

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2018/91
Karar Sayısı : 2020/10
Karar Tarihi : 19/2/2020
R.G.Tarih-Sayısı : 30/4/2020-31114

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin KOÇ ile birlikte 113 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 5. maddesiyle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...*en az yetmiş puan almak kaydıyla...*" ibaresinin yürürlükten kaldırılmasının,

B. 7. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. maddenin,

C. 9. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının,

Ç. 10. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinin değiştirilen (6) numaralı fıkrasının,

D. 15. maddesiyle 11/11/1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 50. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (1) bendinin yedinci cümlesinin,

E. 17. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (t) bendinin,

F. 18. maddesiyle 6112 sayılı Kanun'un 19. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın,

G. 26. maddesiyle 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun ek 6. maddesine eklenen on sekizinci fıkranın,

Ğ. 75. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun'a eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının,

H. 80. maddesiyle 4/4/1988 tarihli ve 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilen ek 2. maddesinin birinci cümlesinin,

I. 82. maddesiyle 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendinin,

İ. 83. maddesiyle 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 45. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendinde yer alan "...eylem birliği içerisinde olmak..." ibaresinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 13., 15., 20., 26., 28., 36., 38., 70., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 5. maddesi şöyledir:

"MADDE 5- 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "en az yetmiş puan almak kaydıyla" ibaresi ile aynı fıkranın ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır."

2. 7. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. madde şöyledir:

"Geçici Madde 20- (Ek: 2/1/2017-KHK-680/8 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/7 md.)

Bu maddeyi ihdas eden Kanun Hükmünde Kararnameyle 9/A maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklik, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan ve sonucu açıklanmayan yazılı sınava katılanlar bakımından da uygulanır."

3. 9. maddesiyle (2) numaralı fıkranın değiştirildiği 5271 sayılı Kanun'un 172. maddesi şöyledir:

"Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar

Madde 172- (1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

(2) (Değişik: 2/1/2017-KHK-680/10 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/9 md.)Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.

(3) (Ek: 11/4/2013-6459/19 md.) Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı

verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır.”

4. 10. maddesiyle (6) numaralı fıkranın değiştirildiği 5271 sayılı Kanun’un 173. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyet savcısının kararına itiraz

Madde 173- (1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

(2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.

(3) (Değişik: 18/6/2014-6545/71 md.) Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.

(4) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/26 md.) Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.

(5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz.

*(6) (Değişik: 2/1/2017-KHK-680/11 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/10 md.) **İtirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için 172 nci maddenin ikinci fıkrası uygulanır.**”*

5. 15. maddesiyle 2954 sayılı Kanun’un 50. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (1) bendi şöyledir:

*“1) Sözleşmeli personel; Kurumda radyo-televizyon yayın, yapım, teknik ve bilişim hizmetlerini yürütmek üzere Kurumca yapılacak sınavla istihdam edilen, istihdam ve sözleşmeye ilişkin usul ve esasları Yönetim Kurulunca belirlenen yerli veya yabancı uyruklu personeldir. Bu suretle çalıştırılacaklar, sosyal güvenlikleri bakımından 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükümlerine tabidir. Sözleşmeli personelin ücreti Genel Müdürün teklifi ve Yönetim Kurulu kararı ile tespit edilir. Kurumun yabancı dilde yayın yapan televizyon kanallarında fiilen çalışanlar hariç, sözleşmeli personelin ücretleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilenlere uygulanan sözleşme ücreti tavanının dört katını geçemez ve bu ücret dışında herhangi bir ödeme yapılamaz. Bu şekilde istihdam edilecek personel sayısı 300’ü geçemez. Ancak, Kurumun yabancı dilde yayın yapan televizyon kanallarında fiilen çalıştırılmak üzere bu sayıya ilaveten 450’yi geçmemek üzere sözleşmeli personel istihdam edilebilir. **Bu bentte belirtilen sözleşmeli personel sayıları Bakanlar Kurulu kararı ile artırılabilir.** Yabancı uyruklular dışında kalan sözleşmeli personel yönetici kadrolarında görevlendirilebilir.”*

6. 17. maddesiyle 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (t) bendi şöyledir:

“MADDE 8– (1) Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkroda yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar. Yayın hizmetleri;

...

t) (Ek: 2/1/2017-KHK-680/18 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/17 md.) Terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunamaz.”

7. 18. maddesiyle 6112 sayılı Kanun'un 19. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra şöyledir:

“(3) (Ek: 2/1/2017-KHK-680/19 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/18 md.) Ortakları ile yönetim kurulu başkan ve üyelerinin terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı veya Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşların lisans başvuruları reddedilir.”

8. 26. maddesiyle 2559 sayılı Kanun'un ek 6. maddesine eklenen on sekizinci fıkra şöyledir:

“(Ek fıkra: 2/1/2017-KHK-680/27 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/26 md.) Polis, sanal ortamda işlenen suçlarda, yetkili Cumhuriyet başsavcılığının tespiti amacıyla, internet abonelerine ait kimlik bilgilerine ulaşmaya, sanal ortamda araştırma yapmaya yetkilidir. Erişim sağlayıcıları, yer sağlayıcıları ve içerik sağlayıcıları talep edilen bu bilgileri kolluğun bu suçlarla mücadele için oluşturduğu birimine bildirir.”

9. 75. maddesiyle 6132 sayılı Kanun'a eklenen ek 2. madde şöyledir:

“Ek Madde 2– (Ek: 2/1/2017 - KHK - 680/77 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/75 md.)

Yurt içinde at yarışları düzenleme, yurt içinde ve yurt dışında düzenlenen at yarışları üzerine yurt içinden ve yurt dışından müşterek bahis kabul etme hak ve yetkilerine ilişkin lisanslar, topluca 1/1/2018 tarihinden itibaren 49 yıl süreyle 19/8/2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri uyarınca kurulan Fona verilmiştir.

Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına at yarışları düzenleme amacına yönelik olarak tahsis edilmiş veya fiilen bu amaçla kullanılan taşınmazlar ile üzerlerindeki yapı ve tesisler, 49 yıl süre boyunca lisans sahibi Fonun kullanımına verilir.

Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, lisans süresince yurt içinde at yarışları düzenleyemez, düzenlemez, yurt içinde ve yurt dışında düzenlenen at yarışları üzerine yurt içinden ve yurt dışından müşterek bahis kabul edemez.

Lisans konusu faaliyetlerin ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak yürütülmesini izlemeye ve denetlemeye Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı yetkilidir.”

10. 80. maddesiyle 320 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) değiştirilen ek 2. maddesi şöyledir:

“Ek Madde 2- (Ek: 1/8/2003-4971/23 md.; Değişik: 2/1/2017 - KHK - 680/82 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/80 md.)

Karşılığı nakit olmak üzere oynatılan Piyango, Hemen-Kazan, Sayısal Loto, Şans Topu, On Numara ve Süper Loto oyunları ile ilgili mevzuat çerçevesinde izin verilebilecek olan benzer şans oyunlarına ilişkin lisans, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 49 yıl süreyle 19/8/2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri uyarınca kurulan Türkiye Varlık Fonuna verilmiştir. Lisansın Türkiye Varlık Fonu tarafından üçüncü kişilere devredilmesinden sonra, İdare lisansa konu şans oyunlarını düzenleyemez ve bu oyunlar için ayrı bir lisans veremez. Lisans konusu faaliyetlerin ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak yürütülmesini izlemeye ve denetlemeye İdare yetkilidir.”

11. 82. maddesiyle (f) bendinin eklendiği 399 sayılı KHK'nın 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“İşe Alınacaklarda Aranılacak Şartlar

Madde 7 – Sözleşmeli olarak işe alınacak personelin;

a) Kamu haklarından mahrum bulunmamaları,

b) 18 yaşını tamamlamış olmaları,

c) Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamaları,

d) Görevlerini yapmalarına engel olabilecek akıl hastalığı veya bedensel engel ile engelli olmamaları,

e) En az ortaokul mezunu olmaları,

*f) (Ek: 2/1/2017-KHK-680/84 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/82 md.) **Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak,***

gerekir.”

12. 83. maddesiyle (f) bendinin eklendiği 399 sayılı KHK'nın 45. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Sözleşmenin Feshi ve Sona Ermesi

Madde 45- (İptal: Ana.Mah. 'nin 4/4/1991 tarih ve E.1990/12, K.1991/7 sayılı Kararıyla; yeniden düzenleme: 5/2/1992 - 3771/8 md.) Teşebbüs veya bağlı ortaklıklarda çalışan sözleşmeli personelin sözleşmesi aşağıdaki hallerde feshedilir:

a) İzinsiz veya kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın kesintisiz 5 gün veya bir sözleşme dönemi içinde kesintili 10 gün göreve gelmemek,

b) İşe alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının anlaşılması veya bu şartlardan birinin sonradan kaybedilmesi,

c) Görev veya görev yerinin değişmesi halinde belirlenen süre içinde mücbir bir sebep olmaksızın yeni görevine başlanmamak,

d) Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak,

e) Sicil ve başarı değerlendirmeleri birbirini izleyen iki sözleşme döneminde (D) düzeyinde olmak,

*f) (Ek: 2/1/2017 - KHK - 680/85 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/83 md.) Terör örgütleriyle **eylem birliği içerisinde olmak**, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak,”*

II. İLK İNCELEME

A. 17/5/2018 Tarihli İlk İnceleme Toplantısı

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRÇÜ, 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 öncelikle iptali talep edilen kuralların bazılarına yönelik olarak iptal davasının açılmış sayılıp sayılmayacağı sorunu görüşülmüştür.

2. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 38. maddesinin (6) numaralı fıkrasında “*İptal davalarında, Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduğunun ve gerekçelerinin belirtilmiş olması zorunludur.*” kuralı yer almıştır. İçtüzük'ün 45. maddesinde de “*İptali istenen kurallar ve bunların her birinin Anayasanın hangi maddelerine aykırılık oluşturduğu*” ve “*Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasanın hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi*” hususları, dava dilekçesinde yer alması gereken konular arasında sayılmıştır.

3. 6216 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrasında dava dilekçesinin, 38. maddede gösterilen şartları taşıyıp taşımadığının kayıt tarihinden itibaren on gün içinde inceleneceği, başvuru dilekçesindeki eksikliklerin varsa kararla saptanarak on beş günden az olmamak üzere verilecek süre içinde tamamlanması için ilgililere tebliğ olunacağı, aynı

maddenin (3) numaralı fıkrasında ise (1) numaralı fıkra da belirtilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması hâlinde Genel Kurulca iptal davasının açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilmiştir.

4. Yapılan incelemede dava dilekçesinin “*DAVANIN KONUSU*” ve “*SONUÇ VE İSTEM*” bölümlerinde, 7072 sayılı Kanun’un 75. maddesiyle 6132 sayılı Kanun’a eklenen ek 2. maddenin tamamının iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmesine rağmen “*İPTALİ İSTENEN HÜKÜMLER*” bölümünün (9) numaralı sırasında anılan maddenin sadece birinci fıkrasının gerekçelendirilerek iptalinin talep edildiği, dolayısıyla dava dilekçesinin sonuç bölümü ile Anayasa’ya aykırılık gerekçesinin açıklandığı bölüm arasında çelişki bulunduğu saptanmıştır.

5. Açıklanan nedenlerle 6216 sayılı Kanun’un 39. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 49. maddesi uyarınca İstanbul Milletvekili Engin ALTAY, Manisa Milletvekili Özgür ÖZEL, Sakarya Milletvekili Engin ÖZKOÇ’a bildirimde bulunulmasına ve yukarıda belirtilen eksikliklerin giderilmesi için kararın tebliğinden başlayarak 15 (on beş) gün süre verilmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. 21/6/2018 Tarihli İlk İnceleme Toplantısı

6. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 21/6/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında 4/6/2018 tarihli ek dava dilekçesinde iptal ve yürürlüğü durdurma talebinin 7072 sayılı Kanun’un 75. maddesiyle 6132 sayılı Kanun’a eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasıyla sınırlı olduğunun belirtildiği, “*DAVANIN KONUSU*” ve “*SONUÇ VE İSTEM*” bölümlerinde maddenin tamamına sehven yer verildiğinin ifade edildiği ve bu suretle Anayasa Mahkemesinin 17/5/2018 tarihli ara kararında belirtilen eksikliğin giderildiği anlaşılmakla işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Osman KODAL 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

8. 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 kararnemelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz*” hükmüne yer verilerek olağanüstü dönem KHK’ları Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi 2/11/2016 tarihli ve E.2016/171, K.2016/164 sayılı kararında olağanüstü hâl

KHK'larının 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 olağanüstü hâl KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetiminin mümkün olmadığına karar vermiştir.

9. Bununla birlikte olağanüstü hâl KHK'larının 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 7072 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 2/1/2017 tarihli ve 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 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.

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

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

12. Anayasa'nın 15. maddesine göre ise “*Savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde, 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.*”

13. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta kullanılmasının durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna 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. maddesiyle bu hususta tanınan 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, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı

suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

14. 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 ya da 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 gerekir.

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

16. Kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa'nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için kural, olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmalı ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanmalıdır. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesi esas alınabilir.

17. Kuralın olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmadığı ya da olağanüstü hâlin süresini aştığı durumlarda ise söz konusu kuralın 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 özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında yapılmalıdır. Ancak buradaki anayasallık denetiminde varılan sonuç böyle bir düzenlemenin olağanüstü dönemde dahi yapılamayacağı şeklinde anlaşılamaz.

18. 7072 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu geçici 20. madde hâricindeki dava konusu kuralların olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır. 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 bulamaz. Kurallara ilişkin incelemenin, sınırlama yapılan hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın diğer ilgili hükümleri ve elbette olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında yapılması gerekir.

B. Kanun'un 5. Maddesiyle 2802 Sayılı Kanun'un 9/A Maddesinin Beşinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "...en az yetmiş puan almak kaydıyla..." İbaresinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

19. Kural, 20/2/2019 tarihli ve 7165 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesine tekrar eklenmiştir.

20. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

C. Kanun'un 7. Maddesiyle 2802 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 20. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

21. Dava dilekçesinde özetle; kuralla liyakat ölçüsü çerçevesinde yazılı sınavda belirli bir puan barajını aşma koşulu aranmaksızın adayların sözlü mülakata çağrılabilmesinin mümkün hâle getirildiği, bu suretle hâkimlik ve savcılık mesleği açısından mesleki nitelik ölçütünün ve kalitesinin azaltıldığı, düzenlemenin tek amacının hâkim ve savcı açığını kapatmak olduğu, bu durumun hâkimlik ve savcılık mesleğinin saygınlığına zarar verici bir nitelik arz ettiği, bu nedenle getirilen düzenlemenin hâkimlerin bağımsızlığına da zarar verdiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmına, 2., 138., 139. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

22. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 70. ve 128. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

23. Kuralla 680 sayılı KHK ile 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişikliğin anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan ve sonucu açıklanmayan yazılı sınava katılanlar bakımından da uygulanacağı öngörülmüştür.

24. 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.

25. Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuki güvenlik ilkesidir. Hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir.

26. Kural olarak hukuki güvenlik, kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık

oluşturur. *Kanunların geriye yürümezliği ilkesi* uyarınca kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi istisnai durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindedir. Ancak kanun koyucu kişilerin lehine haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olacak şekilde yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir.

27. Kanunların geriye yürütmesi, getirilen yeni kuralın eski kural döneminde tamamlanmış ve hukuki sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanmasıdır. Yeni kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanması ise kanunların geriye yürütmesi olarak nitelendirilemez.

28. Kanun koyucu tarafından; hâkim ve savcı ihtiyacını karşılamak, böylece yargı hizmetlerinin aksamasını önlemek amacıyla Kanun'un 5. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un "*Yazılı yarışma sınavı ve mülâkatın yapılış şekli*" başlıklı 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*...en az yetmiş puan almak kaydıyla...*" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu düzenlemeyle yazılı sınavdan sonra hâkimlik mülakatına çağırılacak adayların belirlenmesinde en az yetmiş puan alma koşulunun aranmaması öngörülmüştür.

29. Dava konusu kuralla 680 sayılı KHK ile 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişikliğin maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan ve sonucu açıklanmayan yazılı sınava katılanlar bakımından da uygulanacağı öngörüldüğünden, hâkimlik sınavı yapılan ancak henüz sınav sonucu açıklanmayanlardan mülakata çağırılacak olanların belirlenmesinde, yazılı sınavdan en az yetmiş puan almak koşulu uygulanmayacaktır.

30. Dolayısıyla kuralla hâkimlik mesleğine giriş için gerekli olan yazılı sınavın yapıldığı ancak henüz sonuçların açıklanmadığı bir aşamada mülakata çağırılacak adayların belirlenmesinde yazılı sınavdan yetmiş puan alma koşulunun uygulanmamasının öngörülmesi sebebiyle henüz taraflar arasında eski kural döneminde tamamlanmış, sona ermiş bir hukuksal durumdan ve bu bağlamda kazanılmış haktan ya da kesinleşmiş işleminden söz edilemez. Bu nedenle kuralda geriye yürütme söz konusu değildir.

31. Anayasa'nın 70. maddesinde "*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir./ Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*" hükmü yer almaktadır.

32. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde ise memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

33. Kamu görevlileri ile kamu yönetimleri arasındaki hizmet ilişkileri kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Kamu personeli, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi kimi öznel haklara sahip olmaktadır. Kamu hizmetine girişin ve hizmet içinde yükselmenin koşulları, statü hukukunun gereği olarak kanunlarla belirlenmektedir. Bu durum Anayasa'nın kamu hizmetine

girme hakkının düzenlendiği 70. maddesi ile kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkelerin düzenlendiği 128. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluktur. Kanun koyucu, statü hukuku çerçevesinde yürütülen memuriyet hizmetine girme, yükselme, memuriyetin sona ermesi gibi hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahiptir. Kişilerin ise kanunlarla öngörülen bu statüye girip girmeme konusunda tercihte bulunma hakları vardır.

34. Kural, olağanüstü hâl döneminde gerçekleşen meslekten çıkarmalar nedeniyle ortaya çıkan hâkim ve savcı ihtiyacının karşılanması amacıyla mülakata çağrılacak adayların belirlenmesinde, yazılı sınavdan en az yetmiş puan alma koşulunu kaldıran değişikliğin, olağanüstü hâl döneminde yapıp henüz sonucu açıklanmamış olan yazılı sınava katılanlara da uygulanmasını öngörmektedir. Bu itibarla kural, süreklilik arz etmeyip yazılı sınavdan en az yetmiş puan alma koşulunu kaldıran değişikliğe ilişkin geçiş dönemini düzenlemekte olup hüküm ve sonuçlarını, anılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış ve sonucu açıklanmamış yazılı sınava uygulanmakla tüketmektedir.

35 Kamu görevi niteliğinde olan hâkim ve savcı adaylığına atanabilmenin koşulları 2802 sayılı Kanun'un 8. maddesinde düzenlenmiş olup yazılı yarışma sınavında başarılı olmak da kural olarak anılan koşullar arasında sayılmıştır. Yazılı yarışma sınavında başarılı olmanın şartları ise en yüksek puandan başlamak üzere sınav ilanında belirtilen kadro sayısının iki katı fazlası arasına girebilmek ve 680 sayılı KHK'yla 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklik öncesi en az yetmiş puan almaktır. Anılan değişiklikle adaylığa atanmak için gerekli olan yazılı yarışma sınavından yetmiş puan alma şartının yürürlükten kaldırıldığı ve bu itibarla var olan bir şartın ortadan kaldırılmasının kamu hizmetine girme hakkının sınırlandırılması sonucuna yol açmadığı, sınavdan belli bir puan alma şartının adaylığa atanma koşulu olarak öngörülüp öngörülmeceği konusunda kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu gözetildiğinde hâkimlik sınavı yapılmış ancak henüz sınav sonucu açıklanmamış kişiler bakımından da en az yetmiş puan alma şartının aranmamasını düzenleyen kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 70. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve M. Emin KUZ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 138., 139. ve 140. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 9. ve 10. Maddeleriyle 5271 Sayılı Kanun'un 172. Maddesinin Değiştirilen (2) Numaralı Fıkrası ile 173. Maddesinin Değiştirilen (6) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

37. Dava dilekçesinde özetle; kurallarla temel hak ve hürriyetlere müdahale oluşturan soruşturma aşamasındaki tedbirler konusunda karar vermesi için yetkilendirilen sulh ceza hâkimliklerine Cumhuriyet savcısının soruşturma yapma yetkilerinin devredildiği, hâlbuki iddia faaliyetinin, şartları oluştuğunda başka bir merci ya da makamın onayı olmadan yargılama aşamasına taşınmasının delillerin ortaya konulması ve tartışılması suretiyle yargılamanın yönlendirilmesine ve çelişmeliliğine imkân sağladığı, bu bağlamda söz konusu düzenlemelerin ceza muhakemesinin öngördüğü sistemle bağdaşmadığı, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimlerine bu şekilde yetki devredilmesinin adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 6. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

38. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi yönünden de incelenmiştir.

39. 5271 sayılı Kanun'un 172. maddesinin Kanun'un 9. maddesiyle değiştirilen (2) numaralı fıkrasını oluşturan kuralla, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmayacağı hükme bağlanmaktadır.

40. 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinin Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen (6) numaralı fıkrası olan diğer kuralla da, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddedilmesi hâlinde aynı fiilden dolayı kamu davasının açılabilmesi için 5271 sayılı Kanun'un 172. maddesinin (2) numaralı fıkrasının uygulanacağı öngörülmektedir. Bu itibarla kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itirazın reddedilmesi hâlinde aynı fiilden dolayı kamu davasının açılabilmesi, kural uyarınca yeni delilin elde edilmesi, elde edilen bu delilin kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak derecede önemli olması ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmesi koşullarının varlığı hâlinde mümkün olacaktır.

41. Anayasa'nın 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, bu hakların kullanımını engelleyecek ve adil yargılanmaya engel olacak kanun hükümlerinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

42. Anayasa'nın 40. maddesinde ise Anayasa ile tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmıştır.

43. Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, etkili, ihlalin gerçekleşmesini veya devam etmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânının sağlanmasını teminat altına almaktadır.

44. Ceza muhakemesi hükümleri uyarınca ceza soruşturmasında kural olarak delil yetersizliği nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildikten sonra aynı fiilden dolayı kamu davası açılmak üzere iddianame düzenlenmesi mümkün değildir. Ancak istisnai olarak bazı hâllerde delil yetersizliği nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildikten sonra aynı fiilden dolayı soruşturma başlatılabilmesi ve kamu davası açılmak üzere iddianame düzenlenebilmesi mümkündür.

45. Kurallarda kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildikten ve/veya anılan karara yapılan itirazın reddedilmesinden sonra kamu davasının açılabilmesi, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak nitelikte yeni delil elde edilmesi ve bu konuda sulh ceza hâkimliğinden karar alınması koşullarına bağlanmıştır.

46. Kuralların gerekçelerinde haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilen kişilerle ilgili tekrar kovuşturma başlatılabilmesinin elde edilen yeni delilin kamu davası açılabilmesi için yeterli şüphe oluşturabilecek derecede önemli olması ölçütüne bağlandığı, ayrıca bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmesi şartının da getirildiği, böylelikle yalnızca yeni delil elde edildiği gerekçesiyle kişilerin defalarca adli soruşturma tehdidinden kurtulması ve hukuki güvenlik içinde yaşamalarının temininin amaçlandığı belirtilmiştir. Buna göre kurallarla kişilerin aynı fiilden dolayı sonradan elde edilen fakat kamu davası açılması için yeterli olmayan delil nedeniyle yeniden soruşturma geçirmelerinin ve haklarında kamu davasının açılmasının önüne geçilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır.

47. Öte yandan aynı fiilden dolayı kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delilin elde edilmesi ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir kararın verilmesi şartlarının aranmasının, şüphelinin haklarının korunması bakımından daha güvenceli bir durumun oluşmasına yönelik olduğu gözetildiğinde kuralların adil yargılanma hakkını sınırlayan bir yönü bulunmamaktadır.

48. Aynı fiilden dolayı kamu davası açılıp açılmayacağı konusunda sulh ceza hâkimliğince verilecek kararda hâkim, yeni elde edilen delilin diğer delillerle birlikte kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturup oluşturmadığını değerlendirecektir. Bu değerlendirmenin hangi makam tarafından yapılacağını belirlemek kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olmakla birlikte söz konusu değerlendirmenin Cumhuriyet savcısı yerine hâkim tarafından yapılmasının suçun mağdurları olabilecek kişiler bakımından etkili başvuru hakkını sınırlayan bir husus olmadığı da açıktır.

49. Kaldı ki Türk ceza muhakemesi sisteminde ceza soruşturmasını yapmakla görevli ve yetkili kişi Cumhuriyet savcısı olmakla beraber bu durum soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının sulh ceza hâkimliğinden hiçbir şekilde karar alamayacağı veya almaması gerektiği anlamına gelmemektedir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'da soruşturmanın daha sağlıklı yürütebilmesi amacıyla sulh ceza hâkimliğinden karar alınmasına ilişkin birçok düzenleme bulunmaktadır. Kanun'un; yakalama emrini düzenleyen 98., adli kontrol kararını ve hükmedecek mercileri düzenleyen 110., arama kararını düzenleyen 119., el koyma kararını düzenleyen 127. ve iletişimin tespitini düzenleyen 135. maddeleri bu durumun örneklerini oluşturmaktadır.

50. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 36. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 15. Maddesiyle 2954 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen (1) Bendinin Yedinci Cümlesinin İncelenmesi

51. Kuralın yer aldığı bent 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 95. maddesiyle değiştirilmiştir.

52. Açıklanan nedenle konusu kalmayan iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

E. Kanun'un 17. Maddesiyle 6112 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen (t) Bendinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

53. 6112 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacının; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi, ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması, medya hizmet sağlayıcılarının idari, mali ve teknik yapıları ve yükümlülükleri ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun (RTÜK) kuruluşu, teşkilâtı, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu belirtilmiştir.

54. Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendinde medya hizmet sağlayıcı, radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editoryal sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişi olarak tanımlanmış; kuralda belirtilen yayın hizmeti de aynı fıkranın (ff) bendinde medya hizmet sağlayıcının editoryal sorumluluğu altında ve temel amacı kamuoyunu bilgilendirmek, eğlendirmek veya eğitmek üzere elektronik iletişim şebekeleri yoluyla program sunmak olan, bireysel iletişim hariç olmak üzere, televizyon yayın hizmeti, isteğe bağlı yayın hizmeti ve ticarî iletişim ile radyo yayın hizmeti olarak ifade edilmiştir.

55. Kanun'un 8. maddesinde medya hizmet sağlayıcılarının uymakla yükümlü oldukları yayın hizmeti ilkeleri düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinde yayın hizmetleri "*Terörü övermez ve teşvik edemez, terör örgütlerini güçlü veya haklı gösteremez, terör örgütlerinin korkutucu ve yıldırıcı özelliklerini yansıtıcı nitelikte olamaz*" denilmektedir. Bu bağlamda terör örgütlerini överen ve haklı gösteren, terör olaylarını teşvik eden, terör örgütlerini güçlü ve yıldırıcı göstermek suretiyle kamuoyu üzerinde baskı oluşturma amacıyla yapılan yayınlar anılan bent kapsamında değerlendirilmektedir.

56. Öte yandan anılan fıkranın dava konusu kuralı oluşturan (t) bendinde yayın hizmetlerinin terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunamayacağı öngörülmüştür. Bu suretle (d) bendinde belirtilen yayın hizmeti ilkesinden bağımsız olarak terör yayınlarıyla ilgili ayrı bir yayın hizmeti ilkesi düzenlenmiştir.

57. Kuralın öngördüğü yayın hizmeti ilkesine uyulmamasının yaptırımını ise Kanun'un 32. maddesinde kademeli olarak düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre kuralın hükme bağladığı yayın hizmeti ilkesine aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ile alanı gözönünde bulundurularak ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar idari para cezası verilir. İdari para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin TL'den, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin TL'den az olamaz. Ayrıca idari tedbir olarak ihlale konu programın yayınının beş kereye kadar durdurulmasına, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ihlale konu programın katalogdan çıkarılmasına karar verilir. İhlalin mahiyeti gözönünde bulundurularak idari para cezası ile birlikte idari tedbire karar verilebileceği gibi, sadece idari para cezasına veya tedbire de karar verilebilir. Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, kuralın oluşturduğu (t) bendinin yanı sıra (a), (b) ve (d) bentleri dışındaki bentlerini, aynı maddenin (2) numaralı fıkrasını ve Kanun'un yayın hizmetlerinde ticari iletişimi düzenleyen hükümlerinden herhangi birini yaptırım kararının tebliğinden itibaren bir yıl içinde yirmiden fazla ihlal eden medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayını beş güne kadar durdurulur. Bir yıl içinde aynı ihlalin tekrarı hâlinde, medya hizmet sağlayıcı kuruluşun yayınının beş günden on güne kadar durdurulmasına; ihlalin ikinci tekrarı hâlinde ise yayının lisansının iptaline karar verilir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

58. Dava dilekçesinde özetle; kuralla radyo ve televizyon yayınlarının terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunamayacağı öngörülmek suretiyle Anayasa'da güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğü haklarına sınırlama getirildiği, kuralda yer alan "...terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunamaz" ibaresinin belirsiz olduğu, müdahaleye izin veren kanunların ancak içeriğinin belirli ve anlamının öngörülebilir olması durumunda kendisinden beklenen faydayı sağlayabileceği, temel haklara müdahaleye izin veren kuralın içeriğinin muğlak ve tanınan yetkinin kapsamının belirsiz olması nedeniyle kuralla getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığı, ülkede bir terör eyleminin meydana gelmesi hâlinde medyanın görevinin olay hakkında halkı bilgilendirmek olduğu, bu durumun da basın özgürlüğünün ve halkın haber alma hakkının doğal sonucu olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

59. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir*" denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu özgürlüğü sınırlama sebeplerine

yer verilerek bu hakkın mutlak olmadığı ve maddede belirtilen nedenlerle sınırlandırılacağı kabul edilmiştir.

60. Basın özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 28. maddesinde de basının hür olduğu, sansür edilemeyeceği, devletin, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alacağı ve basın hürriyetinin sınırlandırılmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre ifade ve basın özgürlüğü ancak millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve maddede belirtilen diğer nedenlerle sınırlandırılabilir.

61. Kural, yayın hizmetlerinin terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunulamayacağını öngörmek suretiyle ifade ve basın özgürlüğünü sınırlamaktadır.

62. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmiştir. Buna göre ifade ve basın özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

63. Bu kapsamda ifade ve basın özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

64. 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 (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

65. Yayın hizmetlerinin terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunamayacağını öngören kuralla genel bir çerçeve çizilmiş olmakla birlikte kuralın belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez. Kuralda yer alan terör kavramının tanımı 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde yapılmış olmakla birlikte belirli bir anlamı ihtiva eden diğer kavramlarla beraber kuralın hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır.

66. Diğer yandan yayın hizmetlerini terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunma, farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan söz edilemez. Zira kanunların genel ve soyut olması; somut olayın

özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu itibarla kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

67. 3713 sayılı Kanun'un "*Terörün tanımı*" başlıklı 1. maddesinde terör; cebir ve şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler olarak tanımlanmıştır. Bu itibarla terör eylemlerinin *millî güvenliği ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü* hedef aldığı gözetildiğinde yayın hizmetlerinin terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunulamayacağını hükme bağlayan kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerine uygun olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

68. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokrasinin işleyişi açısından yaşamsal önemde olan temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması gerekir. İfade ve basın özgürlüğünün de demokrasinin işleyişi açısından önemi açıktır. Bu çerçevede anılan özgürlüklere getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, bir başka ifadeyle zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir.

69. Terörün, millî güvenliği, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit ettiği, boyutları, kullandığı yöntemler ile yayın organlarının kitlelere ulaşmada sağladığı kolaylık ve toplum üzerindeki etkinliği dikkate alındığında, medya hizmet sağlayıcıları tarafından gerçekleştirilen yayın hizmetlerinin terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunamayacaklarını öngören kuralla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmadığı söylenemez.

70. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

71. Kuralın yayın hizmetlerinin terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunamayacağını öngörmesiyle radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin gerçeğe uygun, doğru ve tarafsız biçimde yerine getirilmesine, söz konusu hizmetlere ilişkin güvenilirliğin sağlanmasına, yayın organlarının kitlelere ulaşmada sağladığı kolaylık ve toplum üzerindeki etkinliğin kötüye kullanımının önlenmesine hizmet etmek suretiyle radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin

sağlıklı biçimde işleyişine katkıda bulunmayı hedeflediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın millî güvenliğin ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunmasına yönelik amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

72. Kuralla getirilen sınırlamayla kişilerin terör olaylarıyla ilgili bilgilendirilme hakkı ortadan kaldırılmamakta, söz konusu olayların terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak biçimde sunulması yasaklanarak anılan konuya ilişkin yayınlarda kişilerin gerçeğe uygun ve doğru bir biçimde bilgilendirilmesi amaçlanmaktadır. Böylece yayın yoluyla bir şekilde terör eyleminin, faillerinin ve mağdurlarının terörün amaçlarına hizmet edecek şekilde sunulmasının engellenmek istendiği anlaşılmaktadır. Kuralın uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların ise yargıya taşınabilmesi mümkündür. Bu kapsamda kural yargı yoluna başvurma güvencesi bakımından herhangi bir sınırlama getirmediğinden kural nedeniyle yaptırıma maruz kalan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarının kuralın öngördüğü koşulun gerçekleşmediği, bir başka deyişle yayın hizmetlerinin terör eylemini, faillerini ve mağdurlarını terörün amaçlarına hizmet edecek sonuçlar doğuracak şekilde sunmadığı iddiasıyla yargı yoluna başvurularında ve yargı yerlerince haklı bulunmaları hâlinde yaptırımın iptal edilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

73. Buna göre Kanun'da kuralın amacı dışında keyfi olarak kullanılmasını önleyecek yasal güvenceye yer verildiğinden kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile ifade ve basın özgürlüğü arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla ifade ve basın özgürlüğünü sınırlayan kuralın orantısız bir müdahaleye de neden olmadığı, dolayısıyla anılan haklara ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

74. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

F. Kanun'un 18. Maddesiyle 6112 Sayılı Kanun'un 19. Maddesine Eklenen (3) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

75. Dava dilekçesinde özetle; kuralla ortakları ile yönetim kurulu başkan ve üyelerinin terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı veya Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşların lisans başvurularının reddedileceği öngörülmek suretiyle Anayasa'da güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüğüne sınırlama getirildiği, kuralda belirtilen *irtibat* ve *iltisak* kavramlarının

belirsiz olduğu, müdahaleye izin veren kanunların ancak içeriğinin belirli ve anlamının öngörülebilir olması durumunda kendisinden beklenen faydayı sağlayabileceği, temel haklara müdahaleye izin veren kuralın içeriğinin muğlak ve tanınan yetkinin kapsamının belirsiz olması nedeniyle kuralla getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığı, kuralda Millî İstihbarat Teşkilatı veya Emniyet Genel Müdürlüğünün bu belirlemeyi hangi usul ve esaslara göre yapacağını düzenlenmediği, hiçbir usule ilişkin güvence içermemesi nedeniyle keyfi uygulamalara sebebiyet verebileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

76. Kuralla ortakları ile yönetim kurulu başkan ve üyelerinin terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı veya Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşların lisans başvurularının reddedileceği hükme bağlanmıştır.

77. 6112 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (hh) bendinde yayın lisansının, medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, bu Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan yönetmelik ve diğer düzenlemelerde belirtilen şartları haiz oldukları takdirde kablo, uydu, karasal ve benzeri ortamlardan her türlü teknoloji ile yayın yapabilmeleri için her bir yayın türü, tekniği ve ortamına ilişkin olarak ayrı ayrı olmak üzere RTÜK'çe verilen izin belgesini ifade ettiği belirtilmiştir.

78. Ortakları ile yönetim kurulu başkan ve üyelerinin terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı veya Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşların lisans başvurularının reddedileceğini öngörmekle kural, ifade ve basın özgürlüğünü sınırlamaktadır.

79. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ifade ve basın özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

80. Buna göre ifade ve basın özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemenin öncelikle kanunilik ölçütünü karşılaması, dolayısıyla belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir. Kuralda geçen *iltisaklı* kavramı kavuşan, bitişen, birleşen; *irtibatlı* kavramı ise bağlantılı anlamına gelmektedir. Anılan ibareler genel kavram niteliğinde olmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı kararında belirtilen nedenlerle bunların kategorik olarak belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez.

81. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde ifade ve basın özgürlüğü güvence altına alınmış olup 26. maddenin ikinci fıkrasında anılan özgürlüklerin millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve fıkra da belirtilen diğer nedenlerle sınırlanabileceği belirtilmiştir. Terör eylemlerinin *millî güvenliği ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü* hedef aldığı gözetildiğinde terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ortaklar ile yönetim kurulu başkan ve üyelerinden oluşan medya hizmet sağlayıcı kuruluşların lisans başvurularının reddedileceğini hükme bağlayan kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerine uygun olarak öngörüldüğü, dolayısıyla anayasal olarak meşru bir sınırlama sebebine dayandığı görülmektedir.

82. Diğer yandan kuralın; ortakları ile yönetim kurulu başkan ve üyelerinin terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı veya Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen medya hizmet sağlayıcı kuruluşların lisans başvurularının reddedileceğini öngörmesiyle radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin gerçeğe uygun, doğru ve tarafsız biçimde yerine getirilmesine, söz konusu hizmetlere ilişkin güvenilirliğin sağlanmasına, yayın organlarının kitlelere ulaşmada sağladığı kolaylık ve toplum üzerindeki etkinliğin kötüye kullanımının önlenmesine hizmet etmek suretiyle radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sağlıklı biçimde işleyişine katkıda bulunmayı hedeflediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın millî güvenliğin ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunmasına yönelik amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı da söylenemez.

83. Bununla birlikte kural, ortakları ile yönetim kurulu başkan ve üyelerinin terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatlı olma bakımından Millî İstihbarat Teşkilatı ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yapılan bildirim esas almakta; bu yönde bir bildirim yapılması hâlinde medya hizmet sağlayıcı kuruluşların lisans başvurularının otomatik olarak reddedilmesi sonucunu doğurmaktadır. Medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar hakkında ortaya çıkan bu sonuç belli bir süreyle de sınırlı değildir. Ayrıca kuralın, bu konuda yapılacak yargısal denetimin de etkinliğini sınırlayabilecek şekilde düzenlendiği ve yargısal süreçte idari işlem denetlenirken lisans başvurusunda bulunan medya hizmet sağlayıcı kuruluşun ortakları ile yönetim kurulu başkan ve üyelerinin terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu konusunda ilgili kolluk biriminin bildirimini bulunup bulunmadığının tespitiyle sınırlı bir denetim yetkisi verdiği anlaşılmaktadır.

84. Millî İstihbarat Teşkilatı ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yapılan bildirim kural olarak ceza soruşturmasına esas alınabilecek nitelikte bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle bu kapsamdaki değerlendirmeye esas alınan olay ve olguların istihbari nitelikte olması kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle lisans başvurularını değerlendiren idare tarafından tesis edilecek işlemlerle ilgili yargısal denetim daha da önemli hâle gelmektedir. Ceza soruşturmasına esas alınabilecek nitelikte bilgi ve belgelere dayanma zorunluluğu olmayan güvenlik kurumlarınca yapılacak değerlendirmenin otomatik sonuç doğurması, idareye ve idari işlemi denetleyecek mahkemelere medya hizmet sağlayıcı kuruluşun ortakları ile yönetim kurulu başkan ve üyelerinin terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı bulunup bulunmadığı hususunda değerlendirme yapma yetkisinin verilmemesi, söz konusu bildirimlerin doğruluğunu denetleme ve gerçek duruma göre idari işlem tesis etme imkânını önemli ölçüde sınırlamaktadır. Kanun'da anılan yetkinin kuralın getiriliş amacına uygun olarak kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki olası keyfilikleri önleyecek yasal güvencelere de yer verilmediği görülmektedir.

85. Lisans başvurularını değerlendiren idare ile bu işlemleri denetleyecek mahkemelere kural olarak değerlendirme yapma imkânı vermeyen düzenlemenin yukarıda belirtilen sonuçları dikkate alındığında ifade ve basın özgürlüğüne yönelik orantısız bir sınırlama getirdiği sonucuna varılmıştır (benzer yönde bkz. AYM, E.2018/90, K.2019/85, 14/11/2019).

86. Bu çerçevede kuralın olağan dönemde Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde yapılan tespit, kuralın olağanüstü dönemde Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirmeyi kapsamamaktadır.

87. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca incelenmemiştir.

G. Kanun'un 26. Maddesiyle 2559 Sayılı Kanun'un Ek 6. Maddesine Eklenen On Sekizinci Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

88. Dava dilekçesinde özetle; kuralla sanal ortamda işlenen suçlar bakımından soruşturma, araştırma, inceleme yapma yetkisinin doğrudan adli kolluk görevlilerine bırakıldığı, söz konusu düzenleme nedeniyle polisin sanal ortamda işlenen suçlar yönünden yetkili Cumhuriyet başsavcılığının tespiti amacıyla internet abonelerinin kimlik bilgilerine ulaşabileceği, sanal ortamda araştırma yapabileceği, bu incelemenin hukuki niteliği itibarıyla adli bir işlem olduğu ve adli soruşturmanın başlatılmasını gerektirdiği, ceza muhakemesi sisteminde soruşturmayı başlatmaya ve soruşturma işlemlerini yapmaya yetkili tek kişinin Cumhuriyet savcısı olduğu, adli kolluğun ise Cumhuriyet savcısının emir ve talimatlarını yerine getirmekle görevli olduğu, bu bağlamda getirilen düzenlemenin ceza muhakemesi sistemiyle bağdaşmadığı, internet abonelerinin kimlik ve diğer bilgi ve verilerinin doğrudan doğruya polisin takdiri kapsamında incelemeye ve araştırmaya tabi tutulmasının bireyin özel hayatının gizliliğine, kişisel verilerin dokunulmazlığına yönelik ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu, hukuk devletinin hak ve özgürlükleri koruyucu niteliğini zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13.,15. ve 20. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

89. Kuralda polisin, sanal ortamda işlenen suçlarda, yetkili Cumhuriyet başsavcılığının tespiti amacıyla internet abonelerine ait kimlik bilgilerine ulaşmaya, sanal ortamda araştırma yapmaya yetkili olduğu, erişim sağlayıcıları, yer sağlayıcıları ve içerik sağlayıcılarının talep edilen bu bilgileri kolluğun bu suçlarla mücadele için oluşturduğu birimine bildireceği hükme bağlanmıştır.

90. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*" denilerek kişisel verilerin korunması özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

91. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilere müdahaleler sırasında korumayı amaçlamaktadır.

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

93. Bu bağlamda internet abonelerine ait kimlik bilgileri kişisel veri niteliğindedir. Kural, polise sanal ortamda araştırma yapma yetkisi kapsamında kişisel veri niteliğindeki internet abonelerine ait kimlik bilgilerinin polis tarafından elde edilmesine imkân tanınması ve bu yöndeki bilgilerin erişim, yer ve içerik sağlayıcıları tarafından kolluğa bildirilmesinin zorunlu olduğunu öngörmesi sebebiyle özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

94. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Anayasa'nın 13. maddesinde de “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” hükmüne yer verilmiştir.

95. Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

96. Polisin ulaşmaya yetkili olduğu ve erişim, yer ve içerik sağlayıcılarının da bildirmekle yükümlü oldukları kişisel veri niteliğindeki bilgi kuralda açıkça belirlenmiş olup anılan bilgi internet abonelerine ait kimlik bilgilerinden ibarettir. Bir başka deyişle internet abonelerine ait kimlik bilgileri dışındaki bir bilginin polis tarafından talep edilebilmesi veya erişim, yer ve içerik sağlayıcılarının başkaca bir bilgiyi bildirmekle yükümlü olduklarının ileri sürülebilmesi kural uyarınca mümkün değildir.

97. Ayrıca kişisel veri niteliğindeki bilginin ne zaman ve hangi amaçla talep edilebileceği veya ilgililer tarafından bildirileceği hususu da kuralda belirtilmiştir. Buna göre polisin internet abonelerine ait kimlik bilgilerine ulaşmaya yetkili olması her şeyden önce sanal ortamda işlemiş bir suçun varlığına bağlıdır. Diğer bir anlatımla sanal ortamda işlenmiş bir suçun olmadığı durumlarda söz konusu bilgilerin polis tarafından talep edilebilmesi veya ilgililerin bildirimde bulunması söz konusu olmayacaktır. Sanal ortamda işlenmiş bir suçun varlığı hâlinde dahi polis, yalnızca yetkili Cumhuriyet başsavcılığının tespiti amacıyla internet abonelerine ait kimlik bilgilerini talep edebilecek ve ilgililer de bu takdirde söz konusu bilgileri bildirmekle yükümlü olacaklardır. Dolayısıyla bu kapsamda elde edilen bilgiler de yalnızca yetkili Cumhuriyet başsavcılığının tespiti amacıyla kullanılabilir. Anılan açıklamalar

gözönünde bulundurulduğunda kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu, dolayısıyla kanunilik ölçütünü karşıladığı anlaşılmaktadır.

98. Bununla birlikte Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması da gerekmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ölçütü uyarınca Anayasa'da güvence altına alınan bir hakkın sınırlanabilmesi için öngörülen sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olması gerekir. Kuralın bu ölçütü karşılayıp karşılamadığının tespit edilebilmesi için hangi zorunlu toplumsal ihtiyacı karşılamaya yöneldiğinin tespit edilmesi, bu çerçevede 5271 sayılı Kanun'un konuya ilişkin hükümlerinin incelenmesi gerekmektedir.

99. 5271 sayılı Kanun'un "*Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri*" başlıklı 161. maddesinin (1), (2) ve (4) numaralı fıkralarına göre Cumhuriyet savcısı doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir, adli soruşturma ile ilgili sonucu ulaşılabilmek için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir, Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca da bu hususta o yer Cumhuriyet savcisından söz konusu işlemi yapmasını ister. Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcisına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adli işlere ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Diğer kamu görevlileri de yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, ilgili Cumhuriyet savcisına vakit geçirmeksizin temin etmek zorundadır.

100. Anılan maddenin (7) numaralı fıkrasında da "*Yetkisizlik kararı ile gelen bir soruşturmada Cumhuriyet savcısı, kendisinin de yetkisiz olduğu kanaatine varırsa yetkisizlik kararı verir ve yetkili savcılığın belirlenmesi için soruşturma dosyasını, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderir. Mahkemece bu konuda verilen karar kesindir.*" demek suretiyle herhangi bir soruşturmada yetkisiz olduğu kanısına varan Cumhuriyet savcısının yetkisizlik kararı vererek dosyayı yetkili gördüğü Cumhuriyet savcisına göndereceği, o Cumhuriyet savcısının da kendisini yetkisiz görmesi hâlinde yetki uyuşmazlığının ilgili ağır ceza mahkemesince çözüme kavuşturulacağı öngörülmüştür.

101. Buna göre sanal ortamda işlenen suçlar da dahil olmak üzere suç soruşturmasını yapacak yetkili Cumhuriyet başsavcılığının belirlenmesi ve bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların çözümü yargı makamlarının görevi kapsamında kalmaktadır. Kanun'da yargı mercilerine, anılan görevin yerine getirilmesini sağlayabilecek bilgiler de dahil olmak üzere suç soruşturmasıyla ilgili bilgilere erişme yetkisinin de tanındığı görülmektedir. Dolayısıyla yalnızca yetkili Cumhuriyet başsavcılığının belirlenmesi amacıyla kolluğa, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamak suretiyle kuralda belirtilen yetkiyi tanımanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve bu yönüyle dava konusu kuralla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

102. Öte yandan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği hâllerde de Anayasa'ya uygun bir sınırlamanın varlığının kabulü için Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında korunan söz konusu

hakkin gerektirdiği özel güvencelerin kişilere sağlanmış olması gerekir. Dava konusu kuralla öngörülen yetkili Cumhuriyet başsavcılığının belirlenmesi için yapılan sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna varıldığından bu özel güvenceler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

103. Bu çerçevede kuralın olağan dönemde Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde yapılan tespit, kuralın olağanüstü dönemde Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirmeyi kapsamamaktadır.

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

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

Kuralın Anayasa'nın 15. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. Kanun'un 75. Maddesiyle 6132 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 2. Maddenin Birinci Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

105. Dava dilekçesinde özetle; kuralda at yarışları düzenleme, düzenlenen at yarışları üzerine müşterek bahis kabul etme hak ve yetkilerine ilişkin lisansların tanımı ve kapsamının tereddüte yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlenmediği, devredildiği belirtilen lisansların Türkiye Varlık Fonu yönetimi tarafından ne şekilde kullanılacağına ve değerlendirileceğine ilişkin temel ilke ve kurallar ile hukuki çerçevenin belirlenmediği, bu durumun keyfi uygulamalara zemin oluşturduğu, düzenlemenin Türkiye Varlık Fonunun amaçlarıyla tutarlı ve uyumlu olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

106. Kuralda yurt içinde at yarışları düzenleme, yurt içinde ve yurt dışında düzenlenen at yarışları üzerine yurt içinden ve yurt dışından müşterek bahis kabul etme hak ve yetkilerine ilişkin lisansların, topluca 1/1/2018 tarihinden itibaren 49 yıl süreyle 19/8/2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri uyarınca kurulan Türkiye Varlık Fonuna (Fon) verildiği hükme bağlanmıştır.

107. Fon, 6741 sayılı Kanun'un amaç ve kapsamını belirleyen 1. maddesinde ve genel gerekçesinde belirtildiği üzere sermaye piyasalarında araç çeşitliliği ve derinliğine katkı sağlamak, yurt içinde kamuya ait olan varlıkları ekonomiye kazandırmak, stratejik büyük ölçekli yatırımlara iştirak etmek yanında yurt içi ve yurt dışında finansal risklerin artmasıyla yaşanan ekonomik dalgalanma dönemlerinde, yabancı yatırımcıların gerçekleştirdikleri fon çıkışlarının varlık fiyatlarında sert düşümlere yol açması ve yerli yatırımcıların spekülâtif döviz talebinin artması, piyasalarda likiditenin azalması ve finansal istikrara yönelik endişelere yol açması gibi sorunları çözmek için finansal stres ortamında piyasalarda düzenleyici bir görev

üstlenerek, kamu fonlarının konsolide olarak yönetildiği, ülke tasarruflarının büyüklüğünü ve gücünü görünür kılarak piyasalarda gerekli güven ortamını yaratarak stratejik düzeyde Türk ekonomisinin dışarıdan yönlendirilen müdahalelere karşı kuvvetlenmesinde önemli rol üstlenmek üzere kurulmuştur.

108. Bu amaçlar yanında Kanun'un genel gerekçesinde ifade edildiği gibi Fonun kurulmasıyla büyüme oranına ilave artış sağlanması, sermaye piyasalarının büyüme ve derinleşmesinin hızlandırılması, bazı finans varlıklarının kullanımının yaygınlaşması, yapılacak yatırımlarla ek istihdam sağlanması, savunma, havacılık ve yazılım gibi teknoloji yoğun stratejik sektörlerdeki yerli şirketlerin sermaye ve proje bazında desteklenmesi, küresel piyasalarda olmalarının sağlanması, büyük altyapı projelerine kamu kesimi borcu artırılmadan finansman sağlanması, katılım finansmanı sektör payının artırılması, arz güvenliğini sağlamak üzere Türkiye için önem taşıyan doğal gaz ve petrol gibi yurt dışındaki stratejik sektörlerle kısıtlamalara bağlı olmaksızın doğrudan yatırım yapılabilmesi hedeflenmektedir.

109. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı doğrudan düzenleyebilir. Bu bağlamda at yarışlarına ilişkin lisansların düzenlenmesi anayasal bir konu olmayıp anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

110. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmemiş konularda da yasamanın aslilığı ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri hâricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir.

111. Anayasa'da, at yarışları lisanslarına ilişkin düzenlemenin kanunla yapılmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmamaktadır. Kuralda at yarışları düzenleme ve yurt dışında düzenlenen at yarışları üzerine yurt içinden ve yurt dışından müşterek bahis kabul etme hak ve yetkisine ilişkin lisansların 49 yıl süreyle Fona verilmesi öngörülmüştür.

112. At yarışları lisanslarının devredildiği Fona yönelik denetim mekanizması da 6741 sayılı Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Fonu temsil eden Türkiye Varlık Fonu Anonim Şirketi (Şirket), bu şirket tarafından kurulacak diğer şirketler, Fon ve Fon bünyesinde kurulacak alt fonlar hakkında üç aşamalı bir denetim öngörülmüştür. Bu bağlamda Fon ve Şirket ile alt fon ve diğer şirketler hakkında öncelikle bağımsız denetim yapılması, ikinci aşamada bunların bağımsız denetimden geçmiş yıllık mali tabloları ile faaliyetlerinin üç merkezî denetim elemanı tarafından bağımsız denetim standartları çerçevesinde denetlenmesi ve üçüncü aşamada bir önceki yıla ait mali tabloları ile faaliyetlerin her yıl Ekim ayında TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından denetlenmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla 49 yıl süreyle Fona devredilen at yarışları lisanslarının amacına uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığının denetim dışı kalması söz konusu değildir.

113. Bu itibarla 6741 sayılı Kanun'da denetim usulü de belirlenmiş olan Fona devredilen at yarışları lisanslarının kapsamını ve süresini hem kişiler hem de idare yönünden

herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir bir şekilde düzenleyen kuralda belirlilik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

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

H. Kanun'un 80. Maddesiyle 320 Sayılı KHK'nın Değiştirilen Ek 2. Maddesinin Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

115. Dava dilekçesinde özetle; kuralla şans oyunlarına ilişkin lisansın üçüncü kişilere devredilmek üzere Fona verilmesinin öngörüldüğü, ancak özel hukuk hükümlerine tabi Fon yönetimince bu lisansın ne şekilde üçüncü kişilere devredileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığı, konuya ilişkin temel ilke ve kurallar ile hukuki çerçeve ve sınırların kanun koyucu tarafından belirlenmediği, bu durumun keyfi uygulamalara zemin oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

116. Kuralla karşılığı nakit olmak üzere oynatılan Piyango, Hemen-Kazan, Sayısal Loto, Şans Topu, On Numara ve Süper Loto oyunları ile ilgili mevzuat çerçevesinde izin verilebilecek olan benzer şans oyunlarına ilişkin lisansların, kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 49 yıl süreyle 6741 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kurulan Fona verildiği hükme bağlanmıştır.

117. Şans oyunlarının plânlanması, tertibi ve çekilişine ilişkin bir hükmün Anayasa'da yer almaması karşısında bu hususların düzenlenmesi anayasal bir konu olmayıp anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir gereği olarak kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

118. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Bu durumda kanunda belirlenmesi beklenen çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir.

119. Bu bağlamda Anayasa'da, şans oyunlarının lisanslarının devredilmesine ilişkin düzenlemenin kanunla yapılmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığından kanun koyucu yasal çerçeveyi belirlerken daha geniş takdir yetkisine sahiptir. Kuralın yer aldığı 320 sayılı KHK'nın ek 2. maddesinde Fona 49 yıllığına verilen şans oyunlarına ilişkin lisansın üçüncü kişilere devredilmesinden sonra, idarenin lisansa konu şans oyunlarını düzenlemeyeceği ve bu oyunlar için ayrı bir lisans veremeyeceği, lisans konusu faaliyetlerin ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak yürütülmesini izlemeye ve denetlemeye idarenin yetkili olduğu belirtilmiştir.

120. Lisans, Millî Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından, şans oyunlarını plânlamak, tertip ve çekilişini düzenlemek üzere verilen izindir. Kuralla şans oyunlarına ilişkin lisanslar 49 yıl boyunca Fona verilmiştir. Fon, söz konusu lisansı üçüncü kişilere devredebileceği gibi kendi bünyesinde oluşturduğu şirketler aracılığıyla da bu lisansı kullanabilir. Ancak lisansın Fon tarafından üçüncü kişilere devredilmesinden sonra idare, 320

sayılı KHK'nın ek 2. maddesi uyarınca lisansa konu şans oyunlarını düzenleyemez ve bu oyunlar için başka bir tüzel kişiye ayrı bir lisans veremez.

121. Anılan maddede geçen idare, Millî Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü olup lisans konusu faaliyetlerin ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak yürütülmesini izlemeye ve denetlemeye yetkilidir. Dolayısıyla şans oyunlarına ilişkin lisansların Fon tarafından üçüncü kişilere devredilmesi hâlinde de Millî Piyango İdaresi Genel Müdürlüğünün denetleme yetkisi devam etmektedir. Fonun, lisansı devredebileceği üçüncü kişiler ise 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na tâbi şirketler olacağından bunların kuruluşuna ilişkin düzenlemede de bir belirsizlik bulunmamaktadır.

122. Bu itibarla karşılığı nakit olmak üzere oynatılan şans oyunlarına ilişkin lisansların, kuralın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 49 yıl süreyle 6741 sayılı Kanun hükümleri uyarınca kurulan Fona verilmesini öngören kuralda belirlilik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

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

I. Kanun'un 82. Maddesiyle 399 Sayılı KHK'nın 7. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (f) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

124. Dava dilekçesinde özetle; kural gereğince sözleşmeli olarak işe alınacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmasının gerektiği, ancak güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının ne olduğunun, hangi hususların, hangi organlarca araştırılacağı ve bu hususlardan hangilerinin kamu görevine alınmaya engel oluşturacağı kanunda düzenlenmediği, bireyin temel hak ve özgürlüklerini esaslı bir şekilde etkileyen ve sınırlandıran bir konunun yasama organının sadece adını koyarak bütün diğer hususların tespit ve tatbikini idareye bırakmasının hukuki belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırılık oluşturduğu, kamu hizmetine girmede görevin gerektirdiği nitelikler dolayısıyla getirilen sınırlamalar ile kamu hizmeti arasında gerçeklere uyan, nesnel ve zorunlu bir neden sonuç ilişkisinin kurulmasının gerektiği, yalnızca güvenlik soruşturması verilerine dayalı olarak idareye bir kişinin anayasal hakkını kullanmasını engelleme yetkisinin verilmesinin keyfiliğe neden olacağı, kuralın liyakat ilkesine aykırılık oluşturduğu, güvenlik soruşturmasında kullanılan bilgilerin tamamının kişisel veri, yoğunluğunun da özel nitelikli kişisel veri olduğu, bu nedenle kişisel verilerin toplanması, işlenmesi ve kullanılmasının da kanunla düzenlenmiş olmasının gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 13., 20. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

125. Kuralda sözleşmeli olarak işe alınacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının yapılmış olması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre bir kişinin sözleşmeli olarak işe alınabilmesi için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının da yapılması gerekmektedir.

126. 399 sayılı KHK'nın 1. maddesinde, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkların personelinin hizmete alınmalarının, görev ve yetkilerinin, niteliklerinin, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleriyle diğer özlük haklarının bu KHK'da düzenlendiği belirtilmiştir. 399 sayılı KHK'nın 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği; (c) ve (d) bentlerinde ise sözleşmeli personelin işçi statüsünde olmadığı ve toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamayacakları hükme bağlanmıştır.

127. KHK'nın 4. ve 6. maddelerinde de sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların unvan ve sayılarının Cumhurbaşkanı kararı ile tespit edileceği, yeni pozisyonların ihdası ile ihdas edilmiş pozisyonların iptal ve değişikliklerinin de Cumhurbaşkanı kararıyla yapılacağı, sözleşmeli personel ile kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları arasında yapılan sözleşmenin idari nitelikte olduğu belirtilmiştir.

128. Sözleşmeli personelin işe alınma usul ve şartları, görev ve yer değişikliği, yükümlülükleri, görevden çekilme, görevden uzaklaştırılma ve sözleşmenin fesih sebep ve usulleri, çalışma saatleri, izin, mali ve sosyal hakları, bu kapsamda sözleşmeli personele ödenecek ücretin alt ve üst sınırları ile sicil ve başarı değerlendirme usul ve esasları da KHK'da düzenlenmiştir.

129. Anılan hükümler gözetildiğinde 399 sayılı KHK'ya tabi olarak görev yapan sözleşmeli personelin Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan *diğer kamu görevlileri* kapsamında olduğu anlaşılmaktadır (benzer yönde bkz. AYM, E.2008/19, K.2010/17, 28/1/2010; E.2008/24, K.2010/115, 16/12/2010).

130. Yukarıda açıklandığı üzere güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. Kural güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi ve kullanılmasına imkân tanınması nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

131. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

132. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Belirtilen hususlar gözetilerek kamu görevlerine alınacak kişiler bakımından birtakım şartlar getirilmesi doğaldır. Bu şekilde aranan nitelikler kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacına yöneliktir. Dolayısıyla kamu görevine alınmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme getiren kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi

ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 170).

133. Kuralda güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması sözleşmeli personel alımlarında aranacak şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına, bu bilgilerin ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağına, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının olup olmadığına, bilgilerin bir müddet sonra silinip silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir kanuni güvencelere yer verilmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması sözleşmeli personel alımında aranacak şartlar arasında sayılmıştır.

134. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmamaktadır (benzer yönde bkz. AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §§ 171, 172; *Fatih Sarıman* [GK], B. No: 2014/7256, §§ 89, 90; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, § 88).

135. Bu çerçevede kuralın olağan dönemde Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde yapılan tespit, kuralın olağanüstü dönemde Anayasa'ya aykırı olup olmadığı hususunda herhangi bir değerlendirmeyi kapsamamaktadır.

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

Kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 2., 7. ve 70. maddeleri yönünden ayrıca incelenmemiştir.

İ. Kanun'un 83. Maddesiyle 399 Sayılı KHK'nın 45. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen (f) Bendinde Yer Alan "...eylem birliği içerisinde olmak..." İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

137. Dava dilekçesinde özetle; kuralda öngörülen *eylem birliği içerisinde olmak* kavramının içeriğinin belirsiz, öngörülemez ve muğlak olduğu, hangi somut eylemlerin bu disiplin suçunu oluşturduğuna ilişkin hiçbir düzenlemenin bulunmadığı, bu itibarla kamu hizmetine girme hakkına getirilen sınırlamanın da temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin anayasal ilkeyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 38. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

138. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

139. 399 sayılı KHK'nın 45. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak, 233 sayılı KHK'ya tabi teşebbüs veya bağlı ortaklıklarda çalışan sözleşmeli personelin sözleşmelerinin feshedileceği hâller arasında öngörülmüştür. Anılan bentte yer alan "...eylem birliği içerisinde olmak,..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

140. 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*" hükmüne yer verilerek memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ve atanmalarına ilişkin hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemlerinin anılan fıkra da yer alan *diğer özlük işleri* kavramı kapsamına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır.

141. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

142. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*" denilerek *suçun kanuniliği* ilkesi, üçüncü fıkrasında ise "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" ifadesine yer verilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

143. Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.

144. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olabilmesi, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından

idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.

145. Buna karşılık *suçta ve cezada kanunilik* ilkesinin daha esnek uygulandığı idari yaptırımlara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer alması yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin 14/1/2015 tarihli ve E.2014/100, K.2015/6 sayılı kararında da vurgulandığı üzere söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir. Bu açıdan kanun, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek nitelikte olmalıdır.

146. Terör kavramı 3713 sayılı Kanun'da tanımlanmıştır. Kanun'un 1. maddesine göre terör; cebir ve şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle Cumhuriyetin Anayasa'da belirtilen niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk devletinin ve Cumhuriyet'in varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak, yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir. Terör örgütleri de anılan maddede sayılan amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere meydana getirilmiş örgütlerdir.

147. Kuralla terör örgütleriyle *eylem birliği içerisinde olmak* sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshedilmesini gerektiren fiiller arasında sayılmıştır. Kurala göre sözleşmenin feshedilebilmesi için öncelikle 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş bir örgüt tarafından gerçekleştirilen somut bir terör eylemi olması, sözleşmeli personelin de aynı amaçla bu eyleme fiilî olarak müdahil olması gerekmektedir.

148. Terör örgütüyle eylem birliği içinde olmak her bir terör eylemine göre farklılık gösterebilir. Türk devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek amacıyla gerçekleştirilen terör eylemleri ile devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla gerçekleştirilen eylemler, amacı gereği farklı şekilde gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla belirtilen amaçlar çerçevesinde gerçekleştirilen eylemlerde kamu görevlilerinin ne tür bir eylem birliği içinde olacaklarının önceden belirlenmesi zordur. Bu nedenle kanun koyucunun genel bir belirleme yaparak terör örgütleriyle eylem birliği içinde bulunan sözleşmeli personelin sözleşmelerinin feshedilmesini öngördüğü anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle anılan şekilde genel bir belirleme yapılması kuralın belirsizlik taşıdığı veya keyfiliğe karşı gerekli kanuni güvenceyi taşımadığı anlamına gelmemekte, kanun yapma tekniğinin doğasından kaynaklanmaktadır. Zira kanun kurallarının genel olması, somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Terör örgütleriyle eylem birliği içinde olma fiili, somut olayın özelliğine göre kanuna dayalı olarak idare tarafından belirlenecek ise de idarenin bu işlemi mahkeme tarafından denetleneceğinden bu fiilin nihai olarak kapsamı kanuna dayalı olarak yargı kararıyla

ortaya konulacaktır. Dolayısıyla kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez (benzer yönde bkz. AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 186).

149. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 38. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 38. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

150. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların bu hâliyle uygulanmalarının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 1. 18. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 19. maddesine eklenen (3) numaralı fıkraya,

2. 26. maddesiyle 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun ek 6. maddesine eklenen on sekizinci fıkraya,

3. 82. maddesiyle 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 7. maddesiyle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na eklenen geçici 20. maddeye,

2. 9. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasına,

3. 10. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinin değiştirilen (6) numaralı fıkrasına,

4. 17. maddesiyle 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (t) bendine,

5. 75. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun'a eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasına,

6. 80. maddesiyle 4/4/1988 tarihli ve 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilen ek 2. maddesinin birinci cümlesine,

7. 83. maddesiyle 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 45. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendinde yer alan "...eylem birliği içerisinde olmak,..." ibaresine,

yönelik iptal talepleri 19/2/2020 tarihli ve E.2018/91, K.2020/10 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye, fıkralara, bende, cümleye ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 5. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'un 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...en az yetmiş puan almak kaydıyla..." ibaresinin yürürlükten kaldırılması,

2. 15. maddesiyle 11/11/1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 50. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (1) bendinin yedinci cümlesi,

hakkında 19/2/2020 tarihli ve E.2018/91, K.2020/10 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu cümle ve yürürlükten kaldırılmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

19/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 5. maddesiyle 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 9/A maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...en az yetmiş puan almak kaydıyla..." ibaresinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

B. 7. maddesiyle 2802 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

C. 9. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

Ç. 10. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesinin değiştirilen (6) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

D. 15. maddesiyle 11/11/1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 50. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (ı) bendinin yedinci cümlesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

E. 17. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen (t) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

F. 18. maddesiyle 6112 sayılı Kanun'un 19. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

G. 26. maddesiyle 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun ek 6. maddesine eklenen on sekizinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

Ğ. 75. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun'a eklenen ek 2. maddenin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

H. 80. maddesiyle 4/4/1988 tarihli ve 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin değiştirilen ek 2. maddesinin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

I. 82. maddesiyle 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

İ. 83. maddesiyle 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 45. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (f) bendinde yer alan "...eylem birliği içerisinde olmak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

19/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

FARKLI GEREKÇE

1. 7072 sayılı Kanunun 5. maddesiyle 2802 sayılı Kanunun 9/A maddesindeki “en az yetmiş puan almak kaydıyla” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak anılan kural daha sonra 7165 sayılı Kanunun 4. maddesiyle yeniden ihdas edildiği için, anılan kural hakkında Mahkememizce oy birliğiyle Karar Verilmesine Yer Olmadığına karar verilmiştir. İncelenen kural ise 7072 sayılı Kanunun 7. maddesiyle 2802 sayılı Kanuna eklenen geçici 20. maddedir. Bu kural ile; 2802 sayılı Kanunun 9/A maddesine ilişkin değişikliğin, anılan 7. maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan ve sonucu açıklanmayan yazılı sınava katılanlar bakımından da uygulanması öngörülmektedir. Kuralın yürürlük tarihi itibarıyla kapsamının olağanüstü hal yönetim şeklinin uygulandığı dönemle sınırlı olduğu anlaşılmaktadır.

2. Geçici bir dönemde uygulanacak da olsa kuralın, bağlantılı olduğu 9/A maddesindeki “en az yetmiş puan almak kaydıyla” ibaresinin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin kural bağlamıyla incelenmelidir. Kural, hakim ve savcı adaylarının adaylığa kabulüyle ilgili olarak 2802 sayılı Kanunun 8/1 maddesinde sözü edilen yazılı sınava ilişkin başarı ölçütüyle ilgilidir. Bu nedenle kuralın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen Anayasanın 70. ve memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanma, görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerektiğine ilişkin 128. maddeleri ile ilgisi bulunmaktadır.

3. Her ne kadar kanundaki 70 puan şartının kaldırılması nedeniyle temel hakların sınırının genişletildiği ve bu nedenle bir sınırlamadan söz edilemeyeceği ileri sürülebilir ise de kanundaki yazılı yarışma sınavı koşulunun kaldırılmadığı gözetildiğinde 70 ve üzerinde puanla

sınavı kazananlar yönünden mülakata daha fazla kişinin çağrılmasına yol açan düzenlemenin, bazı kişiler yönünden sınırlama etkisine neden olacağı açıktır. Bu nedenle Anayasanın 13. maddesi uyarınca gereklilik ve ölçülülük testine tabi tutulması gerekir.

4. Diğer taraftan kanun koyucunun kamu hizmeti ve görevine girişle ilgili koşulları belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmakta ise de Anayasanın 70/2. ve 128/2. maddeleri uyarınca hizmetin ve görevin niteliklerine uygun koşulların aranması gerekmektedir. Başka deyişle kamu hizmetine girişte ‘liyakat’ ilkesine uygun koşullar belirlenmelidir. Hakim ve C. savcısı olmak üzere kamu hizmetine alınacak olanlara ilişkin koşulların belirlenmesinde ayrıca Anayasanın 140. maddesinin de ilgili meslek bağlamında dikkate alınması gerekir. AYM bazı kararlarında AY’nın 128 ve 70. maddeleri uyarınca idarenin liyakat ilkesiyle bağlı olduğuna işaret etmiştir (bkz. AYM 2014/87 E. – 2015/112, 8.12.2015, par. 72; AYM 2014/88 E. – 2015/68, 13.7.2015, par. 134). Dolayısıyla kanun gereği yazılı yarışma sınavı yönteminin geçerli olduğu bir sistemde belirli bir puanla başarı şartının kaldırılarak, listede en başarılı görülenler içinden, alımı planlanan sayıdan birkaç kat adayın mülakata çağrılacağı kabul edilmesi, teorik olarak da olsa yazılı sınav başarısı oldukça yetersiz olanların mülakatta tercih edilmesi ihtimaline yol açmaktadır. Dolayısıyla uygulamadan bağımsız olarak, kuralın Anayasal olarak kamu hizmeti ve görevinin nitelikleri için aranması gereken liyakat ilkesinde zafiyete neden olma riski bulunmaktadır.

Buna karşın kuralın olağanüstü dönem koşullarında ortaya çıkan ihtiyacın gerektirmesi sonucu ve bu dönemle sınırlı olarak uygulanacak olması karşısında, olağan döneme ilişkin olarak yapılabilecek değerlendirmelerden bağımsız olarak sayın çoğunluğun ulaştığı ret sonucuna, açıkladığım gerekçelerle iştirak etmekteyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

FARKLI GEREKÇE

2802 sayılı Kanunun geçici 20. maddesinin Anayasanın 2., 70. ve 128. maddelerine aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; 680 sayılı KHK ile 2802 sayılı Kanunun 9/A maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişikliğin, geçici 20. maddenin yürürlüğe girmesinden önce yapılan ve sonucu açıklanmayan yazılı sınava katılanlar bakımından da uygulanmasının öngörüldüğü, böylece daha önce yapılan ancak sonucu açıklanmayan yazılı sınava katılanlardan mülakata çağrılacak olanların belirlenmesinde yazılı sınavdan en az yetmiş puan alma şartının aranmadığı, yazılı sınav sonuçlarının henüz açıklanmadığı bir safhada taban puan şartının kaldırılmasının geriye yürüme niteliğinde olmadığı, 2802 sayılı Kanunun 8. maddesinde yazılı yarışma sınavında başarılı olmanın şartları “en yüksek puandan başlamak üzere ilanda belirtilen kadro sayısının iki katı aday arasına girmek ve en az yetmiş puan almak” şeklinde belirlenmişken taban puan şartının kaldırılmasının kamu hizmetine girme hakkının sınırlanması sonucuna yol açmadığı, sınavdan belli bir puan alma şartının adaylığa atanma koşulu olarak öngörülüp öngörülmeceği konusunda kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu, bu sebeplerle kuralın Anayasaya aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilmiştir.

Kararda belirtildiği üzere, hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olan hukukî güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin bütün eylem ve işlemlerde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanunî düzenleme yaparken güven duygusunu zedelemekten kaçınmasını gerekli kılmaktadır. Kararda, kanunların geriye yürümezliği ilkesi ve bunun istisnaları ile hukukî güvenlik ilkesine ilişkin boyutları konusunda yapılan genel tespitlere katılmakla beraber, mezkûr ilkenin incelenen kural bakımından Anayasanın 70. ve 128. maddeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğinden, red kararına çoğunluktan farklı gerekçeyle katılıyorum.

Bilindiği gibi, Anayasanın 70. maddesinde kamu hizmetlerine girme hakkı düzenlenirken hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemeyeceği; 128. maddesinde de memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri ile atanmalarının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Kararın gerekçesinde belirtildiği üzere, hâkim ve savcı adaylığına atanabilmenin şartları da -Anayasanın 70. ve 128. maddelerinden kaynaklanan bir zorunluluk olarak- 2802 sayılı Kanunun 8. maddesinde düzenlenmiş ve yazılı sınavda başarılı olmak da görevin gerektirdiği niteliklerin belirlenmesi açısından mezkûr şartlar arasında sayılmıştır. Yine kararda belirtildiği gibi, yazılı sınavda başarılı olmanın şartları arasında yer verilen asgari yetmiş puan alma şartı 680 sayılı KHK ile kaldırılmış, daha önce yapılan ve sonucu açıklanmayan sınava katılanlar bakımından da asgari puan şartının aranmayacağı yönünde geçici bir düzenleme yapılmıştır.

Çoğunluğun red gerekçesinde, yazılı sınavın yapıldığı sırada Kanunda öngörülen en az yetmiş puan alma şartının -sınav sonuçları açıklanmadan önce- kaldırılmasının kamu hizmetine girme hakkının sınırlanmasına yol açmadığı belirtilmekte ise de, bu durumda taban puanı alamayanların da yazılı sınavda başarılı olmanın ilk şartı olan en yüksek puandan başlamak üzere ilanda belirtilen kadro sayısının iki katı aday arasına girmeleri kaçınılmaz olduğundan, düzenlemenin yetmiş veya daha fazla puan alanların kamu hizmetine girme hakkı açısından bir sınırlamaya yol açtığı açıktır. Başka bir anlatımla, en az yetmiş puan alan aday sayısının, ilan edilen kadro sayısının iki katına ulaşmadığı bir sınavda bu puanı alanların ikinci aşamayı oluşturan sözlü sınavda başarılı olma ve ilan edilen kadrolara atanma ihtimali daha yüksek iken, taban puanın kaldırılması -her hâlükârda kadro sayısının iki katı fazlası aday çağrılacağı için- sınavın yapıldığı tarihte aranan taban puan ve üzerinde puan alan adaylar bakımından kamu hizmetine girme hakkının sınırlanması sonucunu doğuracaktır.

Bu nedenle, incelenen geçici madde ile yapılan düzenlemenin, Anayasanın temel hakları ve ödevleri düzenleyen İkinci Kısımının siyasî haklara ve ödevlere ilişkin Dördüncü Bölümünde yer alan 70. maddedeki kamu hizmetine girme hakkının, yazılı sınavdan yetmiş ve üzerinde puan alanlar yönünden sınırlanması niteliğinde olduğu açıktır.

Kuşkusuz bu sınırlama yapılırken Anayasanın, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimini düzenlenen 13. maddesine uyulması gerekir.

İncelenen geçici hüküm, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden yaklaşık altı ay sonra, yani yargı organlarının karşılaştığı büyük çaptaki iş yüküne karşılık önemli ölçüde hâkim-savcı açığının ortaya çıkmasının ve bu açığın hızlı bir şekilde doldurulması ihtiyacının doğmasının ardından 680 sayılı KHK ile 2802 sayılı Kanuna eklenmiştir. Dolayısıyla kuralla yapılan sınırlamanın kamu yararının sağlanmasına yönelik meşru bir amacı bulunmaktadır.

Bununla birlikte, Anayasanın 13. maddesi uyarınca bu sınırlamanın ölçülü olup olmadığı da değerlendirilmesi gerekmektedir. Kararlarımızda elverişlilik, gereklilik ve orantılılık şeklinde alt ilkeleri belirlenen ölçülülüğün “elverişlilik” unsuru bakımından söz konusu düzenlemede bir sorun bulunmamaktadır. Buna karşılık yukarıda belirtilen meşru amaç bakımından da olsa, yazılı sınavda başarılı sayılmak için aranan yetmiş puanlık alt sınırın - dönemi şartları da dikkate alınarak- takdir yetkisi kapsamında değiştirilerek adayın yeterliğini de gösterecek daha düşük bir taban puan belirlenmeden, geçmişe etkili olacak ve hukukî güvenlik ilkesini de zedeleyecek şekilde tamamen kaldırılmasının Anayasanın 70. maddesinde şart koşulan “görevin gerektirdiği niteliklerin” belirlenmesini neredeyse imkânsız kılması bir yana, ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmadığı ve sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir denge gözetilmediği için, yazılı sınavdan yetmiş ve üzeri puan alanların kamu hizmetine girme hakkını gereksiz ve orantısız bir şekilde sınırladığını belirtmek gerekir.

Kural bu nedenle, Anayasanın 70. maddesinde öngörülen hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmekle birlikte, olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasına ilişkin 15. madde bakımından da incelenmelidir. Kararın olağanüstü hâl düzenlemelerine ilişkin genel açıklamalarında da ifade edildiği üzere, Anayasanın 15. maddesinde belirtilen şartlara uyulmak kaydıyla, olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (§§ 13-16).

İncelenen kural olağanüstü hâl döneminde, olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olarak yürürlüğe konulmuş; olağanüstü hâl süresiyle sınırlı şekilde uygulanmış ve kararda belirtildiği üzere o tarihte henüz sunucu açıklanmamış olan yazılı sınava uygulanmakla hükmünü icra etmiştir. Kural ayrıca Anayasanın 15. maddesinde olağanüstü hâllerde bile dokunulamayacağı hükme bağlanan bir sınırlama da öngörmemektedir.

Bu itibarla, red kararına çoğunluğun gerekçesinde belirtilen sebeplerden farklı olarak yukarıdaki gerekçelerle katılıyorum.

Esas Sayısı : 2018/91
Karar Sayısı : 2020/10

Üye
M.Emin KUZ