tanık olup olmamasına göre de değişebilmektedir.

31. Bu yönü ile dava konusu kuraldaki temel sorun konuya ilişkin telafi edici mekanizmaların kanunlarda öngörülmemesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda izin verilmeme kararına karşı etkili sonuç alınabilecek bir yargısal denetim mekanizmasının varlığı önemli bir telafi edici yoldur. Bunun gibi tanıklık yapılamaması durumunda bunun sanığın lehine yorumlanması şeklindeki telafi edici mekanizma da adil yargılama hakkı bağlamındaki müdahaleyi ölçülü kılabilir.

32. Bununla birlikte tanık dinletme hakkı ile ilgili olarak dava konusu kuralda bu biçimdeki telafi edici mekanizmaların bulunmaması kuralı adil yargılama hakkına ölçüsüz bir sınırlama haline getirmektedir.

33. Yukarıda sıralanan gerekçeyle Anayasa'nın 13. ve 36. maddesine aykırı olduğu için kuralın iptali gerekmektedir.

Üye

Yusuf Şevki
HAKYEMEZ

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu 1/2/2018 tarihli ve 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un; 24., 25., 26., 28., 29., 30., 62., 70. ve 136. maddeleri ile yapılan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu karara katılma imkânı olmamıştır.

A. 24. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 36. Maddesinin “ORTAK HÜKÜMLER” Başlıklı Bölümünün (F) Fıkrasının İkinci Paragrafında Yer Alan “...Cumhurbaşkanına...” İbaresinin İncelenmesi

1. Kural MİT emrinde çalışan MİT mensuplarının atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ile disiplin hükümlerine yönelik yetkilerin kullanılmasının düzenlenmesi hususunda Cumhurbaşkanına düzenleyici işlem yapma yetkisi vermektedir.

2. 2937 sayılı Kanun'da MİT personeliyle ilgili belli konularda 657 sayılı Kanun'a atıf yapılmış ancak özel düzenlemelere de yer verilmiştir.

3. Kuralda geçen MİT mensupları ifadesinin MİT'te istihdam edilen daimi personelin kamu görevlisi olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. MİT'te geçici görev alan personel açısından ise Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen asli ve sürekli görev niteliğinde ilgililerin yaptığı görevin niteliğine bakılarak değerlendirme yapılması gerekir. Yurt içi ve yurt dışı milli güvenliğin sağlanmasına yönelik faaliyetin sürekli görev olduğu dikkate alındığında kişilerin geçici çalışması anayasal anlamda sürekli görev olgusunu ortadan kaldırmaz. Kaldı ki MİT'in görev alanına giren faaliyetlerde yer alan diğer görevlilerin faaliyetlerini sürekli olarak icra etmeleri de söz konusu olabilir. Bu açıdan 2937 sayılı Kanun'un 2. maddesinde geçen diğer görevlilerin Anayasa'nın 128. maddesinin birinci fıkrasında yer alan diğer kamu görevlileri olduğu hususunda tereddüt bulunmadığı değerlendirilmektedir.

4. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında "*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur.

5. Kural esasen 657 ve 2937 sayılı Kanunlarda öngörülen istisnalar nedeniyle kanunda temel ilke ve esaslar tespit edilmeksizin türevsel nitelikte düzenleyici işlemlerle MİT emrinde çalışan MİT mensuplarının atama, derece yükselmesi ve kademe ilerlemesi ile disiplin hükümlerine yönelik belirlenen yetkinin kullanılmasıyla ilgili Cumhurbaşkanına düzenleme yetkisi vermektedir.

6. Dolayısıyla Anayasa'da kanunla düzenlenmesi gereken konularda kanunda temel ilke ve esaslar belirlenmeksizin yürütme organına ilk elden düzenleme yapma yetkisi verilmesinin kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşan bir yönü bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

B. 25. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 43. Maddesinin (B) Fıkrasının Dördüncü Paragrafında Yer Alan "...Cumhurbaşkanı..." İbaresinin İncelenmesi

7. Kural kadroları Milli İstihbarat Hizmetleri Sınıfına dahil olanların ek gösterge rakamlarını belirlemede Cumhurbaşkanına düzenleyici işlem yapma yetkisi vermektedir. MİT'te istihdam edilen personel ve *diğer görevlilerin* yaptığı işin niteliği dikkate alındığında bunların kamu görevlisi sıfatını taşıdığı açıktır. MİT mensuplarının mali haklarını etkileyen hususlarla ilgili düzenleme yetkisi veren kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

8. Anayasa'da açıkça kanunla düzenleme yapılması gereken memur ve diğer kamu görevlilerinin mali haklarıyla ilgili konularda yürütme ancak kanunların kurallaştırma yapmak suretiyle belirgin olarak çizdiği çerçeve içinde düzenleyici işlem yapabilir. Kuralda Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin iki yönü bulunmaktadır. Birincisi emsal alınacak ek gösterge rakamlarına ilişkin kriterler, diğeri ise MİT mensuplarının 657 sayılı Kanun'da tespit edilen emsallere uygunluğunu ortaya koyan ölçütlerdir.

9. Kuralda Cumhurbaşkanına düzenleme yetkisi verilen ek göstergelerin ölçü alınacağı emsaller 657 sayılı Kanun'un 43. maddesi ve bu Kanun'a ekli I ve II sayılı cetvellerde belirlenmiştir. Ancak MİT'in kadrolarında farklı nitelikte görev alabilecek kişilerden özellikle MİT'te çalıştırılacak sözleşmeli personel ile diğer görevlilerin 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinde yer alan emsallere uygunluğunu belirleyecek ölçütlerle ilgili olarak kuralda herhangi bir belirlilik bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle kuralda Cumhurbaşkanı'nın MİT mensuplarının ek gösterge rakamlarını belirlerken bu kişilerin 657 sayılı Kanun'da yer alan emsallerle karşılaştırılmasına esas yapılabilecek objektif ölçütlerin tespit edilmediği görülmektedir.

10. Bununla birlikte kuralda Cumhurbaşkanının ek gösterge rakamlarını düzenlerken 657 sayılı Kanun'un 43. maddesi ve bu Kanun'a ekli I ve II sayılı cetvellerde gösterilen emsaller üst sınır olarak öngörülmüşse de söz konusu yetkinin kullanımında ek göstergelerinin alt sınırıyla ilgili herhangi bir belirleme de yapılmamıştır.

11. Dolayısıyla kural kapsamında Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili olarak genel bir çerçevenin çizilmediği, temel esaslar ve ilkelerin tespit edilmediği, bu konuda Cumhurbaşkanına çok geniş bir takdir alanının bırakıldığı anlaşılmaktadır.

12. Bu itibarla, MİT mensuplarının ek göstergelerinin belirlenmesine ilişkin temel ilke ve esaslar kanunda düzenlenmeksizin bu konudaki yetkinin doğrudan Cumhurbaşkanına bırakılması, kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesine ve yasama yetkisinin devredilmezliğine ilişkin anayasal ilkelerle bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

C. 26. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 80. Maddesinin Üçüncü Fıkrasında Yer Alan "...Cumhurbaşkanı..." İbaresinin İncelenmesi

13. Kural Cumhurbaşkanına MİT mensuplarından yurt dışına gönderileceklerin ayırma ve seçilme usul ve şartları, çalışmalarının nasıl izlenip denetleneceği, haklarındaki disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağı ve geri çağrılmalarını gerektirecek hallerle ilgili düzenleyici işlem niteliğinde olan talimatı onaylama yetkisi vermektedir.

14. Kural kapsamında talimatın onaylanmaması halinde hukuk alanında düzenleyici bir işlem olarak varlık kazanamayacağı açıktır. Dolayısıyla onaylamanın talimatın ihdasında kurucu bir unsur olduğu ve idari işlemin düzenlenmesiyle aynı sonucu doğurduğu anlaşılmaktadır.

15. Kuralda Cumhurbaşkanına düzenleme yetkisi verilen yurt dışına gönderilecek MİT mensuplarının ayırma ve seçilme usul ve şartları 657 sayılı Kanun'un 78. ve 79. maddelerinde belirlenmiştir. Yine münhasıran kanunla düzenleme yapılması gerekmeyen ve genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine konu edilmesi mümkün olan yurt dışındaki MİT mensuplarının *çalışmalarının nasıl izleyip denetleneceği* hususunda idarenin düzenleyici işlem yapabileceği açıktır. Ancak yurt dışına gönderilen MİT'in mensuplarının *geri çağrılmaların gerektirecek haller* ile bu kişiler hakkında *disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağını* ortaya koyan ölçütlerle ilgili olarak kuralda herhangi bir belirlilik bulunmamaktadır.

16. Yurt dışına gönderilen memurlarla ilgili olarak Kanun'un 80. maddesinin ikinci fıkrasına dayanılarak hazırlanan *Yetiştirilmek Amacıyla Yurt Dışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik*'in disiplin kovuşturması başlıklı 22. maddesinde, dış memleketlerde bulunan devlet memurlarından çalışma programlarının gerektirdiği ödevleri veya uymakla yükümlü buldukları hususları yerine getirmedikleri veya yasaklanan işleri yaptıkları, kurumlarınca

doğrudan doğruya öğrenilen veya ilgili makamlarca verilen bilgilerden anlaşılanlar hakkında, 657 sayılı Kanun'un disiplin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

17. Ancak MİT mensuplarının Teşkilattan ilişkilerinin kesilmesi ile ilgili hususların 2937 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu açıdan kuralda yurt dışında bulunan memur ve diğer kamu görevlileri ile ilgili disiplin soruşturma usulüne yönelik hükümlerin kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır.

18. Dolayısıyla kural kapsamında Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin kullanımıyla ilgili olarak belirtilen hususlarda kanunda belirgin bir çerçevesinin çizilmediği, temel esaslar ve ilkeler tespit edilmediği, bu konuda Cumhurbaşkanına çok geniş bir takdir alanının bırakıldığı anlaşılmaktadır.

19. Bu itibarla, yurt dışına gönderilen MİT mensuplarının *geri çağrılmaların gerektirecek haller* ile bu kişiler hakkında *disiplin kovuşturmasının ne suretle yapılacağına* ilişkin temel ilke ve esasların kanunda düzenlenmeksizin bu konudaki yetkinin doğrudan Cumhurbaşkanına bırakılmasının kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşan bir yönü bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

D. 28. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 152. Maddesinin "III- Ortak Hükümler:" Kısımının İkinci Fıkrasında Yer Alan "...Cumhurbaşkanı..." İbaresinin İncelenmesi

20. Kural MİT mensuplarının mali haklarını etkileyen hususlarla ilgili olarak Cumhurbaşkanına düzenleme yetkisi vermektedir. Memur ve kamu görevlilerinin aylık ve ödenekleriyle ilgili hükümler içeren kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

21. Kanun'un 25. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

22. Bu itibarla, MİT mensuplarının zam ve tazminat miktarı ve oranları ile bunların ödenmesine ilişkin temel ilke ve esaslar kanunda düzenlenmeksizin bu konudaki yetkinin doğrudan Cumhurbaşkanına bırakılması, kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

E. 29. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 178. Maddesinin (B) Fıkrasının Üçüncü Paragrafında Yer Alan "...Cumhurbaşkanı..." İbaresinin İncelenmesi

23. Kural MİT mensuplarının mali haklarını etkileyen hususlarla ilgili olarak Cumhurbaşkanına düzenleme yetkisi vermektedir.

24. Kanun'un 25. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (B) fıkrasının dördüncü paragrafında yer alan "...Cumhurbaşkanı..." ibaresine yönelik açıklanan gerekçeler uygun olduğu ölçüde dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

25. MİT mensuplarının fazla çalışma ücreti ve bunun şartlarına ilişkin temel ilke ve esaslar kanunda düzenlenmeksizin bu konudaki yetkinin doğrudan Cumhurbaşkanına bırakılması, kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Kanun'un 178. maddesi kapsamında belirtilen hallere mahsus olmak üzere verilen fazla çalışma ücretinin miktarı, alt ve üst sınırı gibi temel esas ve ilkeler belirlenmeden aynı zamanda bunlarla ilgili olarak Merkezi

Bütçe Kanunu ya da herhangi bir Kanun'a atıf yapılmadan Cumhurbaşkanının ilk elden düzenleme yapması mümkündür.

26. Bu itibarla MİT mensuplarının fazla çalışma ücreti ve bunun şartlarına ilişkin temel ilke ve esaslar kanunda düzenlenmeksizin bu konudaki yetkinin doğrudan Cumhurbaşkanına bırakılması, kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

F. 30. Maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un Ek 29. Maddesinin Birinci ve Üçüncü Fıkralarında Yer Alan "...Cumhurbaşkanı..." İbarelerinin İncelenmesi

27. Kurallar MİT'te kadro karşılığı sözleşmeli personel istihdamı ile buna ilişkin sözleşmenin usul ve esasları, bunların ücret miktarı ve her çeşit ödemeleri ile diğer haklarını belirlemede Cumhurbaşkanına yetki vermektedir.

28. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına göre kamu kurumlarında yürütülen hizmetin niteliği itibarıyla düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerden olması halinde bu faaliyetleri yerine getiren sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilen *diğer kamu görevlileri* kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 221; E.2012/103, K.2013/105, 03/10/2013; E.2008/54, K.2011/45, 10/3/2011; E.2005/143, K.2005/99, 19/12/2005; E.2004/16, K.2011/63, 14/04/2011).

29. Sözleşmeli personelin MİT'in millî güvenlik istihbarat faaliyetleri kapsamında yapacağı hizmetlerinin devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu ve bu görevleri yerine getiren sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan *diğer kamu görevlisi* kapsamında kaldığı açıktır. Dolayısıyla MİT'te çalışacak sözleşmeli personelin atanma, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleriyle ilgili hükümler içeren kuralların Anayasa'nın 7. ve 128. maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

30. Kurallar herhangi bir kanun hükmüne bağlı olmadan MİT'te sözleşmeli personel istihdamı ile buna ilişkin sözleşmelerin usul ve esasları, ücret, her çeşit ödemeler ve diğer hakları belirleme hususunda Cumhurbaşkanına doğrudan yetki tanımaktadır. MİT'in kuruluş, görev ve faaliyetlerine ait esas ve usulleri düzenleyen 2937 sayılı Kanun'un 9. maddesinde MİT'in fiili kadrosunun Cumhurbaşkanı tarafından tespit edileceği, 10. maddesinde ise MİT'te istihdam edilen sözleşmeli personelin istihdam şekli, sözleşme esasları, alacakları ücretlerin taban ve tavanı ile sağlık işlerine ait esasların, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki sözleşmeli personel istihdamına ilişkin şartlar aranmaksızın yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla kurallar kapsamında MİT'te çalıştırılacak sözleşmeli personelle ilgili Cumhurbaşkanına yetki verilen konularda temel ilke ve esasların kanunla tespit edilmediği, Cumhurbaşkanına çok geniş bir takdir alanının bırakıldığı anlaşılmaktadır.

31. Bu itibarla kanunla düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanının ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi veren kuralların kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşan bir yönü bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

G. Kanun'un 62. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin Değiştirilen "...Cumhurbaşkanı..." İbaresinin İncelenmesi

32. Kural MİT'in fiili kadrosunu belirlemede Cumhurbaşkanına doğrudan düzenleyici işlem yapma yetkisi vermektedir. Maddede geçen fiili kadro ibaresinin MİT'te görev alan memur, sözleşmeli personel, MİT'te görevlendirilen TSK mensubu ve diğer kamu görevlilerini ifade ettiği açıktır.

33. MİT Anayasa'nın 123. maddesinde ifade edildiği üzere merkezî idare teşkilatı içinde yer almaktadır. Bu kurumda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden personel Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olduğundan bunların fiili kadrolarının belirlenmesi (ihdası), iptali ya da bu kadrolarda değişiklik yapılmasına ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekmektedir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, § 139). Zira kadro ile ilgili yapılan işlemler, kamu kurumunda görev alan personelin görevleri ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ile aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları üzerinde doğrudan bir etki oluşturmaktadır.

34. Kuralda Cumhurbaşkanına yetki verilen MİT'in fiili kadrosu ile ilgili temel ilke ve esasların kanunla tespit edilmediği, bu hususta 657 sayılı Kanun veya farklı bir kanunda da herhangi bir düzenleme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim 657 sayılı Kanun'un *Atama yapılacak boş kadroların bildirilmesi* başlıklı 46. maddesinde MİT hariç olmak üzere Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının personel atamasına lüzum gördükleri boş kadroların sayılarını, sınıf ve derecelerini Devlet Personel Başkanlığına bildirecekleri belirtilerek bu konuda MİT'in istisna kapsamına alındığı anlaşılmaktadır.

35. Bu itibarla kanunla düzenlenmesi gereken konuda yasal çerçeve çizilmeden Cumhurbaşkanına MİT'in fiili kadrosunu belirleme hususunda ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi veren kuralın kanunla düzenleme ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşan bir yönü bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırıdır.

H. Kanun'un 70. Maddesiyle 2937 Sayılı Kanun'un 26. maddesine Eklenen Dokuzuncu Fıkrasının İncelenmesi

36. Kuralda düzenlenen konuyla benzer nitelikte olan suçluların iadesi müessesesi ile usul ve şartları 23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nda düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 10. maddesinde belirtildiği üzere kural olarak yabancı ülkede işlenen bir suç nedeniyle hakkında adli merciler tarafından ceza soruşturması veya kovuşturması başlatılan ya da mahkûmiyet kararı verilen bir yabancı hakkında iade karar verilebilecektir. Ayrıca iade kararı ancak talep üzerine, soruşturma veya kovuşturmanın sonuçlandırılabilmesi ya da hükmedilen cezanın infazı amacıyla talep eden devlete gerçekleştirilebilecektir. Anılan Kanun'un 11. maddesinde ise iadenin kabul edilmeyeceği hâller düzenlenmiştir.

37. Dava konusu kuralda ise 6706 sayılı Kanun hükümlerinden farklı bir usule yer verilmektedir. Zira kuralda düzenlenen iade usulünde, bir yabancının yurt dışında suç işlemesi gerekmemekte, yurt içinde suç işlemiş olsa bile iade edilmesine imkân tanınmaktadır. Ayrıca kişinin sadece yargılanması veya cezasının infaz edilmesi amaçlarıyla iadesi şartı aranmamakta, takas gibi farklı amaçlarla da iadesi söz konusu olabilmektedir. Kurala göre iade için kişinin Türk vatandaşı olmaması ve Türkiye'de tutuklu veya hükümlü olması, millî güvenlik veya ülke menfaatleri yönünden gereklilik bulunması, ayrıca ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı nedeniyle cezalandırılmayacağı, onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulmayacağı ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalmayacağına ilişkin güvenceler bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Yine 6706 sayılı Kanun'dan farklı olarak iade talebi hakkında karar vermeye, kişinin

bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi yetkiliyken kurala göre Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Cumhurbaşkanının onayı ile iade kararı verilebilmektedir.

38. Dolayısıyla dava konusu kuralın 6706 sayılı Kanun'da düzenlenen suçluların iadesi koşulların gerçekleşmesi halinde ya da bunların dışında işlediği suç nedeniyle yargılanması ve cezasının infaz edilmesi amacı olmaksızın tamamen farklı nedenlerle de yabancı kişilerin iadesine imkân tanıdığı anlaşılmaktadır.

39. 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 devlete tazmin edileceği belirtilmiştir.

40. 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 başvuru makamının 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 etkinliğinden 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).

41. Bu bağlamda, kamu makamlarının hukuka aykırı işlemleri nedeniyle bireylerin maddi ve manevi yönden zarara uğramamaları ya da meydana gelen zararın önlenmesi veya giderilmesi için acil müdahale imkânı tanıyan etkili idari ve yargısal denetim yollarının oluşturulması Anayasa'nın 40. maddesi gereğidir.

42. Anayasa Mahkemesi 2937 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinde yer alan "*Türk vatandaşları hariç olmak üzere, tutuklu veya hükümlü bulunanlar, millî güvenliğin veya ülke menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde Dışişleri Bakanının talebi üzerine, Adalet Bakanının teklifi ve Başbakanın onayı ile başka bir ülkeye iade edilebilir veya başka bir ülkede tutuklu ve hükümlü bulunanlar ile takas edilebilir.*" şeklindeki düzenleme ile ilgili yapılan iptal başvurusunda, kuralda, kişilerin talep eden devlete geri verilmesi hâlinde işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde iade edilemeyeceği yönünde güvenceye yer verilmediğini, bu durumun kişilerin Anayasa'da güvence altına alınan yaşam hakkı başta olmak üzere düşünce, kanaat ve din özgürlüğü ile ayrımcılık, kötü muamele ve işkence yasağı haklarını ihlal edebileceğini, aynı hak ihlallerinin takas yoluyla yapılacak iadelerde de gerçekleşmesinin mümkün olduğunu ifade etmiştir.

43. Anılan kararda Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca iade veya takas kararına karşı diğer tüm idari işlemlerde olduğu gibi idari yargı yoluna başvurulabileceği ancak tutuklu ve hükümlülerin iadesi ve takası (yurt dışına teslimi) söz konusu olduğunda bu konuda sadece yargı yollarının öngörülmüş olmasının yeterli olmadığı, ilgili kişilerin bu yolu etkili bir şekilde kullanabilmelerini sağlayacak ilave güvencelerin de sağlanmış olması gerektiği, aksi takdirde söz konusu kişilerin sınır dışı edilmesinden sonra yargı denetimi yapılmasının hiçbir anlamının olmayacağı belirtilmiştir.

44. Anayasa Mahkemesi kararda kural kapsamında idarece tesis edilecek işlemlerde etkili yargısal güvencelerin sağlanmasının gerekliliği ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

(AİHM) kararlarına atıfta bulunarak sınır dışı ve suçluların iadesi işlemlerine ilişkin yapılan tedbir talepli bireysel başvurularda, AİHM'in etkili yargısal güvenceyi sağlamak amacıyla söz konusu işlemlerin yürürlüğünün derhâl durdurduğunu, ayrıca sınır dışı işlemlerine karşı yapılan başvuru sonuçlanmadan kişinin sınır dışı edilmesi hâlinde etkili bir başvuru yolunun öngörülmemesi nedeniyle ihlal kararları verdiğini vurgulamıştır. Yine anılan kararda 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53. maddesinden bahsedilerek mevzuatta yabancılar hakkında verilen sınır dışı işlemlerine karşı özel güvenceler oluşturularak etkili başvuru yolunun tesis edildiği belirtilmiştir.

45. Anayasa mahkemesi neticede dava konusu kuralda tutuklu ve hükümlülerin iade ve takas işlemlerine karşı yargı yollarını kullanabilme yönünden etkili bir başvuru yolu oluşturulmaksızın söz konusu istisnai usulün benimsenmesi ve iade edilen kişilerin temel haklarıyla ilgili güvenceler ve benzeri teminatlar öngörülmeden koşulları ve sınırları belirsiz bir yetkinin düzenlenmesi nedenleriyle kişilerin hukuki güvenlikleri ile hak arama hürriyetlerinin ihlal edildiğini belirterek kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § § 137-151).

46. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında da belirtildiği üzere iade ve takas işlemlerine karşı etkin yargısal denetim yollarının oluşturulması Anayasa'nın 40. maddesinin bir gereğidir. Gerçekten temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlal iddialarının yetkili idari ve yargısal merciler tarafından ivedi bir şekilde ele alınarak varsa haksız müdahalelere karşı acil tedbir alınması gereken durumlarda genel hükümlerin ötesinde yargısal denetim mekanizmasının oluşturulması gerekebilir.

47. Kural kapsamında iade ve takas işlemine karşı diğer idari işlemlerde olduğu gibi genel hükümlere göre idari yargı merciine başvurulması mümkün olduğu halde işlemin niteliği dikkate alındığında bu yolun etkili bir giderim işlevine sahip olduğu söylenemez. Hakkında iade veya takas kararı verilen kişiler sınır dışı edilmeden önce iade ve takasın hukuka uygunluğunu denetleyecek, gerekirse sürece hızlı bir şekilde müdahale ederek hukuka aykırı işlem nedeniyle oluşan zararı giderecek güvencelerin sağlanmış olması gerekir. Söz konusu kişilerin sınır dışı edilmesinden sonra yapılacak yargısal denetimin formaliteden öteye geçmeyeceği açıktır.

48. 2937 sayılı Kanun ya da farklı bir mevzuatta tutuklu ve hükümlülerin iade ve takas işlemlerine karşı etkili ve ivedi çözüm üreten yargısal denetim yollarının oluşturulmadığı anlaşılmaktadır. 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde valilik tarafından verilen sınır dışı etme kararlarına karşı öngörülen yolun kural kapsamında verilen iade ve takas kararları yönünden de uygulanabilir nitelikte olduğu söylenemez.

49. Bu itibarla kural kapsamında kamu makamlarının hukuka aykırı iade ve takas kararı nedeniyle zarara uğradığını iddia eden kişilere acil ve ivedi çözüm üreten yargısal güvencelerin öngörülmemesi devletin kişinin maddi ve manevi varlığına yönelik müdahalelere karşı etkili giderim mekanizması sağlama yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 40. maddesine aykırıdır.

I. Kanun'un 136. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 102. Maddesinin İkinci Fıkrasına "...üç yıl..." İbaresinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen "...5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yıl..." İbaresinin İncelenmesi

50. Dava konusu kural kapsamında ağır cezalı suçlarda beş yıl olan azami tutukluluk süresi, belirli suçlar yönünden yedi yıl olarak uygulanmak suretiyle şüpheli veya sanığın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirilmektedir.

51. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, Anayasa'nın 19. Maddesine uygun olmasının yanında temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir.

52. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütünün karşılanması için şekli anlamda bir kanunun olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütünde aynı zamanda içerik itibarıyla kanunun niteliği de önem kazanmaktadır. Hukuk sistemi, kamu makamlarına hangi şartlarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini açık ifadelerle ortaya koyacak nitelikte olmalıdır.

53. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın öngörülebilirliğini sağlayacak şekilde asgari bir kesinlik içermesi zaruridir.

54. Aksi bir durumda Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı sonucuna varılacaktır. Kuralda tutukluluk süresine yönelik genel bir çerçevenin çizilmemiş, temel esaslar ve ilkelerin tespit edilmemiş olduğundan bir belirsizlik söz konusudur. Azami tutukluluk süresinin yedi yıl olması kuralla belirlenen suçlarda tutuklu kalınması gerekli süre olarak anlaşılacaktır. Davaların sonuçlanması için öngörülen makul süreyi dahi aşan bir sürenin mahiyeti itibarıyla tedbir niteliğinde olan tutukluluk için öngörülmesi hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

55. AİHM tutuklamanın cezaya dönüşecek biçimde uzun sürmesini Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirmektedir. AİHM makul süreyi tespit ederken tutuklu kalınan sürenin yanı sıra muhtemel cezayı, tutuklamanın şüpheli/sanığa etkilerini, soruşturmanın yürütülme şeklini, personel veya ekipman yetersizliğinden kaynaklanan bir gecikme bulunup bulunmadığını, adli makamların yaptıkları işlemleri, davanın istisnai surette karmaşık olup olmadığını ve başvuranın dava sırasındaki tutumunu göz önüne almaktadır (W./İsviçre, B. No: 14379/88, 26/1/1993, §§ 35-42).

56. AİHM'e göre tutuklamada asıl olan şüpheli veya sanığın serbest bırakılmasıdır. Tutuklama makul olmaktan çıktığında sanık geçici de olsa serbest bırakılmalıdır. Tutukluluk süresinin verilecek muhtemel ceza miktarına yaklaşması süreyi makul olmaktan çıkaracaktır. Öte yandan cezanın ağır olması ihtimali de tutuklama için yeterli bir neden değildir. Başlangıçta tutuklama makul olsa da sürenin uzamasıyla birlikte Sözleşmenin ihlal sonucu ortaya çıkabilir (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, § 16).

57. AİHM yine Mansur/Türkiye, (B.No: 16026/90, 8/6/1995) başvurusunda 6 yıl 4 ay, C. Demirel/Türkiye kararında (B.No: 18623/03, 7/7/2009) 6 yıl 4 ay, Akpolat/Türkiye (B.No: 35561/06, 8/1/2008) başvurusunda 6 yıl 9 ay, Algür ve Diğerleri/Türkiye davasında (B.No:483/02, 20/11/2007) 6 yıl 11 ay süren tutukluluk sürelerinin makul olmadığına karar vermiştir.

58. Kuralda öngörülen koruma tedbirinde azami tutukluluk süresinin yedi yıla çıkarılmasıyla birlikte tutuklama tedbir olmaktan çıkıp cezalandırmaya dönüşecektir. Oysa ki ceza yargılamalarında esas olan tutuklamanın tedbir niteliği uyarınca en son başvuru olan seçenek olmasıdır.

59. Anayasa Mahkemesi, daha önce ağır cezalı suçlarda beş yıl olan azami tutukluluk süresinin, belli suçlar yönünden on yıla çıkarılmasına dair kuralı incelemiştir.

60. Ceza yargılamasına ilişkin kuralları ve bu kapsamda suç türlerine göre tutukluluk sürelerini belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bulunmakla birlikte, gerek ulusal

Esas Sayısı : 2018/95
Karar Sayısı : 2023/221

mevzuatta ve uygulamada gerekse de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, ilk derece mahkemelerince sanığın suçlu bulunarak mahkûm edilmesinden sonraki sürecin tutukluluk olarak değerlendirilmediği de nazara alındığında, dava konusu kuralda düzenlenen azami tutukluluk süresinin demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemeyecek kadar uzun olduğu, bu yönüyle kuralda tutuklamanın adeta bir ceza olarak uygulanabilmesine imkân tanınarak, tutuklama tedbiriyle ulaşılmak istenen hukuki yarar ile kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı arasındaki makul dengenin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı aleyhine bozulmasına neden olduğu görülmektedir. (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 04/07/2013)

61. Anayasa Mahkemesi, azami tutukluluk süresinin, belli suçlar yönünden on yıla çıkarılmasına dair kuralı Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin on yıl açısından göstermiş olduğu gerekçeler bu kural içinde geçerlidir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 19. maddelerine aykırıdır.

Üye

Kenan YAŞAR