

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2014/86

Karar Sayısı : 2015/109

Karar Tarihi : 25.11.2015

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ, Engin ALTAY, Muharrem İNCE ile birlikte 120 milletvekili

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

- | | |
|--|--------------|
| 1- Karacabey Asliye Ceza Mahkemesi | (E.2014/84) |
| 2- İstanbul 56. Asliye Ceza Mahkemesi | (E.2014/98) |
| 3- Düzce 3. Asliye Ceza Mahkemesi | (E.2014/102) |
| 4- Afyonkarahisar 2. Sulh Ceza Mahkemesi | (E.2014/105) |
| 5- Erciş Asliye Ceza Mahkemesi | (E.2014/106) |
| 6- Aydın 2. Asliye Ceza Mahkemesi | (E.2014/109) |
| 7- Manisa 1. Sulh Ceza Mahkemesi | (E.2014/110) |
| 8- Sivas 2. Asliye Ceza Mahkemesi | (E.2014/111) |
| 9- Ankara 12. İdare Mahkemesi | (E.2014/125) |
| 10- İstanbul 37. Asliye Ceza Mahkemesi | (E.2014/132) |
| 11- Denizli 6. Asliye Ceza Mahkemesi | (E.2014/135) |
| 12- Erzurum 1. Ağır Ceza Mahkemesi | (E.2014/145) |
| 13- Kocaeli 2. İdare Mahkemesi | (E.2014/150) |
| 14- Samsun 1. İdare Mahkemesi | (E.2014/153) |

DAVA ve İTİRAZLARIN KONUSU: 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 10. maddesiyle 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin,

2- (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),” biçimindeki (10) numaralı alt bendinin yürürlükten kaldırılmasının,

3- Değiştirilen (9) numaralı fıkrasının,

B- 12. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin;

1- Değiştirilen (1) numaralı fıkrasının,

2- Eklenen (2) numaralı fıkrasının,

3- Mevcut (8) numaralı fıkrasının (a) bendinin “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),” biçimindeki mevcut (9) numaralı alt bendinin yürürlükten kaldırılmasının,

C- 13. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 139. maddesinin, değiştirilen (1) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin,

D- 14. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 140. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220)," biçimindeki mevcut (6) numaralı alt bendinin yürürlükten kaldırılmasının,

2- Değiştirilen (2) numaralı fıkrasının,

E- 17. maddesiyle 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin,

F- 18. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin,

2- Değiştirilen (4) numaralı fıkrasının,

Anayasa'nın Başlangıcı, 2., 9., 10., 11., 13., 36., 37., 38., 125., 138., 140., 141. ve 142. maddelerine aykırılığı ileri sürölerek iptallerine ve 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra haricindeki kuralların yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali istenilen kuralların yer aldığı 6526 sayılı Kanun'un;

A- 10. maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinin;

1- Cümleler eklenen (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 - 6526/10 md.) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.”

2- Yürürlükten kaldırılan “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),” ibaresinin yer aldığı (10) numaralı bendin bulunduğu (2) numaralı fıkranın ilgili kısmı şöyledir:

“Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),

2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

3. Hırsızlık (madde 141, 142),

4. Yağma (madde 148, 149),

5. Güveni kötüye kullanma (madde 155),

6. Dolandırıcılık (madde 157, 158),

7. Hileli iflas (madde 161),

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

9. Parada sahtecilik (madde 197),

10. (Mülga: 21/2/2014 - 6526/10 md.)

11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

12. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236),

13. Zimmet (madde 247),

14. İrtikap (madde 250)

15. Rüşvet (madde 252),

16. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),

17. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

18. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

...

Hakkında uygulanır."

3- Değiştirilen (9) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu madde hükmüne göre elkoymaya ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır."

B- 12. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin;

1- Değiştirilen (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl mahkemenin onayına sunar ve mahkeme, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. Bu fıkra uyarınca alınacak tedbire ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır."

2- Eklenen (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliyorsa kullanıcıyı gösterir belge veya rapor eklenir."

3- Yürürlükten kaldırılan "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220)," biçimindeki mevcut (9) numaralı alt bendin bulunduğu mevcut (8) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3. İşkence (madde 94, 95),

4. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),

5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

6. Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149),

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

8. Parada sahtecilik (madde 197),

9. (Mülga: 21/2/2014 - 6526/12 md.)

10. Fuhuş (madde 227),

11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

12. Rüşvet (madde 252),

13. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),

14. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302) ,

15. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

16. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

...

C- 13. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 139. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilir. Bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır."

D- 14. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 140. maddesinin;

1- Yürürlükten kaldırılan " Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220)," biçimindeki mevcut (6) numaralı alt bendin bulunduğu (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3. Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149),

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

5. Parada sahtecilik (madde 197),

6. (Mülga:21/2/2014 - 6526/14 md.)

7. Fuhuş (madde 227)

8. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

9. Rüşvet (madde 252),

10. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),

11. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),

12. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

13. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),

Suçları.

...

2- Değiştirilen (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Teknik araçlarla izlemeye ağır ceza mahkemesi tarafından oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.”

E- 17. maddesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27. maddesine eklenen cümleyi içeren (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 - 6526/17 md.) Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari

işlemlerden sayılmaz. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez.”

F- 18. maddesiyle 2577 sayılı Kanun’un 28. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümleler şöyledir:

“Kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, görevden alma, göreve son verme, naklen veya vekâleten atama, yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleriyle ilgili olarak verilen iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının gereği; dava konusu edilen kadronun boş olması hâlinde bu kadroya, boş olmaması hâlinde ise aynı kurumda kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirilir. Eski kadro ile atandığı yeni kadro arasında mali haklar bakımından bir fark bulunması durumunda, bu fark 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödenir.”

2- Değiştirilen (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca, E.2014/98 sayılı dosyanın 14.5.2014 tarihinde, E.2014/102 sayılı dosyanın 28.5.2014 tarihinde, E.2014/105, E.2014/106, E.2014/110 ve E.2014/111 sayılı dosyaların 11.6.2014 tarihinde, E.2014/125 sayılı dosyanın 3.7.2014 tarihinde, E.2014/132 sayılı dosyanın 16.7.2014 tarihinde, E. 2014/135 sayılı dosyanın 23.7.2014 tarihinde, E.2014/145 sayılı dosyanın 25.9.2014 tarihinde ve E.2014/153 sayılı dosyanın 2.10.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

2. E.2014/84 ve E.2014/86 sayılı dosyaların 14.5.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında dosyalarda eksiklik bulunmadığından esasa geçilmesine ve yürürlüğü durdurma taleplerinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

3. E.2014/109 sayılı dosyanın 11.6.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, 5271 sayılı Kanun’un 135. maddesinin,

a- 6526 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının;

aa- Birinci cümlesinde yer alan “...ve kovuşturmada...”, “...veya sanığın...” ibarelerinin,

ab- “*Bu fıkra uyarınca alınacak tedbire ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir...*” biçimindeki dördüncü cümlesinin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

b- 6526 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrasının esasının incelenmesine, Zühtü ARSLAN’ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

karar verilmiştir.

4. E.2014/150 sayılı dosyanın 2.10.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle uygulanacak kural sorunu görülmüştür.

5. İtiraz başvurusunda bulunan Mahkemede bakılmakta olan dava, naklen atama işleminin iptaline ilişkindir. İtiraz konusu kuralda ise mahkeme kararlarının süresinde yerine getirilmemesi durumunda davanın idare aleyhine açılacağı düzenlenmektedir. İtiraz başvurusunda bulunan mahkemenin önünde bu sebebe dayanarak açılmış bir dava bulunmamaktadır. Dolayısıyla 2577 sayılı Kanun’un 28. maddesinin 6526 sayılı Kanun’un 18. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı fıkrası itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural değildir.

6. Bu nedenle, 2577 sayılı Kanun’un 28. maddesinin;

a- 6526 sayılı Kanun’un 18. maddesiyle değiştirilen (4) numaralı fıkrasının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkra ile ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

b- (1) numaralı fıkrasına, 6526 sayılı Kanun’un 18. maddesiyle eklenen;

ba- Üçüncü cümlelerin “... *dava konusu edilen kadronun boş olması hâlinde bu kadroya, boş olmaması hâlinde ise aynı kurumda kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirilir*” bölümünün,

bb- “*Eski kadro ile atandığı yeni kadro arasında mali haklar bakımından bir fark bulunması durumunda, bu fark 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödenir.*” şeklindeki dördüncü cümlelerin,

esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

III- BİRLEŞTİRME KARARLARI

7. E.2014/84 ve E.2014/98 sayılı dosyaların 14.5.2014 tarihinde, E.2014/102 sayılı dosyanın 28.5.2014 tarihinde, E.2014/105, E.2014/106, E.2014/109, E.2014/110 ve E.2014/111 sayılı dosyaların 11.6.2014 tarihinde, E.2014/125 sayılı dosyanın 3.7.2014 tarihinde, E.2014/132 sayılı dosyanın 16.7.2014 tarihinde, E.2014/135 sayılı dosyanın 23.7.2014 tarihinde, E.2014/145 sayılı dosyanın 25.9.2014 tarihinde, E.2014/150 ve E.2014/153 sayılı dosyaların 2.10.2014 tarihinde aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2014/86 sayılı dosya ile BİRLEŞTİRİLMESİNE ve esaslarının kapatılmasına, esas

incelemenin E.2014/86 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

8. Dava dilekçesi, başvuru kararları ve ekleri, Raportör Hasan Mutlu ALTUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava ve itiraz konusu kanun hükümleri, dayamları ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kanun'un 10. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 128. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen Cümlelerin İncelenmesi

1- İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle, suçtan elde edilen değere ilişkin raporun, yürütme organına yakın ve bu nedenle objektif, tarafsız ve bağımsız olmaları kendilerinden beklenilmeyen yargılama dışı kurumlardan alınacağının öngörülmesinin soruşturmanın selâmetine zarar verici mahiyette olduğu, Cumhuriyet savcısının yetki alanını sınırlandırdığı ve soruşturmanın gizliliği prensibini ihlal ettiği, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine uygun olmadığı, el koyma tedbiri için alınması gerekli raporun beklenmesi sürecinde soruşturma konusu malvarlıklarının soruşturma ve kovuşturma makamlarından kaçırılma ihtimalinin bulunduğu, bu nedenlerle kuralın, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Dava konusu kuralla, sanık veya şüpheliye ait taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerine el koyma tedbirinin uygulanabilmesi için ilgisine göre, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınacağı, bu raporun en geç üç ay içinde hazırlanacağı, özel sebepler zorunlu kıldığında bu sürenin talep üzerine iki ay daha uzatılabileceği öngörülmektedir.

11. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

12. Anayasa'nın 138. maddesinde hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı veya herhangi bir beyanda bulunulamayacağı, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulundukları, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir

suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

13. Dava konusu kuralın yer aldığı madde gerekçesinde, uygulamada şüpheli ve sanıkların nakdi ya da aynı tüm hak ve alacakları ile malvarlığına suçtan elde edilip edilmediği araştırılmadan el konulduğu, oysa şüpheli veya sanıkların tüm malvarlıklarına değil sadece suçtan elde edildiği tespit edilen taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerine el koyma tedbirinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.

14. 6526 sayılı Kanun'un maddede yaptığı değişiklikle, taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerine el koyma tedbirinin uygulanabilmesi bakımından suçun işlendiğine ve belirtilen değerlerin bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphenin varlığının aranması koşulu getirilmiştir. Dava konusu kuralla ise söz konusu malvarlığı değerleri bakımından el koyma tedbirinin uygulanabilmesi için ilgisine göre, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınması öngörülmektedir. Kuralla, kendi görev alanlarıyla ilgili olarak uzmanlığı olan kurumlara, el koymaya konu malvarlığının ne kadarlık kısmının suçtan kaynaklandığının belirlenmesine yönelik rapor hazırlama görevi verilerek uygulamadaki sorunların çözümlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 62. maddesinde öngörüldüğü üzere, çözümlü uzmanlık, özel veya teknik bilgi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verilebileceğinden, söz konusu kurumlar tarafından rapor hazırlanmasının, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı ve kovuşturma aşamasında mahkemeler tarafından aynı konuda bilirkişi incelemesine başvurulabilmesine engel oluşturmadığı açıktır. Bu bağlamda kuralın, Cumhuriyet savcısının veya mahkemelerin sahip oldukları yetkilere ilişkin bir sınırlama teşkil ettiği söylenemez. Dolayısıyla dava konusu kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

15. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 138. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

16. Kuralın Anayasa'nın Başlangıcıyla ilgisi görülmemiştir.

B- Kanun'un 10. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 128. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin (10) Numaralı Alt Bendinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

1- İptal Talebinin Gerekçesi

17. Dava dilekçesinde özetle, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarında taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma tedbirinin uygulanmayacak olmasının bu suçla mücadeleyle olanaksız kılacağı, maddede sayılan diğer suçlar hakkında bu tedbir uygulanabilirken örgütlü suçların kapsam dışı olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, zira suç işleyen sanıklar ve şüpheliler arasında ayırım yapıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

18. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

19. Dava konusu kuralla, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait taşınmaz, hak, alacak ve diğer mal varlığı değerlerine el koyma işleminin yapılabileceği suçlar kapsamında, *"suç işlemek amacıyla örgüt kurma"* suçu çıkarılmıştır.

20. Bir soruşturma ya da kovuşturma sırasında taşınmazlara, hak ve alacaklara ve diğer mal varlığı değerlerine el koyma tedbirinin uygulanabilmesi için, soruşturulan veya kovuşturulan suçun, dava konusu kuralın da içerisinde bulunduğu fıkrada yazılı olan katalog suçlar listesinde bulunması zorunludur. Dava konusu düzenlemeyle *"suç işlemek amacıyla örgüt kurma"* suçu, katalog suçlar listesinden çıkarılmıştır.

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

22. 6526 sayılı Kanun'un genel gerekçesiyle itiraz konusu kuralın yer aldığı madde gerekçesinde, taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma koruma tedbirlerinin hangi suçlar bakımından uygulanacağını Kanunda açıkça belirtildiği, ancak bazı soruşturmalarda sırf bu tedbirin uygulanabilmesi için soruşturmanın suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu kapsamında başlatıldığı ve yürütüldüğü, dava konusu kuralla bu tedbirlerin uygulanacağı suçlar arasından Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesi çıkarılmak suretiyle, anılan madde kullanılarak katalogda bulunmayan suçlar bakımından bu tedbirlerin uygulanma ihtimalinin ortadan kaldırıldığı ifade edilmektedir. Kanun koyucunun bu konuda sahip olduğu takdir yetkisi kapsamında uygulamadaki sıkıntıları gidermeye yönelik olarak suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu, taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanacağı suçlar arasından çıkardığı anlaşılmaktadır.

23. Suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunan kanun koyucunun, maddi gerçeğin hukuka uygun olarak ortaya çıkarılmasını sağlamak için düzenlediği dava konusu kuralın, hukukun temel ilkeleri gözetildiğinde Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bir yönü yoktur. İptal talebinin reddi gerekir.

24. Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C- Kanun'un 10. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 128. Maddesinin Değiştirilen (9) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1- İptal Talebinin Gerekçesi

25. Dava dilekçesinde özetle, daha önce tek hâkim tarafından karar verilebilen taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerine el koyma tedbirine ilişkin talepler hakkında karar verilebilmesi için dava konusu kuralla soruşturma ve davaların devam ettiği bir süreçte ağır ceza mahkemelerinin oybirliğiyle karar vermeleri koşulunun aranmasının kanuni hâkim ilkesiyle çeliştiği, çok daha ağır sonuçları olan hükümlülüklerle tek hâkimle ya da heyetin oyçokluğuyla karar verilebilmekte iken bir koruma tedbiri olan el koyma kararı verilebilmesi için oybirliği koşulunun aranmasının suç failleri yönünden eşitsizliğe neden olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10. ve 37. maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

26. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgili nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

27. Dava konusu kuralla, taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerine el koymaya ağır ceza mahkemelerince oybirliği ile karar verileceği, itiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de yine oybirliğinin aranacağı belirtilmiştir.

28. Anayasa'nın 37. maddesinde, *"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz."* denilmiştir.

29. Hukuk devletinde, kanun koyucu ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir. Nitekim Anayasa'nın konuyla ilgili 142. maddesinde mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

30. Taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerleri bakımından el koyma tedbiri de içerisinde olmak üzere koruma tedbirlerine hangi mahkemeler tarafından karar verileceği, bu mahkemelerin inceleme usulleri ve kararların tek hâkimle ya da heyetle, oybirliğiyle ya da oyçokluğuyla verilmesi, itiraz üzerine nasıl bir yöntem izleneceği gibi konular, kanun koyucunun mahkemelerin kuruluşu, görev, yetki ve yargılama usullerini belirleme yetkisi kapsamındadır. Taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerleri bakımından el koyma tedbiri mülkiyet hakkının ve kişilerin ekonomik gelişiminin ağır biçimde ihlaline açık olan bir koruma tedbiridir. Bu nedenle kanun koyucunun, gereksiz el koyma tedbiri uygulanmasını önlemek amacıyla bu taleplerin daha iyi bir biçimde araştırılmasını sağlamak için karar sürecini diğer tedbirlerden farklı bir yöntem çerçevesinde ve ayrı olarak düzenlediği anlaşılmaktadır. Ayrıca söz konusu tedbirin uygulanmasının toplumsal yansımaları ve etkilerinin diğer koruma tedbirlerinden daha büyük ve uzun süreli olabilme ihtimalinin de bu tedbir kararının alınması bakımından ayrı bir usulün öngörülmesini gerektirdiği açıktır. Bu kapsamda kanun koyucu tarafından söz konusu tedbir

ile ilgili taleplerin inceleneceği mahkemelere ve bu mahkemelerde uygulanacak yargılama usullerine ilişkin özel düzenlemeler getirilmesinde hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

31. Diğer yandan ağır ceza mahkemelerinin oybirliğiyle karar vermeleri şeklindeki kural yeni bir mahkeme kurulması niteliğinde olmayıp, Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte taşınmazlar, hak ve alacaklar ve diğer malvarlığı değerleriyle ilgili el koyma kararlarının verilmesine ilişkin yetki ve koşullar ile hangi merci tarafından verileceğini düzenlemektedir. Bu yönüyle kuralın, kanuni hâkim ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

32. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

33. Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

D- Kanun'un 12. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 135. Maddesinin Değiştirilen (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1- İptal Talebinin ve İtirazların Gerekçesi

34. Dava dilekçesinde özetle, iletişimin denetlenmesi tedbirlerine ağır ceza mahkemelerinin oybirliğiyle karar vermeleri şeklindeki düzenlemenin kanuni hâkim ilkesiyle çeliştiği, aynı konuda daha önce tek hâkim tarafından karar verilebilmekte iken soruşturma ve davaların devam ettiği süreçte böyle bir değişikliğe gidilemeyeceği, bunun yanında birer koruma tedbiri olan iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemleri için üç kişilik heyet oybirliğiyle karar verirken, çok daha ağır sonuçları olan hükümlülüklerle tek hâkimle ya da heyetin oyçokluğuyla karar verilebildiği, bu durumun suç failleri yönünden eşitsizliğe neden olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

35. İtiraz başvurularında ise özetle, kuralla iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurma neredeyse imkânsızlaştığı ve bu nedenle şüpheliler ve sanıklar hakkında delil elde edilemeyeceği, bu durumla kuralın hukuk devleti ve adil yargılanma ilkeleriyle çeliştiği, başka tedbirlere tek hâkim tarafından karar verilebilirken bu tedbire ağır ceza mahkemelerinin oybirliğiyle karar vermesinin kabul edilmesinin kişiler arasında eşitsizlik yaratacağı, aynı zamanda yargılama sürecinin de uzayacağı, bu nedenle hak arama özgürlüğü gerektiği gibi kullanılamayacağı gibi davaların en az giderle ve süratle sonuçlandırılmasının da mümkün olmayacağı, derdest bir davada görevli ve yetkili olmayan bir mahkemenin karar verme mercii olarak belirlenmesinin ve başka bir mahkeme tarafından karar verilen koruma tedbiriyle elde edilen deliller çerçevesinde yargılama yapılmasının mahkemelerin bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 9., 10., 11., 36., 37., 38., 138., 140., 141. ve 142. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

36. Kuralda yer alan “tespit edilebilir,” ibaresi, 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 42. maddesiyle madde metninden çıkarıldığından,

konusu kalmayan bu ibareye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

37. İtiraz başvuruları yönünden ise 6572 sayılı Kanun'un 42. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesine (6) numaralı fıkra eklenerek bu işlemler için soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından karar verileceği öngörülmüştür. Böylece soruşturma aşamasında iletişimin tespitine ihtiyaç duyulduğunda bu karar sulh ceza hâkimliği, kovuşturma aşamasında ise dava hangi mahkemede görülmekte ise o mahkeme tarafından verileceğinden ağır ceza mahkemeleri tarafından oybirliğiyle karar verilmesi koşulu kaldırılmıştır. Bu bağlamda başvuru kararlarında ileri sürülen iletişimin tespit edilebilmesi yönündeki Anayasa'ya aykırılık iddiası ortadan kalktığından itiraz başvuruları yönünden de konusu kalmayan *"tespit edilebilir,"* ibaresi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

38. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kuralın *"tespit edilebilir,"* ibaresi dışında kalan bölümü ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

39. Dava ve itiraz konusu kuralla, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenebileceği, kayda alınabileceği ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği, Cumhuriyet savcısının kararını derhâl mahkemenin onayına sunacağı ve mahkemenin, kararını en geç yirmi dört saat içinde vereceği, sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı, bu fıkra uyarınca alınacak tedbire ağır ceza mahkemesince oybirliğiyle karar verileceği, itiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oybirliğinin aranacağı öngörülmektedir. Kuralla, kuralın gerekçesinde de ifade edildiği gibi koruma tedbirleri bakımından öngörülen sisteme paralellik sağlandığı ve iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbirine karar verilebilmesinin, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığına bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

40. Anayasa'nın *"Özel hayatın gizliliği"* başlığını taşıyan 20. maddesinde, *"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."* kuralına yer verilmiştir.

41. Anayasa'nın 22. maddesinde bir özgürlük olarak güvenceye alınan haberleşme, kişilerin özel hayatlarının bir parçasıdır. Haberleşme özgürlüğünün kullanılması demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak, kanunla, belli koşullara, sınırlamalara bağlanabilir. Ancak, getirilen bu sınırlamalar hakların özüne dokunamaz, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Ceza yargılamasında iletişimin hukuka uygun olarak denetlenbilmesinin temel koşulu, kuralın Anayasa'nın 22. maddesine uygun şekilde düzenlenmesidir.

42. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."* denilerek, yargılama maliyetinin en düşük şekilde olmasının ve bu sürecin mümkün olan en hızlı yöntemlerle gerçekleştirilmesinin, yargının görevlerinden olduğunun altı çizilmiştir.

43. Hak arama özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan en az giderle ve en süratli şekilde sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.

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

45. Özel hayat, bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram olup devletin yetkili temsilcileri tarafından ilgililer hakkında rızaları olmaksızın bilgi toplanmasının her zaman söz konusu kişinin özel hayatını ilgilendireceği kuşkusuzdur. Kişilerin iletişimlerinin dinlenmesi, kayda alınması gibi veri toplama biçimindeki faaliyetlerin özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturduğu açıktır. Bunun yanında iletişimin denetlenmesi, kişilerin haberleşme özgürlüğüne de müdahale gerektiren bir tedbirdir. Kişilerin haberleşme özgürlüğünün güvence altına alınması ise toplumsal bir ihtiyaçtır. İletişimin denetlenmesi tedbirinin gereksiz durumlarda uygulanması bir yana, kamuoyunda böyle bir algının yerleşmesi dahi kişilerin kendilerini özgür hissetmemeleri ve diğer bireylerle rahatlıkla iletişim kurmaktan çekinmeleri için yeterlidir.

46. Tedbir kararının alınması yönündeki uygulamanın dava sürecinin uzamasına yol açacağı düşünülebilirse de kuralın, hukuk devleti ilkesinin, özel hayatın gizliliğinin ve haberleşme özgürlüğünün daha etkin biçimde korunmasını amaçladığı dikkate alındığında yargılamanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması ilkesine ve hak arama özgürlüğünün kullanılmasına engel olduğu söylenemez.

47. Bunun yanında ceza yargılamasında bazı mahkemeler belirli işlemler konusunda yetkilendirilebilir. Bu kapsamda tedbir kararını vermeye ağır ceza mahkemelerinin yetkili kılınmasının da Kanun'da yer alan "*tutuklamaya itiraz incelemesi*", "*reddi hâkim talebinin incelenmesi*" gibi bazı yargılama işlemleri bakımından mahkemeler arasındaki işbölümü kurallarına göre öngörülen bir yetki düzenlemesi şeklinde değerlendirilmesi gerekir. Tedbir konusunda karar verme işlemleri tamamlandıktan sonra, toplanan delillere göre sanık veya sanıklar hakkında hükmü verecek olan yine asıl mahkemesidir. Dolayısıyla yargılama sürecindeki bazı işlemlerin yürütülmesi için yapılan böyle bir yetkilendirme, kanuni hâkim ilkesine aykırı olmadığı gibi mahkemelerin bağımsızlığına müdahale olarak da değerlendirilemez.

48. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 20., 22., 36., 37., 138. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

49. Kuralın Anayasa'nın 9., 10., 11., 38., 140. ve 142. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

E- Kanun'un 12. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 135. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1- İtirazın Gerekçesi

50. Başvuru kararında özetle, iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanmasına ilişkin talebe konu kimlik bilgilerinin taleple birlikte sunulmasını öngören kuralın Anayasa'nın 11., 37. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

51. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2., 20. ve 22. maddeleri yönünden incelenmiştir.

52. İtiraz konusu kuralla, iletişimin denetlenmesi tedbirlerinden biriyle ilgili olarak merciinden bir talepte bulunulurken, hakkında tedbir kararı istenen hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa hattın kullanıcıını gösterir belge veya rapor eklenmesi öngörülmektedir.

53. Özel hayata ve kişilerin haberleşme özgürlüklerine müdahale içeren yasal düzenlemelerin, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu özgürlüklerini kullanabilmelerine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korunması olanaklı hale getirilebilir.

54. İtiraz başvurusuna konu kuralın gerekçesi, "*talepte bulunanlar ve karar mercilerinin, iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanması bakımından daha titiz bir araştırma yapmasının temini*" olarak gösterilmiştir. Böylelikle, suçla ilgisi olmayan başka kişilerin iletişiminin dinlenmesi ve kayda alınmasının önüne geçilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın hukuk güvenliği, özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğünü koruma altına almaya yönelik olduğu hususunda kuşku yoktur. Dolayısıyla iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanması sırasında ortaya çıkan haksızlıkları gidermek üzere öngörüldüğü açık olan itiraz konusu kuralda, Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

55. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 20. ve 22. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

56. Kuralın Anayasa'nın 11., 37. ve 138. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F- Kanun'un 12. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 135. Maddesinin Mevcut (8) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin "*Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),*" Biçimindeki Mevcut (9) Numaralı Alt Bendinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

1- İptal Talebinin Gerekçesi

57. Dava dilekçesinde özetle, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarında iletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanamayacak olmasının bu suçla mücadele

olanaksız kılacağı, maddede sayılan diğer suçlar hakkında bu tedbir uygulanabilirken örgütlü suçların kapsam dışı olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun katalog suçlar listesinden çıkarılmasına ilişkin düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

58. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgili nedeniyle Anayasa'nın 2., 20. ve 22. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

59. Dava konusu kuralla, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçları iletişiminin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin katalog suçlar listesinden çıkartılmıştır.

60. Özel hayatın gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne müdahale içeren iletişimin denetlenmesi tedbiri, sadece yürürlükten kaldırılan alt bendin de içerisinde bulunduğu fıkrada yazılı olan katalog suçlarla ilgili olarak uygulanabilir. Buna karşın geçmiş uygulamada çok değişik suçların, katalog suçlardan olmamakla birlikte, örgüt kapsamında işlendikleri gerekçesiyle iletişimin denetlenmesi tedbirine konu edildiği görülmüştür. Bu durum ise salt maddi gerçekliğe ulaşmak adına hukuka aykırı yöntemler uygulanmak suretiyle özel hayatın gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne dolaylı müdahale edilmesi niteliğindedir. Böyle bir müdahale hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Bu müdahaleyi bertaraf etmek üzere öngörüldüğü açık olan kuralla suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarının katalog suçlar arasından çıkarılması yoluyla hukuka aykırılık içeren bir soruşturma usulünün uygulanmasına engel olunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu durum hukuk devletinde kanun koyucunun ihtiyaç duyulan düzenlemeleri yapmak konusundaki takdir yetkisi kapsamındadır. Bu yönüyle kuralda hukuk devleti ilkesine, özel hayatın gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne aykırılık bulunmamaktadır.

61. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 20. ve 22. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

62. Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

G- Kanun'un 13. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 139. Maddesinin Değiştirilen (1) Numaralı Fıkrasının İkinci ve Üçüncü Cümlelerinin İncelenmesi

1- İptal Talebinin Gerekçesi

63. Dava dilekçesinde özetle, gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin taleplerle ilgili olarak daha önce tek hâkim tarafından karar verilebilirken, soruşturma ve davaların devam ettiği bir süreçte ağır ceza mahkemelerinin oybirliğiyle karar vermeleri şeklinde düzenleme yapılmasının kanuni hâkim ilkesiyle çeliştiği, bunun yanında bir koruma tedbiri olan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi için üç kişilik heyet oybirliğiyle karar verirken, çok daha ağır sonuçları olan hükümlülöklere tek hâkimle ya da heyetin oyçokluğuyla karar verilebildiği, bu durumun suç failleri yönünden eşitsizliğe neden olduğu belirtilerek, bu yönüyle kuralın Anayasa'nın 10. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

64. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgili nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

65. Dava konusu kuralın yer aldığı fıkra, soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi hâlinde, kamu görevlilerinin gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebileceği düzenlenmektedir. Dava konusu kuralla ise bu madde uyarınca yapılacak görevlendirmeye ağır ceza mahkemesince oybirliğiyle karar verileceği ve itiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oybirliği koşulunun aranacağı öngörülmektedir.

66. Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (9) numaralı fıkrası ve Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin (1) numaralı fıkrasının incelenmesi sırasında belirtilen gerekçeler bu kural için de geçerli olup kuralın, hukuk devletinde kanun koyucunun ceza yargılaması alanında ihtiyaç duyulan bir düzenlemeyi yapmasına ilişkin takdir yetkisi kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu yönüyle kuralda hukuk devleti ve kanuni hâkim ilkelerine aykırı bir yön yoktur.

67. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

68. Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

H- Kanun'un 14. Maddesiyle Değiştirilen 5271 Sayılı Kanun'un 140. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinin “ Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),” Biçimindeki Mevcut (6) Numaralı Alt Bendinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

1- İptal Talebinin Gerekçesi

69. Dava dilekçesinde, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçlarında teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanamayacak olmasının bu suçla mücadelede olanaksız kılacağı, maddede sayılan diğer suçlar hakkında bu tedbir uygulanabilirken örgütlü suçların kapsam dışı olmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun katalog suçlar listesinden çıkarılmasına ilişkin kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

70. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgili nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

71. Dava konusu kuralla, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçları; teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanmasına ilişkin katalog suçlar listesinden çıkartılmıştır.

72. Kanun'un 10. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin (10) numaralı alt bendinin ve Kanun'un 12. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin mevcut (8) numaralı fıkrasının (a) bendinin mevcut (9) numaralı alt bendinin yürürlükten kaldırılmasının incelenmesi sırasında belirtilen gerekçeler bu kural için de aynen geçerli olup, kural, hukuk devletinde kanun koyucunun ceza yargılaması alanında ihtiyaç duyulan bir düzenlemeyi yapmasına ilişkin takdir yetkisi kapsamındadır. Bu yönüyle kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön yoktur.

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

74. Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

I- Kanun'un 14. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 140. Maddesinin Değiştirilen (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1- İptal Talebinin Gerekçesi

75. Dava dilekçesinde özetle, teknik araçlarla izleme tedbirine ilişkin taleplerle ilgili olarak daha önce tek hâkim tarafından karar verilebilirken, soruşturma ve davaların devam ettiği bir süreçte ağır ceza mahkemelerinin oybirliğiyle karar vermeleri şeklinde düzenleme yapılmasının kanuni hâkim ilkesiyle çeliştiği, bunun yanında bir koruma tedbiri olan teknik araçlarla izleme için üç kişilik heyet oybirliğiyle karar verirken, çok daha ağır sonuçları olan hükümlülüklere tek hâkimle ya da heyetin oyçokluğuyla karar verilebildiği, bu durumun suç failleri yönünden eşitsizliğe neden olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

76. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

77. Dava konusu kuralla teknik araçlarla izleme tedbirine ağır ceza mahkemeleri tarafından oybirliğiyle karar verileceği, itiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oybirliğinin aranacağı öngörülmüştür.

78. Kanun'un 10. maddesiyle değiştirilen 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (9) numaralı fıkrasının, Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve Kanun'un 13. maddesiyle değiştirilen 5271 sayılı Kanun'un 139. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin incelenmesi sırasında belirtilen gerekçeler bu kural için de aynen geçerli olup kural, hukuk devletinde kanun koyucunun ceza yargılaması alanında ihtiyaç duyulan bir düzenlemeyi yapmasına ilişkin takdir yetkisi kapsamındadır. Bu yönüyle kuralda hukuk devleti ve kanuni hâkim ilkelerine aykırı bir yön yoktur.

79. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 37. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

80. Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

J- Kanun'un 17. Maddesiyle 2577 Sayılı Kanun'un 27. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinden Sonra Gelmek Üzere Eklenen Cümlelerin İncelenmesi

1- İptal Talebinin ve İtirazın Gerekçesi

81. Dava dilekçesinde özetle, bazı idari işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerden sayılmamasını öngören kuralın hak arama özgürlüğünü sınırladığı, bu yolla yargı denetimini ve adaletin gerçekleştirilmesini engellediği, bunun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar verme yetkisinin, Anayasa'da sayılan durumlar dışında ve ölçülü olmayan bir koşulla sınırlanması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

82. Başvuru kararında ise özetle, telafisi güç veya imkânsız durumlarda hukuka aykırılığı açıkça belirlenebilen idari işlemlerin yürütmesinin durdurulmasının Anayasa'da tanınan bir yetki olduğu, bu yetkinin bireylerin idare karşısında haklarını korumaları bakımından etkili bir şekilde kullanılabilmesi gerektiği, ancak bir kısım idari işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenen işlem özelliğinin kanunla kaldırılmasının bu işlemler bakımından yürütmenin durdurulması kararını fiilen etkisiz duruma getirdiği, bu yönüyle kuralın hukuk devleti ilkesiyle ve yürütmenin durdurulması kararının Anayasa'daki düzenleniş amacıyla çeliştiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

83. Dava ve itiraz konusu kuralla, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmayacağı öngörülmüştür.

84. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların da Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı ifade edilmiştir.

85. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir.

86. Anayasa'nın 125. maddesine göre, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için, "*idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması*" ve "*uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararlara neden olacak nitelikte bulunması*" koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Maddede hangi durumlarda yürütmenin durdurulmasına karar verileceği belirtildiği gibi "*...Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.*" denilmek suretiyle hangi hâllerde yürütmenin durdurulmasına karar verilmesinin kanunla sınırlanabileceği de gösterilmiştir.

87. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, yürütmenin durdurulması kararlarının kural olarak idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra verilebileceği, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesinin ise savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabileceği belirtilmektedir.

88. Dava ve itiraz konusu kuralla, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek idari işlemlerden sayılmayacağı öngörülmektedir. Kuralla, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere idarenin savunması alınmaksızın da yürütmenin durdurulması kararı verilebilen, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlere, kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemler bakımından farklı bir uygulama öngörülmüştür. Bu idari işlemler hakkında yürütmenin durdurulması kararının verilebilmesi, ancak idarenin savunmasının alınması halinde mümkün olabilecek, aksi halde yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyecektir. Yürütmenin durdurulmasına karar verilecek durumları ve hangi hâllerde yürütmenin durdurulmasına karar verilmesinin kanunla sınırlanabileceğini gösteren Anayasa'nın 125. maddesi mutlak bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu bağlamda sadece kamu görevlilerinin, atama ve unvan değişikliği ve görevlendirme gibi işlemlerin, uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerden olmayacağını öngören kuralın, Anayasa'nın 125. maddesinde belirtilen koşulları değiştiren veya bu koşullara aykırılık teşkil eden bir düzenleme olmayıp, idareye, yöneltilen bir iddia karşısında kendisini savunabilme imkânı sağlayan bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın Anayasa'nın 125. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

89. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

90. Demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlükler yönünden serbestlik asıl, sınırlama ise istisnadır. Anayasalar temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle ve ne ölçüde sınırlandırılabilirliğini belirlemektedir. Bu anlamda, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kurallara yer verilmiştir.

91. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, kişilerin hak arama özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmasının yanında bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme yoludur. İnsan varlığını soyut ve somut

değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin ve çağdaş demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biridir.

92. İdari işlemin uygulanmasıyla telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı durumlarda, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi, kişilerin hak arama özgürlüklerini etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan önemli bir imkân olup bu imkânı ortadan kaldıran veya etkisiz hale getiren bir düzenleme, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir.

93. Bu çerçevede kuralda, idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek idari işlemler, kamu görevlilerinin atanması, unvan değişikliği ve görevlendirilmesi gibi idari işlemler şeklinde belirlenmiştir. Söz konusu işlemlerin mahiyeti itibarıyla sadece idarenin savunmasının alınması için gerekli süre nedeniyle meydana gelebilecek gecikmeden dolayı uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır. Ayrıca Kanun'un 27. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre yürütmenin durdurulması talepli davalarda Kanun'un 16. maddesinde yazılı süreler kısaltılabileceği gibi tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilmektedir. Bu bağlamda, idarenin savunmasının alınması nedeniyle meydana gelebilecek gecikmenin en aza indirilmesi için gerekli düzenlemelerin bulunduğu da dikkate alındığında, kuralın söz konusu işlemler hakkında verilebilecek yürütmenin durdurulması kararlarını etkisiz hale getirecek ya da ortadan kaldıracak nitelikte bulunduğu söylenemez. Dolayısıyla söz konusu işlemler yönünden kuralla getirilen sınırlamanın açıkça ölçsüz olduğu söylenemeyeceğinden kuralda hak arama hürriyetine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

94. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

95. Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN ve Erdal TERCAN bu görüşe katılmamışlardır.

96. Kuralın Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

K- Kanun'un 18. Maddesiyle 2577 Sayılı Kanun'un 28. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen Cümlelerin İncelenmesi

1- İptal Talebinin ve İtirazların Gereççesi

97. Dava dilekçesinde özetle, hukuka aykırı olarak görevinden alınan bir kamu görevlisinin yerine aynı kadroya başka bir kişinin atanması durumunda, mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanma imkânının kalmayacağı, uygulamada idare tarafından boşalan kadro veya göreve hemen başka bir kişinin atandığı göz önünde bulundurulduğunda, bu düzenlemeyle yargı kararlarının uygulanmasının etkisiz kalacağı, bu durumun hukuk devleti ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleri ile idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olduğu kuralına aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

98. Başvuru kararlarında ise özetle, kamu görevlilerinin atanmaları, terfi işlemleri ve yer değiştirmeleri gibi işlemlere ilişkin olarak yapılan düzenlemenin, idari yargı yerlerine açılan davalarda verilen kararların yerine getirilmemesi sonucunu doğuracağı, bu

durumun hukuk devletinde mahkeme kararlarının uygulanmasının zorunluluğu ilkesiyle çeliştiği, ayrıca kuralların kamu görevlileri arasında eşitsizliğe neden olacağı, hakkın özünü ihlal ettiği ve ölçüsüz bir düzenleme olduğu belirtilerek kuralların, Anayasa'nın 2., 10., 13., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

99. Dava konusu cümleler, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 97. maddesiyle değiştirildiğinden, iptal davası bakımından konusu kalmayan cümlelere ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmekeyse de dava konusu cümlelerin esası itiraz yoluna başvuran mahkemeler yönünden incelenmiştir.

100. İtiraz konusu üçüncü cümleyle, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, görevden alma, göreve son verme, naklen veya vekâleten atama, yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleriyle ilgili olarak verilen iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının gereğinin, dava konusu edilen kadronun boş olması halinde bu kadroya, boş olmaması halinde ise aynı kurumda kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirileceği düzenlenmektedir. İtiraz konusu dördüncü cümleyle, eski kadro ile atanan yeni kadro arasında mali haklar bakımından bir fark bulunması durumunda, bu farkın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 91. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödeneceği belirtilmektedir.

101. İdare hukukunda verilen iptal kararlarında dava konusu idari işlemin, tesis edildiği tarihten geçerli olmak üzere hukuksal varlığına son verilmekte, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliği sağlanmaktadır. Böylece, hukuka aykırı olduğu belirlenmiş olan idari işlemin bütün sonuçları ile ortadan kaldırılarak hukuk düzeninin korunması amaçlanmaktadır. Yürütmenin durdurulması kararı da bir tedbir olarak geçici süreyle aynı korumayı sağlar.

102. Hukuk devleti ilkesi, vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin hukuk kurallarıyla bağlı olduğu bir sistemi ifade etmekte olup devletin hukuk kurallarına bağlılığını sağlayacak en önemli mekanizma, idarenin yargısal denetimidir. İdare karşısında bireylerin hak arama özgürlüğünü kullanmaları, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olmasına bağlı olmakla birlikte bu husus, tek başına hukuk devleti ilkesi bakımından yeterli değildir. Hukuk devletinin gerçekleşmesi için aynı zamanda idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunması zorunludur. İdarenin, yargı kararlarını uygulamaması durumunda, hukuk devleti ilkesinin varlığından söz edilemez.

103. Anayasa'nın 138. maddesine göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Buna göre, idare bağlı yetkiye sahiptir. İdarenin, yargı kararlarını uygulayıp uygulamama konusunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bunun yanında idare, yargı kararını uygulamayı herhangi bir koşula da bağlayamaz. Aksine bir yaklaşım, iptal kararı ile ortadan kaldırılan işlemin sonuçlarını geçerli kılmak anlamına gelir. İdare iptal kararının gereğine göre yeni bir işlem yapmak ve

iptal edilen işleminden doğan sonuçları ortadan kaldırmakla görevlidir. İdarenin başkaca bir tercih ve takdir hakkı yoktur.

104. Kuşkusuz, ilgililerin atama ve benzeri işlemlere karşı dava açmalarının nedeni, tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmek ve yargı kararı ile dava konusu işlemin hukuka aykırılığının tespiti halinde önceki görevlerine dönebilmektir. Oysa itiraz konusu kurallarla yargı kararlarının uygulanması “*kadronun boş olması*” koşuluna bağlanmıştır. Uygulamada ise söz konusu kadroların boş bırakılmama, bu kadroların söz konusu işlemler sonrası diğer kamu görevlileriyle doldurulma ihtimali çok yüksektir. Bu durumda yargı kararıyla dava konusu işlemin hukuka aykırılığı tespit edilmiş olsa bile kadro boş olmadığından bu karar uygulanamayacaktır. Dolayısıyla yargı kararlarının uygulanmasının bu şekilde kadronun boş olması koşuluna bağlanmış olması hak arama özgürlüğünü etkisiz hale getiren ölçüsüz bir sınırlamadır. Kural idarenin yargısal denetimini ve hak arama özgürlüğünü etkisiz bırakacağından, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi idarenin bütün işlemlerinin yargı yoluyla denetlenmesi ve yargı kararlarının bağlayıcılığı ilkelerini de ihlal etmektedir.

105. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu üçüncü cümle Anayasa’nın 2., 13., 36. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

106. İtiraz konusu üçüncü cümle Anayasa’ya aykırı görülerek iptal edildiğinden, 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince uygulama kabiliyeti kalmayan itiraz konusu dördüncü cümlelerin de iptali gerekir.

107. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Serruh KALELİ bu sonuca değişik gerekçeyle katılmışlardır.

108. Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

109. Kural Anayasa’nın 2., 13., 36. ve 138. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden, Anayasa’nın 10. ve 125. maddeleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

L- Kanun’un 18. Maddesiyle 2577 Sayılı Kanun’un 28. Maddesinin Değiştirilen (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1- İptal Talebinin Gerekçesi

110. Dava dilekçesinde özetle, yargı kararlarına uymamanın ilgili kamu görevlisinin kişisel kusuru olduğu, kamu görevlilerinin mahkeme kararlarını keyfi olarak yerine getirmemelerinin önüne geçen koruyucu mekanizmayı ortadan kaldıran kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

111. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca, dava konusu kural ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 129. maddesi yönünden incelenmiştir.

112. Dava konusu kural, mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi durumunda, tazminat davasının ancak ilgili idare aleyhine açılabilceğini düzenlemektedir.

113. Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*" hükmü yer almakta olup, maddenin gerekçesinde bu husus "*İhlalden doğan zarar Devletçe ödenecek ve Devlet, bu ödeme nedeniyle, sorumlu görevliye rücu hakkı vardır.*" şeklinde belirtilmiştir.

114. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasına göre, "*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*" Bu hüküm, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri her türlü kusurdan kaynaklanan tazminat davalarının muhatabının idare olduğunu açıkça ifade etmektedir. Ancak, kusurlarıyla idareyi zarara uğratan kamu görevlisinin sorumluluğu ortadan kaldırılmamıştır. Anayasa'nın 129. maddesi uğranılan idari zarar için sorumlu kamu görevlisine rücu edilmesini zorunlu kılmaktadır. Maddenin gerekçesinde bu husus, "*Kamu hizmeti görevlilerinin görevleri ile ilgili olarak kusurlu eylem ve işlemleri ile idareye verdikleri zarardan sorumlu olacakları ise esasen uygulanmakta olan bir ilkenin tekrarıdır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

115. Anayasanın 138. maddesinde yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararına uymak zorunda oldukları, mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyecekleri belirtilmiştir. İdari yargı kararlarının süresi içinde yerine getirilmemesi halinde tazminat davasının ancak idare aleyhine açılabilir olması, kararı uygulamayan kamu görevlisinin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Anayasa koyucunun, kamu görevlisinin kusurunun niteliğine bakmaksızın bu kusurun ilgili kamu görevlisine ait bir yetkinin kullanılması sırasında işlenmesini esas alması ve kamu görevlilerinin söz konusu kusurlarından dolayı ancak idare aleyhine dava açılabilceğini kabul etmesi, idare ile arasındaki rücu ilişkisi dolayısıyla ilgili kamu görevlisinin hukuki sorumluluğunu sona erdirmemektedir. Öte yandan idarenin, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurdan doğan zararın tazmini ile yükümlü kılınmasının, kamu görevlilerinin hükmedilen tazminat miktarını tam ve zamanında ödeyememe ihtimali gözetildiğinde davacıların zararının karşılanması bakımından bir güvence niteliği taşıdığı da açıktır.

116. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 129. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

117. Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

118. Kuralın Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

119. Dava dilekçesinde özetle, Kanun'un öngördüğü düzenlemelerle; Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde tanımlanan "*suç işlemek amacıyla örgüt kurma*" suçu ile etkin mücadele imkânının kalmadığı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128., 135., 139. ve 140. maddelerinde yapılan değişikliklerle anılan maddelerde öngörülen koruma tedbirlerine

karar verebilme yetkisinin “hâkimlerden ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısından” alınarak “ağır ceza mahkemeleri”ne verildiği, ağır ceza mahkemelerinin bu tedbirlerle karar verilebilmelerinin “oybirliği” koşuluna bağlandığı, bu uygulamanın, muhakeme ilkelerine, tekniğine ve tatbikatına tamamen aykırı olduğu, suçla mücadele ile bireyin hak ve özgürlüğü arasındaki dengeyi bozucu nitelikte ve yargı organının gücünü ve etkinliğini azaltacak mahiyette olduğu, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 128. maddesinde yapılan değişiklikle elkoyma kararı almabilmesinin, ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınması şartına bağlandığı, bu düzenlemeyle soruşturmanın bu evresinin yürütme organına yakın ve bu nedenle objektif, tarafsız ve bağımsız olmaları kendilerinden beklenilemeyen yargılama dışı kurumlara bırakıldığı, bu durumun “soruşturmanın gizliliği” prensibiyle uyuşmadığı, ilgili kurumlardan rapor aldırılması için öngörülen sürelerin suçtan elde edilen malvarlıklarının kolayca elden çıkartılması sonucunu doğurabileceği, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27. maddesinde yapılan değişiklikle yargılamanın herhangi bir aşamasında “yürütmenin durdurulması” kararı verilmesi imkânının ortadan kaldırıldığı, yargılama sırasında açıkça hukuka aykırı olduğunu tespit ettiği bir işlem hakkında mahkemenin istediği zaman yürütmenin durdurulması kararı verememesinin “hukukun üstünlüğü” ilkesiyle bağdaşmadığı, 2577 sayılı Kanun’un 28. maddesinde yapılan değişiklikle hukuka aykırı olarak görevinden alınan bir kamu görevlisinin yerine aynı kadroya başka bir kişinin atanması durumunda, idare mahkemesince verilen kararın uygulanma imkânının kalmayacağı, boşalan kadro veya göreve uygulamada hemen başka bir kişinin atandığı göz önünde bulundurulduğunda, değişikliğin yargı kararlarının uygulanmasının şekli düzeyde kalmasına yol açacağı, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasal düzenlemenin de işlevsiz hâle geleceği, mahkeme kararlarını süresi içerisinde yerine getirmeyen kamu görevlilerine karşı dava açılabilmesinin engellenmesiyle de mahkeme kararlarını kamu görevlilerinin keyfi olarak yerine getirmemelerinin önündeki koruma mekanizmasının ortadan kaldırıldığı, dava konusu kuralların Anayasa’ya açıkça aykırı olduğu ve uygulanması halinde ileride telafisi güç ya da imkânsız maddî ve manevî zarar ve ziyanlara yol açacağı belirtilerek yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A- 18. maddesiyle 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümlelere yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B- 1- 10. maddesiyle 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 128. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlelere,

b- (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin (10) numaralı alt bendinin yürürlükten kaldırılmasına,

c- Değiştirilen (9) numaralı fıkrasına,

2- 12. maddesiyle 5271 sayılı Kanun’un 135. maddesinin;

a- Değiştirilen (1) numaralı fıkrasının, birinci cümlesinin “...tespit edilebilir...” ibaresi dışında kalan bölümü ile ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerine,

b- Mevcut (8) numaralı fıkrasının (a) bendinin “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),” biçimindeki mevcut (9) numaralı alt bendinin yürürlükten kaldırılmasına,

3- 13. maddesiyle 5271 sayılı Kanun’un 139. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine,

4- 14. maddesiyle 5271 sayılı Kanun’un 140. maddesinin;

a- (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),” biçimindeki mevcut (6) numaralı alt bendinin yürürlükten kaldırılmasına,

b- Değiştirilen (2) numaralı fıkrasına,

5- 17. maddesiyle 2577 sayılı Kanun’un 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümleye,

6- 18. maddesiyle 2577 sayılı Kanun’un 28. maddesinin değiştirilen (4) numaralı fıkrasına,

yönelik iptal talepleri, 25.11.2015 tarihli ve E.2014/86, K.2015/109 sayılı kararla reddedildiğinden, bu fıkra, cümle, bölüm ve değişikliklere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C- 12. maddesiyle 5271 sayılı Kanun’un 135. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “...tespit edilebilir...” ibaresi hakkında, 25.11.2015 tarihli ve E.2014/86, K.2015/109 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

25.11.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, kanunun belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa, bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

6526 Kanun’un 18. maddesiyle 2577 sayılı Kanun’un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümlelerin iptali nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan dördüncü cümlelerin de 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

VII- HÜKÜM

21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A- 10. maddesiyle 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin,

2- (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin (10) numaralı alt bendinin yürürlükten kaldırılmasının,

3- Değiştirilen (9) numaralı fıkrasının,

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

B- 12. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinin;

1- Değiştirilen (1) numaralı fıkrasının;

a- Birinci cümlesinde yer alan "...tespit edilebilir,..." ibaresi, 2.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 42. maddesiyle madde metninden çıkarıldığından, konusu kalmayan bu ibareye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

b- Birinci cümlesinin "...tespit edilebilir,..." ibaresi dışında kalan bölümü ile ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarını ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- Eklenen (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Mevcut (8) numaralı fıkrasının (a) bendinin "*Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),*" biçimindeki mevcut (9) numaralı alt bendinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 13. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 139. maddesinin değiştirilen (1) numaralı fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 14. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 140. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin "*Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),*" biçimindeki mevcut (6) numaralı alt bendinin yürürlükten kaldırılmasının,

2- Değiştirilen (2) numaralı fıkrasının,

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

E- 17. maddesiyle 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F- 18. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasına eklenen;

a- Üçüncü cümlelerin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

b- Dördüncü cümlelerin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE,

Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA ile Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Değiştirilen (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

25.11.2015 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

21.2.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (4) numaralı fıkrası "Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi halinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir." şeklinde değiştirilmiş ve yeni kural iptal davası istemine konu yapılmıştır. Anılan kuralın önceki hali ise "Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir." şeklindedir. Önceki kuralın iptali istemiyle Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin yaptığı itiraz başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi bu başvuruyu 27.9.2012 tarih ve E:2012/22, K.2012/133 sayılı kararıyla, aşağıdaki gerekçeyle reddetmiştir:

"...Hukukun ve adaletin en somut yansıması olan mahkeme kararlarının uygulanması, hukuk devleti ilkesi ve onun vazgeçilmez koşullarından biri olan hukuka bağlı idare anlayışının gereğidir. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında 'Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez' denilmektedir. Bu hükme göre, kamu görevlileri de mahkeme kararlarını yerine getirmek zorunda olup, bu konuda seçim hakları bulunmamaktadır. Kaldı ki mahkeme kararlarını kasten yerine getirmeyen memur ve diğer kamu görevlilerinin eylemleri suç oluşturmaktadır. Bu bağlamda, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca mahkeme kararlarını uygulayıp uygulamama konusunda seçim hakkı bulunmayan kamu görevlilerinin, yargı kararlarını kasten yerine getirmeme eylemleri Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında değildir. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare Anayasa'nın 129. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir..." (RG. 11.10.2012; Sayı: 28494)

Yine 10.9.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun'un 97. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen "Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kavuşturmasına konu edilemez." bölümünün iptali istemiyle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, 2.10.2014 tarih ve E.2014/149, K.2014/151 sayılı kararıyla, aşağıdaki gerekçeyle kuralın iptaline karar vermiştir:

"...Dava konusu kural ile 2451 sayılı Kanun'a ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerdeki unvanlı görevler ile atama usulleri farklı olsa da daire başkanı ve üstü görevlere ve kolluk teşkilatlarının kadrolarına (sivil memurlar hariç) ilişkin her türlü atama, görevden alınma veya görev ve unvan değişikliği işlemleri ile ilgili mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmemesinin ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemeyeceği düzenlenmektedir. Başka bir ifadeyle anılan işlemlere ilişkin yargı kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlilerinin ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilmesi yasaklanmaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında 'idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır' denilerek etkili bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Mahkeme kararlarının uygulanmasında, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Kararın uygulanmaması halinde yargılamanın da bir anlamı kalmayacaktır. Yargı kararlarının uygulanması 'mahkemeye erişim hakkı' kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, yargılama sonucunda

mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli olmayıp, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hale getiren düzenlemelerde bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hallerinde, 'mahkemeye erişim hakkı'nda anlamını yitirir. Anayasa'nın 138. maddesinde mahkeme kararlarına uyma, bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare makamları lehine herhangi bir istisna kuralına yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanılabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. **Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilmez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek, sonuçsuz bırakılması kabul edilemez...** Dava konusu kuralda, fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlere ilişkin olarak verilen yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmemesinin ceza soruşturma ve kovuşturmasına konu edilemeyeceği düzenlenerek **mahkeme** kararlarının uygulanması zorunluluğu bertaraf edilmekte; konusu suç oluşturan bir fiilin cezasız bırakılmasına olanak sağlanmaktadır... Açıklanan nedenlere, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir... (RG. 1.1.2015; Sayı: 29223)

Yukarıda gerekçelerine yer verilen iki Anayasa Mahkemesi kararından ilkinde, kamu görevlilerinin yargı kararlarını kasten yerine getirmeme eylemlerinin, Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası kapsamında olmadığı "açıkça" ifade edilmiş, ikincisinde ise yine kamu görevlilerinin konusu suç teşkil eden fiillerinin (o davanın somutunda mahkeme kararlarını yerine getirmemenin) cezasız bırakılamayacağı yine "açıkça" belirtilmiştir.

Uzun yılların uygulamasıyla kökleşmiş idari yargı içtihatları ile son 2-3 yıllık dönemdeki içtihat değişikliği hariç adli yargı uygulamasında, kamu görevlilerinin yargı kararlarını kasten yerine getirmemesi hali bir "salt kişisel kusur" kabul edilmiş ve bu gibi durumlarda zarar gören kişilerin adli yargıda doğrudan bu kamu görevlilerine karşı tazminat davası açabileceği kabul edilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 24.9.1979 tarih ve E.1978/7, K.1979/2 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında da idari yargı yerlerince verilen iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlilerinin durumu ele alınarak, bu fiillerinin adli yargıda tazminat davalarına konu yapıp yapılmayacağı irdelenmiş ve aşağıdaki gerekçeyle "1- Danıştayca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmaması bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterlidir. Sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılması gerekmez. 2- Yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki sorumluluğu yönüne gidilebilmesi için ilgilinin açmış olduğu iptal davası sonucunun beklenmesine gerek yoktur" sonucuna varılmıştır:

"...Kişisel kusur, idare organının kamu görevini yerine getirirken, idare fonksiyonu, kamu görevi gerek ve koşullarına aykırı ve yabancı olan, bu nedenle idareye atıf ve isnat olunamayan, doğrudan doğruya ajanın şahsına isnat olunan ve kişisel sorumluluğunu gerektiren tutum ve davranış olarak tanımlanmaktadır... İdare ajanının ızzar kasdıyla, garaz, kin, husumet, kıskançlık, intikam ve benzeri duyguların etkisi altında yaptığı işlem ve eylemlerde **kişisel kusurunun** bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak kişisel kusurlar

sayılan bu davranışlar ve benzerlerinden ibaret değildir. İdare adına işlem yapan kamu görevlilerinin bunlar dışında, emredici yasa kurallarına ve hukuka açıkça karşı gelme durumları, suç teşkil eden davranışları olabilir... Yargıtay ve Danıştay kararlarında, suçun oluşması için Danıştay kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin ayrıca garaz, kin, husumet ve benzeri duygularının etkisi altında hareket etmesi aranmamaktadır. Sadece kararın uygulanmaması suç teşkil ettiğine göre, bu suçtan bir zarar meydana gelmişse, zararın ödenilmesi de doğaldır. Öte yandan, kişisel kusurun saptanması için sayılan duyguların etkisi altında davranıldığının belirlenip ortaya çıkarılmasında ispat yönünden büyük güçlükler vardır. Böyle bir görüşün kabulü halinde karar gereğini yerine getirmeyen görevlinin hukuki sorumluluğu ancak pek sınırlı durumlarda mümkün olabilecek ve böylece Danıştay kararlarının uygulanması olanağı hemen hemen ortadan kalkacaktır. Bu nedenle, Danıştayca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin, zararın gerçekleşmesi halinde tazminatla sorumlu tutulması için yeterli olduğu, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altına hareket ettiklerinin araştırılmasına gerek bulunmadığı kabul edilmiştir...” (RG. 29.11.1979, Sayı: 16824)

Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” denilmektedir. Anılan düzenlemenin “**Kamu hizmeti görevlilerinin görevleriyle ilgili olarak** kusurlu eylem ve işlemleri ile idareye verdikleri zarardan sorumlu olacakları ise esasen uygulanmakta olan bir ilkenin tekrarıdır.” şeklindeki açık gerekçesinden; ancak idareye karşı açılacak tazminat davasının, kamu görevlisinin **göreviyle ilgili** kusurlu eylem ve işlemlerinden kaynaklanan davalar olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, öğreti ve içtihatlarda “**görev kusuru**” olarak nitelendirilen ve kamu görevlisinin (idare ajanının) ifa ettiği görevle zayıf da olsa bir illiyet bağı kurulmasına elverişli hallerde anılan açık Anayasa hükmü gereğince bu tür tazminat davaları ancak idare aleyhine açılabilir; kamu görevlisinin zarar verme kasdıyla veya garaz, kin, husumet, kıskançlık, intikam ve benzeri duyguların etkisiyle ya da suç teşkil eden fiille ve davranışlarla yol açtıkları zararlarda (yargı kararını yerine getirmeme halleri dahil) ise işaret edilen Anayasa Mahkemesi kararları ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında benimsendiği üzere, Anayasa'nın 129/5. maddesi hükmü uygulanmayacak ve bu nedenle zarar gören kişi ilgili kamu görevlisi aleyhine adli yargıda dava açabilecektir. Oysa iptali istenen kuralla, belirtilen Anayasal ilkeler ve Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alınmaksızın, “salt kişisel kusur” veya “suç teşkil eden” fiillerin varlığı halinde dahi, yargı kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin bu fiili nedeniyle zarara uğrayan kişinin bu görevliye karşı adli yargıda değil, ancak idare aleyhine idari yargıda dava açabileceği öngörülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa'nın 2., 125., 129. ve 138. maddelerine aykırı düştüğü ve iptali gerektiği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

DEĞİŞİK GEREKÇE

İstanbul Milletvekili Mehmet Doğan KUBAT ve Bartın Milletvekili Yılmaz TUNÇ ile 109 milletvekilinin verdiği Kanun teklifi ile İstanbul Milletvekili Mehmet Akif HAMZAÇEBİ ve Mersin Milletvekili Ali Rıza ÖZTÜRK ile bir milletvekilinin verdiği kanun teklifi Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Adalet Komisyonu'nda birleştirilmiş ve "Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi" TBMM Genel Kurulu'na sevk edilmiş ve 21.2.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş ve 6.3.2014 tarih ve 28933 sayılı Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu Kanun'un 18. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin iptali istemiyle açılan iptal davası ile iki itiraz başvurusunun incelenmesinde; anılan kuralın (eklenen cümlelerin) kanun tekliflerinde ve TBMM Adalet Komisyonu'nca kabul edilen metninde yer almadığı ve TBMM Genel Kurulu'nda verilen bir önerge ile Teklif metnine eklendiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 88. maddesinde "Kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve milletvekilleri yetkilidir.

Kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir." denilmektedir. Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının ihlâli sonucu bir yasalaştırma söz konusuysa, bu konudaki ihlâl Anayasa'nın 148. maddesi anlamında bir "şekil sakatlığı"na değil, doğrudan 88. maddesine aykırı düşer ve yapılacak anayasal denetimin, "şekil bakımından" değil, "esas bakımından" söz konusu olması gerekir. 88. maddenin ikinci fıkrasındaki "Kanun tasarısı ve tekliflerinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülme usul ve esasları İçtüzükle düzenlenir" hükmünün de, bu açıklama çerçevesinde yorumlanması ve bu düzenlemenin aynı maddenin birinci fıkrasındaki anayasal hüküm doğrultusunda anlaşılması ve hüküm ifade etmesi gerekir. Yani, birinci fıkraya aykırı bir durum söz konusu ise artık ortada doğrudan bir Anayasa ihlâli söz konusu olacak ve Anayasa'nın bu hükmünün bir tekrarından ibaret olan TBMM İçtüzüğü'nün 35. maddesinin ihlâli nedeniyle, Anayasa'nın 148. maddesinde belirtilen (ve son oylamaya ilişkin olmadığından kanunun iptalini gerektirmeyen) bir şekil sakatlığından ve şekil denetiminden değil; 88. maddenin birinci fıkrasının ihlâli sonucu esas ilgilendiren bir sakatlıktan ve esas denetimden söz edilebilecektir.

Davanın somutu ile ilgili olarak düzenleme öngören TBMM İçtüzüğü'nün "Komisyonların yetkisi, toplantı yeri ve zamanı" başlıklı 35. maddesinin ilgili bölümleri şöyledir: "Komisyonlar, kendilerine havale edilen kanun tasarısı ve/veya tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul veya reddedebilirler; birbirleriyle ilgili gördüklerini birleştirerek görüşebilirler ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca kendilerine ayrılan salonlarda toplanırlar.

Ancak, komisyonlar, 92 nci maddedeki özel durum dışında kanun teklif edemezler, kendilerine havale edilenler dışında kalan işlerle uğraşamazlar. Başkanlık Divanının kararı olmaksızın Genel Kurulun toplantı saatlerinde görüşme yapamazlar ve kanun tasarısı ve tekliflerini bölerek ayrı ayrı metinler halinde Genel Kurula sunamazlar..."

İçtüzüğün 35. maddesinin yukarıdaki açık metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, komisyonların kendilerine havale edilen kanun tasarı ve tekliflerini görüşme yetkileri sınırlandırılmış olup, komisyonların İçtüzüğün 92 nci maddesindeki özel durum dışında (genel veya özel af ilanını içeren kanun tasarı ve teklifleri) kanun teklif etme yetkileri yoktur. Yukarıda belirtilen yasa değişikliği Bakanlar Kurulunca önerilen Tasarı metninde olmadığı halde Plân ve Bütçe Komisyonu tarafından Tasarı metnine ilave edilerek kanunlaştırıldığından; bu durum Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasına (dolayısıyla de bu hükmün açıklaması mahiyetinde bulunan TBMM İçtüzüğü'nün 35 inci maddesine) açıkça aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın 88. maddesinin birinci fıkrasının açık âmir hükmü karşısında, TBMM İçtüzüğü'nün 87 nci maddesi gerekçe gösterilerek, görüşülmekte olan bir tasarı veya teklifin konusu olmayan "başka" kanunlarda ek ve değişiklik getiren "yeni bir kanun teklifi mahiyetindeki" değişikliklerin "Genel Kurul" tarafından da yapılamayacağı açıktır.

Anayasa'nın 148. maddesindeki "Kanunların şekil bakımından denetlenmesi, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı... hususları ile sınırlıdır..." hükmünün de bu belirlemeye etkisinin olamayacağı kuşkusuzdur. Gerçekten, 88 nci maddenin birinci fıkrasına açıkça aykırı bir yasama faaliyeti sözkonusu olduğundan, Genel Kurulca öngörülen çoğunlukla yapılacak bir "son oylama"nın belirtilen Anayasa'ya aykırılığı düzeltereği kabul edilemez. Ancak 88 inci maddenin birinci fıkrasına uygun bir yasama faaliyeti içerisinde 148 inci maddedeki "şekil denetimi" kuralı işletilebilir. Davanın somutunda ise yukarıda açıklandığı üzere, aksi yönde bir yasama faaliyeti bulunduğu görüldüğünden; 148 inci maddenin bu davanın somutunda uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. (Bu konudaki bir inceleme için bkz.: Torba Yasalar ve Yasama sürecindeki İçtüzük Hükümlerinin Şekil Denetimi Sorunu, Hıfzı DEVECİ, TBB Dergisi, 2015 (117) s. 55-90)

Esasen Anayasa Mahkemesinin 25.12.2008 tarih ve E.2008/71, K.2008/183 sayılı kararına (RG 9.4.2009, Sayı:27195) konu iptal davası başvurusunun içeriğinden de, bu şekildeki bir uygulamanın TBMM İçtüzüğü'nün 35. maddesine aykırı düştiğünün TBMM Başkanlığınca saptandığı ve ilgili komisyona kabul edilen tasarı metninin iade edilmesine karşılık, ilgili komisyonca iade edilen tasarı metninin yeniden bir üst yazı ile Genel Kurulun onayına sunulmak üzere TBMM Başkanlığına geri gönderildiği ve akabinde yasalaştığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 6526 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlelerin (kuralın) Anayasa'nın 88. maddesine aykırı düşmesi nedeniyle, bu gerekçeyle iptaline karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımızdan, iptal kararına bu değişik gerekçeyle katılıyoruz.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

21.2.2014 tarih ve 6526 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen "Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenen olan idari işlemlerden sayılmaz." şeklindeki cümle iptal davası ile itiraz başvurusuna konu edilmiş ve iptali talep edilmiştir.

Anılan kuralın yürürlüğe girmesinden önceki düzenlemede, uygulanmakla etkisi tükenen işlemlerle ilgili olarak, davalı idarenin savunması beklenmeksizin karar verilebileceği hüküm altına alınmaktaydı. Bu düzenleme uyarınca da davalı idarenin savunması alınıp yeni bir karar verinceye kadar işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilebilmekteydi. İptal ve itiraz istemine konu kuralla, evvelce uygulamada idari yargı mercilerinin takdir ve içtihatlarına bırakılan "uygulanmakla etkisi tükenen işlemler"in sınırlandırılması yoluna gidilmiş ve kamu görevlileri hakkında "uygulanmakla etkisi tükenen işlemler"den sayılmayacağı ifade edilmiştir. Yeni düzenleme uyarınca, sayılan idari işlemlerle ilgili olarak idari yargı mercilerinin davalı idareden savunma almaları zorunlu olacak ve bu işlemler telafisi güç ya da imkânsız zararlara yol açma koşullarını taşısa da, savunma alınmadan yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyecektir.

Öğreti ve idari yargı içtihatlarında genel kabul gördüğü üzere "yürütmenin durdurulması" müessesesi, özellikle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen "hak arama özgürlüğü"nün gerçekleştirilmesinde önemli bir koruma mekanizması olduğu gibi; Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devletinin gerçekleşmesinde etkin bir vasıta. Bu müessese, bireyin temel hak ve özgürlüklerini idareye karşı korur; kamu yararı ve kamu düzeninin gerçekleşmesinde mühim rol oynar. Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca yürütmenin durdurulması konusunda yasakoyucuya bir "sınırlandırma" yetkisi verilmeyle beraber, bu sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesine aykırı düşmemesi (ölçülü olması, bireyin hak ve özgürlükleri ile kamu yararı arasında adil bir denge kurması gibi) ve hakkın özüne zarar vermeyen bir mahiyet taşıması gerekmektedir. Yine bu sınırlamanın, belli konulara ilişkin de olsa "engelleme" mahiyetini taşınamaması da şarttır. Anayasa Mahkemesinin 30.10.2010 tarih ve E.2008/77, K.2010/77 sayılı kararı da bu doğrultudadır.

Bu dava konusu ile büyük benzerlik arzeden iki ayrı Anayasa Mahkemesi kararına konu başvurularda da; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 105. maddesinin üçüncü fıkrası ile aynı Kanun'un 128. maddesinin ikinci fıkrasıyla yapılan düzenlemelerle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) kararlarına ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) Fon Kurulu'nun kararlarına karşı Danıştayda açılacak davalarda vaki yürütmenin durdurulması istemleri için, duruşma yapılması, kısa (7 gün) bir savunma süresi verilmesi ve savunma alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği yolundaki düzenlemeler Anayasa Mahkemesinin 22.2.2006 tarih ve E.2006/20, K.2006/25 (RG.10.1.2007; Sayı: 26399) ve 9.3.2006 tarih ve E. 2006/33, K.2006/36 (RG. 10.1.2007; Sayı: 26399) sayılı kararlarıyla şu gerekçeyle iptal edilmiştir:

"...Hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmakla birlikte, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşının uygar yoludur... İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla

hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletin başlıca ölçütlerinden, çağdaş demokrasinin gereklerinden ve vazgeçilmez koşullarından biridir. Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri yasayla düzenlenir... Yürütmenin durdurulması ile ilgili kurallarda diğer yargılama usulü kuralları gibi yasakoyucu tarafından serbestçe Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla düzenlenebilir...Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için 'idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğması' ve 'idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması' koşullarının birlikte gerçekleşmesi gereklidir. Anayasa'da yürütmenin durdurulması ile ilgili olarak başka bir koşul bulunmamaktadır. Buna karşılık itiraz konusu kurala göre 'idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğması' durumu davanın ilk aşamasında belirlense bile yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek ve süresi kısaltılsa da öncelikle Kurumun savunması alınıp duruşma yapılacağından belli bir sürenin geçmesi gerekecektir. Bu itibarla itiraz konusu kural her ne kadar yürütmenin durdurulması koşullarını değiştirmemekte ise de, mahkemelerin bu konuda karar vermesini geciktirerek kişilerin telafisi imkânsız zararlarla karşılaşmalarına yol açacak niteliktedir. İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğu gözetildiğinde, böyle bir durumun Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen 'idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararın doğması' koşulunu etkisiz kılarak yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı olumsuz yönde etkileyeceğinden bu yönden davacının, otuz günlük savunma sürecini yedi güne indirerek davalının hak arama özgürlüğünü de zedeleyeceği açıktır. Belirtilen nedenlerle, (kurallar) Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir..."

Hangi idari işlemlerin "uygulanmakla etkisi tükenen işlem" mahiyetini taşıdığı hususu içtihadı ve öğretiyi bırakılmış bir konu olup, idari yargının "içtihadilik" özelliği de bunun doğal sonucudur. Yasakoyucunun bu alana müdahalesi ve kimi işlemleri sayma yöntemiyle bu gruba dahil etmesi; üstelik bunu yaparken hak arama özgürlüğünü kısıtlayıcı biçimde ve ölçülü olmayan şekilde yürütmenin durdurulması kararı verilmesini kısıtlar mahiyette kural öngörmesi karşısında ve Anayasa Mahkemesinin işaret edilen kararları gözetildiğinde; iptali istenen düzenlemenin Anayasa'ya uyarlı düşmediği görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, iptal ve itiraz istemine konu kuralın Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Erdal TERCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 6526 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümlede "*Ancak, kamu görevlileri hakkında tesisi edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz*" denilmiştir. Buna göre, fıkranın bir önceki (ikinci) cümlesinde yer alan "*Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir*" kuralına, atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmeler yönünden bir istisna getirilmiş ve mahkemelerce, bu işlemler için idarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması kararı verilmesi olanaksız hale getirilmiştir.

2. Anayasa'nın "Yargı Yolu" kenar başlıklı 125. maddesinde yürütmenin durdurulması müessesesi doğrudan düzenlenmiştir. Buna göre:

"İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlandırabilir".

3. Yürütmenin durdurulması, hukukun başlıca müesseselerinden olan "*tedbir*" müessesesinin genel mantığı ve evrensel ilkeleri gözetilmeden değerlendirilemez. Tedbir, telafisi güç veya imkânsız bir durumun doğmaması, hak kayıplarının önlenmesi, adaletin gerçekleşmesinde gecikmeler yaşanmaması düşüncesiyle ve talep üzerine, görevli ve yetkili yargı organınca geçici olarak alınan ve derhal uygulanan bir karardır. Bu düşünceden hareketle, yürütmeyi durdurma kararlarının da derhal uygulanması gerekeceği açıktır. İdare hukukunda, ayrıca "*İdari işlemin açıkça hukuka aykırı olması*" şartı öngörülerek, kamu hizmetlerinin sürekliliği ve etkinliğinin gözetilmesi ihtiyacı da karşılanmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinde doğrudan öngörülen düzenleme, bu ilkeyi tespit etmektedir.

4. İptali istenen kural, mahkemelerce yürütmenin durdurulması kararı verilmesini, kamu görevlileri ile ilgili olarak kuralda sayılan işlemler yönünden idarenin savunmasının alınması şartına bağlamak suretiyle, belli bir süre için engellemek suretiyle sınırlamaktadır. Bu süre, savunmanın verilmesi veya savunma için tespit edilen sürenin dolması ile sona ereceğinden, iptali istenen kural nedeniyle, idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve telafisi güç veya imkânsız zararların doğması halinde dahi süre doluncaya kadar işlemin yürürlüğü durdurulamayacaktır. Bu durum ayrıca, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyetini de ilgilendirmektedir. İdari işlemlerin hukuka aykırılığını iddia etmek ve şartları mevcutsa yürürlüğünün durdurulmasını istemek hakkının, ilgili kamu görevlisinin hak arama hürriyeti kapsamında olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Kuralla, bu hakka bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

5. Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda, iptali istenen kuralın Anayasa'ya uygunluk incelemesinin Anayasa'nın 2. ve 125. maddeleri birlikte değerlendirilmek ve 13. maddesindeki ölçütleri uygulamak suretiyle yapılması gerekmektedir. İptali istenen kuralda, Anayasa'nın 125. maddesinde sayılan özel sınırlama nedenlerinden her hangi biri ile ilişki kurulmadığından, kuralın öngördüğü sınırlamanın 125. maddeden kaynaklanan bir Anayasal dayanağının bulunmadığı açıktır. Bu durumda, acaba Anayasa'da sayılmamakla birlikte üstün bir kamu yararından kaynaklanan, kişiler yönünden hakkın özünü zedelemeyen, ölçülü bir sınırlamanın varlığından söz edilebilir mi ve böyle bir halin yasa koyucunun takdir alanı içinde kaldığı sonucuna varılabilir mi, sorusuna cevap aranmalıdır.

6. Kuşkusuz, kamu görevlileri ile ilgili atama, nakil, görev ve unvan değişikliği gibi işlemlerin çoğunda, telafisinin imkânsız olduğundan söz edilemez. Ancak, hukuka aykırı olarak yapılabilecek bazı işlemlerin telafisinin çok güç olabileceği de açıktır. Bu nedenle, kuralın yol açacağı kamu görevlisinin muhtemel mağduriyeti ile yürütmenin, idare savunması alınmadı durdurulmasının sakıncaları arasında adil bir dengeyin kurulup kurulmadığına bakılarak sonuca varılması gerekir.

7. Bu açıdan bakıldığında, sorunun odak noktasını, bir idari işlemin açıkça hukuka aykırı da olsa derhal uygulanıp uygulanmayacağı hususunun oluşturduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, "*açıkça hukuka aykırı*" bir işlemin varlığı halinde dahi ilk aşamada bu idari işlemin uygulanması, ancak savunma alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra yürürlüğünün durdurulması, Anayasa'nın 125. ve 2. maddeleri karşısında yürürlüğün durdurulması müessesesini etkisiz ve anlamsız hale getirebilecektir. İdarenin kararının, hukuka aykırı da olsa, kısa bir süre için aynen uygulanmasına Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerinin cevaz verdiğini kabul etmek mümkün görünmemektedir.

8. Konuya idare yönünden bakıldığında, belli bir statü içerisinde bulunan bir kamu görevlisinin atanması, nakli, görevinin veya unvanının değiştirilmesi veya geçici görevlendirilmesi, olağan koşullarda, savunma süresi beklenemeyecek kadar hayati ve acele sayılamaz. İptali istenen kuralın ise, her kamu görevlisi için müteaddit defalar uygulanabilecek atama, nakil, görevlendirme veya görev ve unvan değişikliklerine ilişkin olup, aciliyeti bulunmayan, olağan durumlara uygulanmak üzere öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

9. İdare bir bütündür ve geniş bir takdir alanı içinde hareket edebilir. Tek bir kamu görevlisinin, haklı nedenlere de dayansa, derhal görevinden alınması, görev ve unvanının değiştirilmesi veya geçici görevlendirilmesi, kamu düzeni bakımından hayati önemde sayılamaz. Kaldı ki olağanüstü hal, sıkıyönetim, savaş, seferberlik gibi haller ile milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık gibi özel nedenler yürürlüğün durdurulmasının sınırlandırılabilceği haller olarak, Anayasa'da açıkça sayılmak suretiyle belirtilmiştir. Bunların yasa ile genişletilmesi veya Anayasa'da öngörülmeyen yeni sebeplerin yasayla ihdas edilmesi, yasa koyucunun takdir yetkisi dâhilinde değildir.

10. Öte yandan, kamu görevlisinin disiplin ve ceza soruşturması veya kovuşturmasını gerektirecek derecede sakıncalı haller içerisinde bulunması durumunda ise statü hukukunun ve özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin öngördüğü tedbirlerin alınması tabiidir. Bu nedenle kuralın, idare yönünden demokratik bir toplumda zorunlu olduğu, üstün bir kamu yararını gerçekleştirmeye amacına yönelik bulunduğu söylenemez.

11. Hukuk devleti ve ölçülülük ilkesi yönünden bakıldığında da kuralın, ölçülü olduğundan söz etmek mümkün değildir. Zira ilgili kamu görevlisinin savunma için

beklenecek çok kısa süre içerisinde dahi ciddi mağduriyetine (örneğin tayin veya nakil dolayısıyla özel ve aile hayatının zarar görmesi) yol açabilecek olan kuralla, yürürlüğün savunma alınmadan durdurulması halinde geçecek sürede, İdare yönünden kişinin mağduriyetine üstün tutulacak ne gibi bir kamusal yararın korunduğu anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla, kuralın ölçülülüğünden de söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaatiyle, ret yönündeki çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2014/86
Karar Sayısı : 2015/109

KARŞIOY

1. 21.2.2014 tarihli ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü ve dördüncü cümleleri Mahkememiz çoğunluğunca iptal edilmiştir.

2. İptale konu kural, *"Kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, görevden alma, göreve son verme, naklen veya vekâleten atama, yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleriyle ilgili olarak verilen iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının gereği; dava konusu edilen kadronun boş olması hâlinde bu kadroya, boş olmaması hâlinde ise aynı kurumda kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirilir. Eski kadro ile atandığı yeni kadro arasında mali haklar bakımından bir fark bulunması durumunda, bu fark 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödenir."* hükmünü içermektedir.

3. İptal edilen kural iki cümleden oluşmaktadır. Birinci cümlede, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, görevden alma, göreve son verme, naklen veya vekâleten atama, yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleriyle ilgili olarak verilen iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının gereğinin, dava konusu edilen kadronun boş olması halinde bu kadroya, boş olmaması halinde ise aynı kurumda kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirileceği; ikinci cümlede de, hakkında yapılan işlemin yürütmesi durdurulan veya hakkındaki işlem iptal edilen kamu görevlisi, yeni bir kadroya atanmış ise eski kadro ile atılan yeni kadro arasında mali haklar bakımından bir fark bulunması durumunda, bu farkın 657 sayılı Kanun'un 91. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödeneceği düzenlenmektedir.

4. Kararda belirtildiği ve tarafımızca da kabul edildiği üzere, idare hukukunda verilen iptal kararlarında, dava konusu idari işlemin tesis edildiği tarihten geçerli olmak üzere hukuksal varlığına son verildiğinde, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğinin sağlandığında, böylece, hukuka aykırı olduğu belirlenmiş olan idari işlemin bütün sonuçları ile ortadan kaldırılarak hukuk düzeninin korunmasının amaçlandığında, yürütmenin durdurulması kararının da bir tedbir olarak geçici süreyle aynı korumayı sağladığında kuşku bulunmamaktadır.

5. Yine kararda belirtildiği ve tarafımızca da kabul edildiği üzere, hukuk devleti ilkesi, vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin hukuk kurallarıyla bağlı olduğu bir sistemi ifade eder. Devletin hukuk kurallarına bağlılığını sağlayacak en önemli mekanizma da idarenin yargısal denetimidir. İdare karşısında bireylerin hak arama özgürlüğünü kullanmaları, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olmasına bağlıdır ve hukuk devletinin gerçekleşmesi için aynı zamanda idarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunması zorunludur. idarenin, yargı kararlarını uygulamaması durumunda, hukuk devleti ilkesinin varlığından söz edilemez. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Bu konuda bir tartışma bulunmamaktadır.

6. İptali istenilen kurallara ilişkin sorun, kanunlarla idarelere yüklenen kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde görev ifa eden kamu görevlilerinin haklarında tesis edilen atama, görevden alma, göreve son verme, naklen veya vekâleten atama, yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleriyle ilgili olarak verilen iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının gereğinin iptali istenilen kurallarda öngörüldüğü şekilde yerine getirilmesi halinde, bir mahkeme kararının anayasal anlamda öngörüldüğü şekilde yerine getirilmiş sayılıp sayılamayacağının tespitine ilişkin bulunmaktadır.

7. Bilindiği üzere idareler kanunlarla kendilerine yüklenen kamu hizmetlerini aksatmadan, düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yerine getirmek zorundadırlar. Zira, kamu hizmetleri, tatmininde kamu yararı bulunan bir gereksinimi karşılayan faaliyetler olarak kabul edildiklerinden, bunların sürekli ve düzenli bir biçimde yürütülmesi gerekmektedir. Kesintiye uğrayan ya da düzensiz bir biçimde yürütülen kamu hizmetlerinin toplum yaşamında kimi zaman çok büyük boyutlarda olmak üzere her zaman için olumsuz etkiler doğurması kaçınılmazdır. Bu bakımdan süreklilik ve düzenlilik bir çok idare hukuku ilke ve kuralının da varlık nedenidir.

8. Öte yandan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, Devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içerisinde yürütülmektedir. Bir başka deyişle, kamu görevlileri ile kamu yönetimleri arasındaki ilişkiler kural tasarruflarla düzenlenmektedir. Kamu personeli, belirli bir statüde, nesnel kurallara göre hizmet yürütmekte, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme gibi kimi 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 girmeye, memuriyette yükselmeye, memuriyetin sona ermesine ve bunun gibi diğer hususlara ilişkin koşulları anayasal ilkelere uygun olarak belirleme yetkisine sahip bulunmaktadır.

9. Bununla birlikte, kamu görevlilerinin içinde bulundukları statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklarının da her durumda korunması gerekir.

10. Anayasa Mahkemesinin 4.2.2010 tarihli ve E:2007/83; K:2010/28 sayılı kararında, kadroları kaldırılan ve gerekli olmadığı değerlendirilerek yeniden ihdas edilmeyen kişilerin önceki kadro ve unvanları ile bu kadro ve unvana bağlı haklarının, halen bulundukları statüden doğmuş, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş kişisel alacak niteliğine dönüşmüş bir hak niteliğinde olmadığı, kazanılmış hak kavramı ile kişinin daha önceki görevindeki derecesinin korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

11. İptali istenilen kurallara belirtilen durum çerçevesinde bakıldığında, kurallarla, iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının gereğinin; dava konusu edilen kadronun boş olması hâlinde öncelikle bu kadroya, kamu hizmetinin aksatılmadan, düzenli, süratli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla iptal veya yürütmenin durdurulması kararı verilmeden önce atama yapılmış olması nedeniyle boş olmaması hâlinde ise ilgili kamu görevlisinin statü hukukundan kaynaklanan kazanılmış haklarının korunarak, aynı kurumda uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirileceğinin ve eski kadro ile atandığı yeni kadro arasında mali hakları bakımından bir fark bulunması durumunda, farkın ödeneceğinin öngörüldüğü anlaşıldığından, kuralın, Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine uygun bir düzenleme olduğu sonucuna varılmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle, çoğunluk görüşüne dayalı iptal kararına, iptal isteminin reddi gerektiği görüşüyle katılmıyoruz.

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

2014/109 esas sayılı itiraz başvurusunda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 6526 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değiştirilen 135. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...ve kovuşturmada...", "...veya sanığın..." ibareleri ve dördüncü cümlesi ile (2) numaralı fıkrasının iptali istenmiştir.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi gereğince, davaya bakmakta olan mahkeme "*İptali istenen kuralların Anayasasının hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını*" Anayasa Mahkemesine göndermek zorundadır. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca da itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeli kararında "*Anayasaya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasasının hangi maddelerine, hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi*" gerekir.

Somut başvuru kararında iptali istenen kurallardan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin (2) numaralı fıkrasının hangi nedenlerle Anayasaya aykırı olduğuna dair hiçbir gerekçeye yer verilmemiştir. Bir an için, söz konusu hükmün iptali istenen diğer kuralların devamı ve ayrılmaz parçası olduğu, bu nedenle maddenin (1) numaralı fıkrası için ileri sürülen gerekçelerin (2) numaralı fıkra için de geçerli olduğu varsayılabilir. Ancak, bu durumda iptali istenen kuralların aynı nitelikte olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Maddenin (1) numaralı fıkrasında iptali istenen kurallar, kovuşturma sırasında suç işlendiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphelerin varlığı halinde sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespit edilmesine, dinlenmesine, kayda alınmasına ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ağır ceza mahkemesi tarafından oy birliğiyle karar verileceğini belirtmektedir. Maddenin (2) numaralı fıkrası ise "*Talepte bulunulurken hakkında bu madde uyarınca tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıını gösterir belge veya rapor eklenir*" şeklindedir.

Görüldüğü üzere, hakkında hiçbir gerekçe yazılmayan kural, diğer kurallardan bağımsız bir şekilde anlaşılabilir ve uygulanabilecek niteliktedir. Zira, kuralla getirilen yükümlülük, hakkında tedbir kararı verilecek hattın veya iletişim aracının sahibini ve biliniyorsa kullanıcıını gösteren belge veya raporun sunulmasını içermektedir. Bu nedenle, itiraz başvurusunda böyle bir yükümlülüğün neden Anayasaya aykırı olduğunun açıklanması gerekirdi. Bu yapılmadan, diğer kurallar için yapılan açıklamaların, tamamen farklı bir konuyu düzenleyen kuralın Anayasaya aykırılığı için de geçerli kabul edilmesi mümkün değildir. Kaldı ki, başvuru kararında (1) numaralı fıkra için belirtilen gerekçelerle (2) numaralı fıkranın da iptali gerektiği yönünde herhangi bir açıklama da yoktur.

Açıklanan gerekçelerle, (2) numaralı fıkra yönünden, başvurunun 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasına uygun şekilde yapılmadığı, bu nedenle reddedilmesi gerektiği kanaatinde olduğumdan, çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmıyorum.