

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:****Esas Sayısı : 2016/205****Karar Sayısı : 2019/63****Karar Tarihi : 24/7/2019**

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Levent GÖK, Özgür ÖZEL ile birlikte 122 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

B. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının,

C. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1. (a) bendinde yer alan "...otuz günü..." ibaresinin,

2. (d) bendinin birinci cümlesinin "...Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir." bölümünün,

3. (i) bendinin,

Ç. 9. maddesinin,

D. 10. maddesinin,

Anayasa'nın 2., 10., 11., 15., 17., 19., 36., 38., 40., 42., 90. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(4) Kapatılan yükseköğretim kurumlarında kayıtlı öğrenciler, Yükseköğretim Kurulu tarafından Devlet üniversitelerine veya vakıf üniversitelerine yerleştirilir. Bu şekilde yerleştirilen öğrenciler, mezun oluncaya kadar vakıf yükseköğretim kurumlarına ödemeleri gereken ücretleri ilgili üniversiteye ödemeye devam ederler. Bu fıkranın uygulanması ile ilgili olarak usul ve esasları belirlemeye, uygulamayı yönlendirmeye, her

türlü tedbiri almaya ve ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Yükseköğretim Kurulu görevli ve yetkilidir.”

2. 5. maddesi şöyledir:

“MADDE 5- (1) Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenler, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhal bildirilir. Bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilebilir.

(2) Birinci fıkraya göre ilgili pasaport birimine isimleri bildirilen kişilerin eşlerine ait pasaportlar da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi halinde aynı tarihte İçişleri Bakanlığınca iptal edilebilir.”

3. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“a) Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren otuz günü geçemez.”

4. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

“d) Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması halinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır. Tutuklu hakkında, tutanak tutulması halinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle tutuklunun avukatlarıyla görüşmesi sulh ceza hâkimliğince yasaklanabilir. Yasaklama kararı, tutuklu ile yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesi Cumhuriyet savcısı tarafından istenebilir. Görevlendirilen avukata, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13 üncü maddesine göre ücret ödenir.”

5. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendi şöyledir:

“ı) Tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.”

6. 9. maddesi şöyledir:

“Sorumluluk

MADDE 9- (1) Bu Kanun kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz.”

7. 10. maddesi şöyledir:

“Yürürlüğün durdurulması

MADDE 10- (1) Bu Kanun kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemez.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 28/12/2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Olağanüstü Hâl Yönetim Usulünün Anayasal Çerçevesi

3. Olağanüstü yönetim usulleri; iç karışıklık, ayaklanma, savaş tehlikesinin baş göstermesi, savaş hâli, doğal afet, ağır ekonomik bunalım ve benzeri nedenlerle devletin ve toplumun güvenliğini büyük ölçüde sarsan durumlarla karşılaşıldığında başvurulacak yönetim şekilleridir. Belirtilen durumların devletin ve toplumun varlığı ve güvenliği bakımından büyük bir tehlike oluşturduğu kuşkusuzdur. Olağan dönemdeki yönetim rejiminin ve hukuk kurallarının bu tehlikelerin giderilmesinde yetersiz kalabilmesi nedeniyle çağdaş hukuk sistemlerinde olağanüstü hâllerde özel yönetim usullerinin uygulanmasına da imkân tanınmaktadır. Bir başka ifadeyle olağanüstü yönetim usulleri bir zaruretten kaynaklanmakta olup demokratik anayasal düzenin korunması ve sürdürülebilmesi için bu yönetim usullerine başvurulması zorunluluğu ortaya çıkabilmektedir. Bu bağlamda olağanüstü yönetimlere neden olan tehlikelerin bertaraf edilebilmesi için olaylar karşısında ivedi önlem ve karar alabilme ihtiyacı duyan yürütmenin yetkilerinin artırılması gerekebilmektedir.

4. Bununla birlikte demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri hukuku dışlayan, keyfi yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetim usulleri kaynağını Anayasa’da bulmakta, anayasal kurallara göre yürürlüğe konularak yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdürmektedir. Olağanüstü yönetimlerin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmaktır. Bu nedenle olağanüstü hâl yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın hukuki bir rejimdir.

5. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la yapılan değişiklik öncesinde olağanüstü hâl sebepleri Anayasa’nın 119. ve 120. maddelerinde düzenlenmiş ve 119. maddede *“tabii afet, tehlikeli*

salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım halleri”; 120. maddede de “*Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halleri*” olağanüstü hâl ilan edilme sebepleri olarak öngörülmüştür. Anayasa’nın 119. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca ilan edilebilirken 120. maddesinde düzenlenen olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca Millî Güvenlik Kurulunun da görüşü alındıktan sonra ilan edilebilmektedir.

6. Anayasa’nın mülga 121. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Bu kararname, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclise onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir*” denilmektedir. Anılan hüküm uyarınca, olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname (KHK) çıkarma yetkisine sahiptir.

7. Anayasa’nın mülga 91. maddesinin birinci fıkrasında, sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere Anayasa’nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin KHK’larla düzenlenemeyeceği belirtilmekte iken sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde, söz konusu hak ve ödevler yönünden de KHK ile düzenleme yapılmasına bir engel bulunmamaktadır.

8. Anayasa’nın mülga 121. ve 122. maddelerinin üçüncü fıkralarında da olağanüstü hâl ve sıkıyönetim hâlinin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK’ların Resmî Gazete’de yayımlandıkları gün TBMM’nin onayına sunulacağı, bunların TBMM tarafından onaylanmasına ilişkin süre ve usulün İçtüzük’te belirleneceği öngörülmüştür. TBMM İçtüzüğü’nün 128. maddesinin 9/10/2018 tarihli ve 1200 sayılı Karar’la değiştirilmeden önceki hâline göre “*Anayasanın 121 ve 122 nci maddeleri gereğince çıkarılan ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan kanun hükmünde kararname, Anayasanın ve İçtüzüğün kanun tasarısı ve tekliflerinin görüşülmesi için koyduğu kurallara göre ancak, komisyonlarda ve Genel Kurulda diğer kanun hükmünde kararnamele, kanun tasarısı ve tekliflerinden önce, ivedilikle en geç otuz gün içinde görüşülür ve karara bağlanır./ Komisyonlarda en geç yirmi gün içinde görüşmeleri tamamlanmayan kanun hükmünde kararname Meclis Başkanlığınca doğrudan doğruya Genel Kurul gündemine alınır*” Söz konusu maddede, olağanüstü dönem KHK’larının da olağan dönem KHK’ları gibi komisyonlarda ve Genel Kurulda öncelikle ve ivedilikle görüşüleceği hükmüne bağlanmakla birlikte olağan dönem KHK’larından farklı olarak öncelikle ve ivedilikle görüşülme hususu, birtakım sürelerle bağlanarak somutlaştırılmıştır.

B. Olağanüstü Hâl Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

9. Anayasa’nın 6771 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önceki 148. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde “*...olağanüstü hâllerde, sıkıyönetim ve savaş hâllerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz*” hükmüne yer verilerek olağanüstü dönem KHK’ları Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştır. Anayasa

Mahkemesi 2/11/2016 tarihli ve E.2016/171, K.2016/164 sayılı kararında olağanüstü hâl KHK'larının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesi için bu yöndeki bir anayasal yetkinin açıkça tanınması gerektiğini ifade ederek Anayasa'nın 148. maddesinin lafzı, Anayasa koyucunun amacı ve ilgili yasama belgeleri gözönünde bulundurulduğunda olağanüstü hâl KHK'larının herhangi bir ad altında yargısal denetiminin mümkün olmadığına karar vermiştir.

10. Bununla birlikte olağanüstü hâl KHK'larının TBMM tarafından onaylanarak kanunlaşması hâlinde bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İptal davasına konu edilen 6749 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 667 sayılı KHK'nın TBMM tarafından onaylanması sonucunda yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallar diğer kanun hükümleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmakla birlikte bu denetim yapılırken söz konusu kuralların olağanüstü hâl'e yönelik düzenlemeler içermesi nedeniyle öncelikle inceleme yönteminin belirlenmesi gerekir.

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

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

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

14. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, hatta kullanılmasının durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlâl etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı

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

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

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

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

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

19. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili olağanüstü hâl kurallarının anayasallık denetiminde Anayasa'nın 15. maddesinde üç ayrı ölçüt öngörülmüştür. Bu ölçütlerden ilki anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan ve çekirdek alan olarak da ifade edilen temel hak ve özgürlüklere dokunma yasağıdır. Buna göre olağanüstü dönemde de olsa savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmaz.

20. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ikinci ölçüt kuralların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamasıdır. Bu yükümlülüklerin başında taraf olunan insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükler gelmektedir.

21. İnsan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin başında Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHUS) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) gelmektedir. MSHUS'un 4. ve AİHS'in 15. maddelerine göre milletin yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durum meydana geldiğinde devletler, bu sözleşmelerdeki yükümlülüklerini azaltacak tedbirler alabilirler. Ancak MSHUS'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, AİHS'e ek 7 No.lu Protokol'ün 4., 6 No.lu Protokol'ün 3. ve 13 No.lu Protokol'ün 2. maddelerinde yükümlülük azaltılması mümkün olmayan bazı hak ve özgürlüklere yer verilmiştir. Bunlardan önemli bir kısmı, Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında da yer almaktadır. Dolayısıyla bu haklar yönünden yapılacak ikinci inceleme kapsamında Anayasa, MSHUS ve AİHS'te yer alan yükümlülük azaltılması mümkün olmayan ortak hak ve özgürlükler yönünden ayrı bir değerlendirme yapmaya gerek bulunmamaktadır.

22. Bununla birlikte MSHUS'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile AİHS'in 15. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve AİHS'e ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde, Anayasa'nın 15. maddesinde yer almayan bazı hak ve özgürlüklerin de yükümlülük azaltılmasına konu olamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre olağanüstü durumlarda da hiç kimse köle veya kul olarak tutulamaz, yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediği gerekçesiyle hapsedilemez ve kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı yeniden yargılanamaz veya cezalandırılmaz. Ayrıca bu dönemde de herkes her yerde, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkına sahiptir. Son olarak olağanüstü dönemde alınacak tedbirlerin *ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken* gibi sebeplerle ayrımcılık içermemesi gerekir. Bu nedenle belirtilen hak ve özgürlükler Anayasa'nın 15. maddesinde sayılan çekirdek haklar arasında yer almasa da anılan hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbirler, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerle bağdaşmayacağından meşru görülmez. Dolayısıyla bu haklara ilişkin düzenlemelerde sözü edilen sözleşme hükümlerinin gözetileceği tabiidir.

23. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan üçüncü ölçüt ise olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kuralların *durumun gerektirdiği ölçüde* olmasıdır. Anılan maddedeki ölçülülük *olağanüstü yönetim usulünün uygulanmasına neden olan durum* karşısında ölçülülüğü ifade etmektedir. Dolayısıyla Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen ölçülülük, Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük kriterine göre temel hak ve özgürlükleri daha fazla sınırlamaya izin vermektedir.

24. Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvuru aracının amacı gerçekleştirmeye elverişli ve bunun için gerekli olmasını, ayrıca araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunmasını ifade etmektedir. Buna göre tedbir, olağanüstü durumu oluşturan tehdit veya tehlikelerin ortadan kaldırılması amacına ulaşma bakımından elverişli ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olmalı; ayrıca tedbire konu temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama durumun gerektirdiği oranda olmalıdır. Bir başka deyişle alınan tedbirle temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlama durumun gerektirdiği oranı aşarak keyfi niteliğe dönüşmemelidir.

25. Ölçülülüğün tespitinde tedbirin alındığı dönemin tüm koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Bu kapsamda olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlama teşkil eden tedbirin ölçülülüğüne ilişkin unsurlar değerlendirilirken olağanüstü

yönetim usulünün uygulanmasına neden olan tehdit veya tehlikeler, sınırlamaya konu hak ve özgürlüğün niteliği ve tedbirin alındığı zamanın da gözönünde bulundurulması gerekir.

26. Son olarak Anayasa'nın 15. maddesinde, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere yönelik olarak Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması dışında temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesine de izin verilmiştir. Ancak buradaki *durdurma* kavramı o hakkın tamamen kullanılamaz hâle gelmesi değil, onun kullanımının geçici olarak askıya alınması anlamına gelmektedir. Kuşkusuz temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması niteliğindeki tedbirler de ölçülülük ilkesinin yukarıda belirtilen esaslarına uygun olmalıdır.

27. Olağanüstü yönetim usulünün uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamayı konu edinen kurallara ilişkin olarak Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanması gerektiği durumlarda da bu maddeye ilişkin inceleme yapılmadan önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır. Zira devletin veya toplumun varlığına ya da kamu düzenine yönelik ciddi tehdit veya tehlikelerin ortaya çıktığı olağanüstü durumlarda olağanüstü yönetim usullerine başvurulması, bu dönemde yürürlüğe konulan ve temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebilir. Anılan şekilde inceleme yapılması Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan "... *Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir*" hükmünün de bir gereğidir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu ilk karar olan *Aydın Yavuz ve diğerleri* kararında da aynı inceleme yöntemi benimsenmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 193-195).

28. Buna göre yapılan incelemede kuralın Anayasa'nın 15. maddesi dışındaki maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olmadığının tespit edilmesi durumunda ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir inceleme yapılmasına gerek kalmayacaktır. Zira Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir inceleme yapılabilmesi için öncelikle kuralın Anayasa'nın olağan dönem için öngördüğü güvencelere aykırılık taşıdığı tespit edilmektedir. Kuralın temel hak ve özgürlükler için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı olduğu tespit edildiğinde ise bu kez sınırlamanın *savaş, seferberlik veya olağanüstü hâl* dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesine uygun olup olmadığı hususunda inceleme yapılacaktır.

29. Bununla birlikte Anayasa'da bazı temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü dönemlerde sınırlandırılmasında farklılıklar bulunmaktadır. Bu kapsamda bazı temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin sebep ve koşullar ilgili maddede özel olarak somutlaştırılmıştır. Bu nedenle anılan nitelikteki temel hak ve özgürlüklere temas eden olağanüstü hâl kurallarının anayasallık denetiminde Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin alınıp alınmadığının tespiti bakımından ayrıca Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvenceler yönünden bir inceleme yapılması gerekli değildir. Bu gibi düzenlemelerin anayasallık denetiminde doğrudan Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygunluğunun tespit edilmesi gerekir.

C. Olağanüstü Hâl İlanına Neden Olan 15 Temmuz 2016 Tarihli Darbe Teşebbüsü ve Sonrası

30. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 20/7/2018 tarihine kadar devam etmiştir.

31. Olağanüstü hâlin ilan edilmesi ve bu kararın TBMM tarafından onaylanmasından sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasa'nın o tarihte yürürlükte bulunan 121. maddesine dayanılarak olağanüstü hâl KHK'ları çıkarılmıştır. Bu çerçevede Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca ilk olarak 22/7/2016 tarihinde 667 sayılı KHK kabul edilmiş ve 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

32. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır.

33. Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve FETÖ ve/veya PDY olarak isimlendirilen yapılanmanın silahlı bir terör örgütü olduğu ve anılan darbe teşebbüsünün faili olduğu yargı kararlarıyla tespit edilmiştir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2017/956, K.2017/370, 26/9/2017; Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/3, K.2017/3, 24/4/2017; E. 2017/1443, K. 2017/4758, 14/7/2017; E.2018/7103, K.2019/1953, 22/3/2019) (FETÖ/PDY'nin genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. *Aydın Yavuz ve diğ.leri*, § 26).

Ç. Olağanüstü Hâl İlanına Neden Olan Olay ve Olguların Anayasal Yönden Değerlendirilmesi

34. Anayasa'nın Başlangıç kısmında milletin iradesinin mutlak üstünlüğüne vurgu yapılarak egemenliğin kayıtsız şartsız Türk milletine ait olduğu, egemenliği millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun Anayasa'da gösterilen *hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni* dışına çıkamayacağı ilke olarak belirtilmiştir.

35. Anayasa'nın 2. maddesinde *başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanma ve insan haklarına saygılı demokratik bir hukuk devleti olma* Türkiye Cumhuriyeti'nin temel nitelikleri arasında sayılmıştır.

36. Anayasa'nın Başlangıç kısmında ilkesel düzeyde ifade edilen egemenlikle ilgili hususlara 6. maddesinde hüküm olarak yer verilmiştir. Anılan maddeye göre egemenlik, kayıtsız şartsız millettir. Türk milleti, egemenliğini Anayasa'nın koyduğu esaslara göre *yetkili organları eliyle* kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir *kişiyeye, zümreye veya sınıfa* bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.

37. Anayasa'nın Başlangıç kısmında yer verilen ilkeler, 2. maddesinde sayılan Cumhuriyetin nitelikleri, 6. maddesinde düzenlenen egemenliğin aidiyeti ve kullanılma şekli

ile Anayasa'nın sistematigi birlikte dikkate alındığında *egemenlik, egemenliğin kullanılış şekli, milletin iradesi, demokrasi, hukuk devleti ve insan hakları* arasında ayrılmaz bağlar bulunduğu anlaşılmaktadır. Buna göre tüm medeni toplumlarda olduğu gibi egemenliğin kaynağı millet olacak, egemenlik -doğrudan veya dolaylı olarak- milletin iradesiyle yetkilendirilen organlar eliyle kullanılacak, milletin iradesi demokratik bir düzende ortaya çıkacak, egemenliğin yetkili organlar eliyle kullanımı hukuk devleti ilkesi başta olmak üzere demokrasinin ilkelerine uygun ve insan haklarına saygı gösterilerek gerçekleştirilecektir.

38. Darbe teşebbüsü, egemenliğin kaynağı olmayan ve milletin egemenliği kullanmak üzere yetkilendirdiği organlar arasında bulunmayan bir grubun zorla demokratik anayasal düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye kalkışmasıdır. Darbenin gerçekleşmesi hâlinde demokratik anayasal düzen ve milletin iradesinin üstünlüğü ortadan kalkmakta, demokratik düzende millete ait olan egemenlik bir grup zorbanın eline geçmektedir. Bu durumda demokrasiden ve hukuk devletinden söz etmek mümkün değildir. Doğal olarak böyle bir düzende bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alacak bir mekanizma da olmayacaktır. Bu yönüyle demokratik bir toplumun karşılaşabileceği en ağır tehditlerden birinin, belki de en ağırının darbe teşebbüsleri olduğu söylenebilir.

39. Ülkemizde, çok partili siyasi hayata geçildiği tarihten bugüne kadar birkaç kez darbe yapılmış veya buna teşebbüs edilmiştir. Bu nedenle milletimiz, darbe teşebbüsüyle milletin iradesini ve egemenliğini gasbedenlerin demokratik anayasal düzene ve insan haklarına karşı nasıl büyük bir tehdit oluşturduklarının tanığıdır.

40. 15 Temmuz 2016 gecesi Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içinde örgütlenmiş bir grup anayasal düzenin ortadan kaldırılması teşebbüsünde bulunmuş, bu teşebbüs demokratik bir toplumun meşru tüm unsurlarının kararlı direnci sayesinde engellenmiştir. Başta egemenliği gasbedilmeye çalışılan milletimiz olmak üzere millet adına egemenliği kullanmaya yetkili organlar (Cumhurbaşkanı, TBMM, Bakanlar Kurulu ve yargı kurumları), demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları olan tüm siyasi partiler, sivil toplum örgütleri, basın yayın organları ve meşru demokratik otoritenin emir ve talimatlarıyla hareket eden güvenlik güçleri bu egemenlik ve demokrasi direnişini hep birlikte gerçekleştirmişlerdir.

41. Darbe teşebbüsü, iradesini ve egemenliğini milletin elinden almaya teşebbüs edenlerin demokratik anayasal düzene ve insan haklarına yönelik tehditlerinin büyüklüğünü somut olarak ortaya çıkarmıştır. Teşebbüs sırasında egemenliğin kayıtsız şartsız kaynağı olan millete, egemenliği millet adına kullanan organlara, demokrasinin vazgeçilmez unsurlarından olan basın yayın kuruluşlarına ve meşru demokratik otoritenin emir ve talimatları doğrultusunda hareket eden güvenlik güçlerine saldırılmıştır. Bu kapsamda egemenliğine ve iradesine sahip çıkmak için sokaklara çıkıp darbeye karşı gösteri yaparak temel haklarını kullanan silahsız bireyler -silah ve bombalarla- katledilmiş ve yaralanmış, bu suretle başta yaşam hakları olmak üzere temel hak ve özgürlükleri yaygın bir şekilde ihlal edilmiştir.

42. Demokratik toplum düzeninin temel kurumlarından biri ve milletin iradesinin doğrudan tecelli ettiği organ olan TBMM savaş uçaklarıyla bombalanmış, devletin başı olan Cumhurbaşkanı'na suikast girişiminde bulunmuş, Başbakan silah kullanılarak taciz edilmiş, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna baskın yapılarak özgür yayın akışı kesilmiş ve silah zoruyla darbe bildirisi okutulmuş, ülke genelinde yayın yapan bazı özel televizyon kanallarına baskın yapılarak yayınları durdurulmak istenilmiş, meşru otoritenin emir ve talimatları

doğrultusunda hareket eden çok sayıda polis ve askerî personel doğrudan hedef alınarak ya da çatışmalar sırasında şehit edilmiş veya yaralanmıştır.

43. 15 Temmuz 2016 gecesi meydana gelen darbe teşebbüsünün demokratik anayasal düzene karşı oluşturduğu tehdidin büyüklüğünü değerlendirmek bakımından, engellenmiş olan bu teşebbüsün somut olarak meydana getirdiği zararların tek başına dikkate alınması yeterli değildir. Darbe teşebbüsünün kısa sürede engellenememiş olması ya da darbenin gerçekleşmesi hâlinde oluşabilecek risklerin de değerlendirilmesi gerekir. Egemenliğin sahibi olan millet ve demokratik anayasal düzenin tüm unsurları, darbe teşebbüsünü kararlı bir direnişle kısa sürede engellememiş olsalardı ya bir grup zorbanın mutlak egemenliğini kabul edecekler ve onun hiçbir demokratik denetime tabi olmayan iradesine tabi olacaklar ya da direnmeye devam edeceklerdi. Birinci ihtimal bir milletin demokratik açıdan ölümü anlamına gelecektir. İkinci ihtimal olan çatışmaların uzaması ve yaygınlaşması, devlet otoritesinin hatta devletin tamamen ortadan kalkması riskinin yakın, ciddi ve açık bir tehdit olarak ortaya çıkmasına neden olacaktır. Son zamanlarda tanık olunan, yakın çevremizdeki ülkelerin durumu devlet otoritesinin ortadan kalkması hâlinde demokratik bir düzende yaşamak bir yana insanların en temel haklarının her gün saldırı altında olduğu bir düzensizlik ve kargaşa ortamının acı örnekleri olarak dünya kamuoyunun gözönünde durmaktadır. Darbe teşebbüsünün ülkemizin birçok terör örgütünün açık hedefi olduğu günlerde gerçekleştirilmesi bu riskin ağırlığını daha da artırmıştır.

44. Bütün bu değerlendirmeler birlikte ele alındığında darbe teşebbüsünün sadece demokratik anayasal düzen yönünden değil bununla sıkı bağı olan *millî güvenlik* yönünden de mevcut ve ağır bir tehdit oluşturduğu anlaşılmaktadır. Millî güvenlik, Anayasa'da ve insan haklarının korunmasına ilişkin birçok uluslararası belgede, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sebepleri arasında sayılmıştır. Özgürlük-güvenlik dengesinin sağlanması modern demokrasilerin en önemli amaçlarından biri hâline gelmiştir. Çünkü güvenliğin olmadığı yerde demokratik düzeni sürdürmek ve özgürlükleri hayata geçirebilmek mümkün değildir.

45. Türk demokrasi tarihine kara bir leke olarak geçen 15 Temmuz darbe teşebbüsünün demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine ve millî güvenliğe yönelik en ağır saldırılardan biri belki de en ağırı olduğu sonucuna varmak gerekir.

D. Kanun'un 2. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

46. Dava dilekçesinde özetle; bireylerin ücret ödeyerek eğitim görmeyi tercih ederken eğitim kurumunun bulunduğu yeri, öğretim üyelerini, eğitimin metodunu ve buna benzer hususları değerlendirerek karar verdikleri, olağanüstü hâlin gerektirdiği bir tedbir olarak eğitim gördükleri kurumların kapatılmasıyla belirli bir güçlük yaşadıkları hatta eğitim görecekleri kurumu seçerken değerlendirdikleri kriterlere belki de hiç uymayan kurumlara yerleştirildikleri, buna rağmen önceden ödedikleri ücreti bu kurumlara ödemeye devam etmelerinin kamu yararına uygun olmadığı gibi hukuk güvenliği ilkesiyle de bağdaşmadığı, devlet üniversitelerine veya vakıf üniversitelerine yerleştirilen öğrenciler ile olağanüstü hâlden önce bu kurumlarda eğitim gören öğrenciler arasında kural nedeniyle eşitsiz bir

durumun meydana geldiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 42. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

48. Kural, kapatılan yükseköğretim kurumlarında kayıtlı olup Yükseköğretim Kurulu tarafından devlet üniversitelerine veya vakıf üniversitelerine yerleştirilen öğrencilerin mezun oluncaya kadar vakıf yükseköğretim kurumlarına ödemeleri gereken ücretleri ilgili üniversiteye ödemeye devam etmelerini öngörmektedir.

49. Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya bu örgütle irtibatı belirlenen vakıf yükseköğretim kurumlarının kapatılması olağanüstü hâl kapsamında alınan bir tedbirdir. Kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarında kayıtlı öğrencilerin Yükseköğretim Kurulu tarafından devlet veya vakıf üniversitelerine yerleştirilmesi de bu tedbirin doğrudan bir sonucudur. Dolayısıyla anılan yükseköğretim kurumlarının kapatılması ve sonrasında yapılan yerleştirme işlemlerinin olağanüstü hâlin gerekli kıldığı tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

50. Kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarında kayıtlı öğrencilerin yerleştirildikleri yükseköğretim kurumunun devlet veya vakıf üniversitesi olmasına bakılmaksızın ücret ödemeye devam etmelerini öngören kural da olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik bir düzenlemedir. Ancak kuralın olağanüstü hâl süresiyle sınırlı olarak uygulanmaması nedeniyle kurala ilişkin incelemenin sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın diğer hükümleri ve elbette olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında yapılması gerekir.

51. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrasında kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılmayacağı belirtilmek suretiyle *eğitim ve öğrenim hakkı* herkes yönünden güvenceye bağlanmıştır. Eğitim ve öğrenim hakkı, kamu ve özel eğitim kurumlarını kapsadığı gibi eğitimin ilk, orta ve yükseköğrenim seviyelerini de kapsar (*Sara Akgül* [GK], B. No: 2015/269, 22/11/2018, § 120; *Hikmet Balabanoglu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 28; *İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 34). Anayasa'da yer alan eğitim ve öğrenim hakkı, kamu otoritelerine kişilerin eğitim ve öğrenim almasını engellememe ödevini yüklemektedir. Eğitim ve öğrenim hakkı belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin sağlanmasını ve bu eğitim kurumlarına devam edebilmeyi teminat altına almaktadır.

52. Anılan maddenin ikinci fıkrasında öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edilip düzenleneceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı, hakkın kapsamını ve sınırlarını belirleme yetkisinin kanun koyucuya ait olduğu hükme bağlanmıştır. Bu nedenle kanun koyucunun anılan hakkı kamu yararı amacıyla sınırlandırabilmesi mümkündür. Ancak öğrenim hakkına getirilecek sınırlamaların Anayasa'da temel hak ve hürriyetler için öngörülen güvenceye aykırı olmaması gerekir.

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

54. 667 sayılı KHK ile bazı vakıf yükseköğretim kurumları kapatılmış ve kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarında kayıtlı öğrencilerin Yükseköğretim Kurulu tarafından devlet üniversitelerine veya vakıf yükseköğretim kurumlarına yerleştirilmesi öngörülmüştür.

55. Dava konusu kural ise bu şekilde yerleştirilen öğrencilerin mezun oluncaya kadar kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarına ödemeleri gereken ücretleri yerleştirildikleri üniversiteye ödemeye devam etmelerini düzenlemektedir. Buna göre kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarında kayıtlı öğrenciler, yerleştirildikleri yükseköğretim kurumunun devlet veya vakıf üniversitesi olmasına bakılmaksızın ücret ödemeye devam edeceklerdir. Bu bağlamda, kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarında kayıtlı öğrencilerin yerleştirildikleri yükseköğretim kurumuna ücret ödemeye devam etmelerini öngören kuralın eğitim ve öğrenim hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

56. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca eğitim ve öğrenim hakkı yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

57. Dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması gerekir.

58. Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamaların ise demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Öze dokunma yasağını ihlal etmeyen sınırlamalar yönünden gözetilmesi öngörülen *demokratik toplum düzeninin gerekleri* kavramı, öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ve istisnai tedbir niteliğinde olmalarını gerektirmektedir. *Demokratik toplum düzeninin gereklerinden* olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.

59. Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen *ölçülülük ilkesi*, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda dikkate alınması gereken bir diğer ilkedir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri, iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak temel haklara en az müdahaleye imkân veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir.

60. Demokratik toplum kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir. Demokrasilerde devlete düşen görev temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmek, bunların etkili şekilde kullanılmasını sağlayacak tedbirleri almaktır. Bu kapsamda devlet, özellikle temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracak veya bunlara ölçsüz müdahale teşkil edecek tutumlardan kaçınmalı ve başkalarından gelebilecek tehditlere karşı bireyleri korumalıdır.

61. Kural, kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarında bulunan öğrencilerin eğitim ve öğrenime devam etmelerini sağlamaya yönelik olduğundan kuralın kamu yararı amacıyla çeliştiği söylenemez. Ayrıca kapatılan vakıf üniversitelerine ödenen ücretin yerleştirilen üniversiteye mezun olana kadar ödenmesi zorunluluğunu öngören kural, muhatapları yönünden eğitim ve öğrenim hakkından yararlanma imkânını ortadan kaldırmamakta veya bunun kullanımını ciddi şekilde zorlaştırmamaktadır. Bu yönüyle kuralın eğitim ve öğrenim hakkının özüne dokunmadığı açıktır.

62. Kuralın yer aldığı fıkrada kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarında kayıtlı öğrencilerin üniversitelere yerleştirilmesi ile ilgili usul ve esasların Yükseköğretim Kurulu tarafından belirleneceği hükme bağlanmıştır. Bu nedenle kural kapatılan yükseköğretim kurumlarında öğrenim gören öğrencilerin kayıt yaptırdıkları yıldaki sıralamalarından daha yüksek sırada öğrenci kabul eden yükseköğretim kurumlarına yerleşmelerine de imkân verebileceğinden bu öğrencilerin daha önceden ödedikleri ücretleri yerleştikleri yükseköğretim kurumlarına ödemelerinin ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı söylenemez. Bunun yanı sıra bu öğrencilerin eğitimin ücretli olarak verildiği vakıf yükseköğretim kurumlarına daha önceden ödedikleri ücretleri ödeyerek devam etmeleri de ölçülülük ilkesi ile çelişmemektedir. Ancak kural kapatılan yükseköğretim kurumlarına kayıt yaptırdıkları yılda yapılan sınavda aldıkları puana eşit ya da daha düşük puanla öğrenci kabul eden devlet üniversitelerine söz konusu öğrencilerin yerleşmesini de kapsar niteliktedir. Kural uyarınca bu durumdaki öğrenciler kapatılan yükseköğretim kurumlarına ödedikleri ücreti yerleştirildikleri devlet üniversitelerine ödemeye devam edecektir.

63. Anılan durum ise kişinin kayıt yaptırdığı yılda gerek yükseköğretim kurumunun akademik kadrosu, sosyal çevresi ve bulunduğu yer gerekse de başka nedenlerle yerleşme imkânı bulunduğu hâlde devlet üniversitesi yerine kapatılan vakıf üniversitesini tercih etmesi nedeniyle ödemeyi kabullendiği eğitim ücretini vakıf yükseköğretim kurumunun kapatılması nedeniyle aynı devlet üniversitesine yerleştirilmesi sonucunda ödemeye devam etmesi anlamına gelmektedir.

64. Kuralla öğrenim hakkına getirilen sınırlamanın demokratik toplum yönünden hangi zorlayıcı nedene dayandığı anlaşılammaktadır. Öğrencinin en başından beri yerleşme hakkına sahip olduğu devlet üniversitesini tercih etmeyerek kapatılan vakıf yükseköğretim kurumuna kayıt olması ve sonrasında bu kurumun kapatılması nedeniyle daha önce tercih etmediği devlet üniversitesine yerleştirilmesi sonucunda kural gereği bu üniversiteye ücret ödemeye devam etmesi eğitim ve öğrenim hakkına ölçsüz bir sınırlama içermektedir. Kural bu yönüyle Anayasa'nın 13. maddesinde aranan temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması sırasında gözetilmesi gereken güvencelerle bağdaşmamaktadır.

65. Eğitim ve öğrenim hakkı bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer

durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında eğitim ve öğrenim hakkına yönelik sınırlama bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

66. Kural, üniversiteye giriş sınavında aldığı puan itibarıyla devlet üniversitesine yerleşme imkânı varken vakıf yükseköğretim kurumunu tercih eden bir öğrencinin söz konusu vakıf yükseköğretim kurumunun kapatılması sonrasında puanının yeterli olduğu devlet üniversitesine yerleştirilmesi hâlinde buradaki öğrenimine kapatılan vakıf yükseköğretim kurumuna ödediği ücreti ödeyerek devam etmesi sonucunu doğurmaktadır. Söz konusu öğrencilerin yükseköğretim kurumlarına kayıt yaptırdukları anda aranan başarı sıraları dikkate alındığında bu başarılarına göre devlet üniversitesine kayıt olma hakkını elde ettiklerinden burada bulunan öğrenciler ile kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarından bu şekilde gelen öğrencilerin farklı hukuki durumda oldukları söylenemez. Kural aynı devlet üniversitesine başarı sırasına göre kayıt yaptıрма hakkını elde eden öğrencilerden bir kısmına ücret ödeme zorunluluğu getirdiğinden farklı bir muamele öngörmektedir. Söz konusu farklı muamelenin ise makul ve nesnel bir temele dayandığı söylenemez.

67. Bu itibarla kapatılan vakıf yükseköğretim kurumuna kayıt yaptırdukları yılda yapılan merkezî sınavlarda elde ettikleri başarı sıralarına eşit ya da daha az puanla öğrenci kabul eden devlet üniversitelerine öğrencilerin daha önceden ödedikleri ücretleri ödeyerek devam etmeleri eğitim ve öğrenim hakkı bağlamında Anayasa'yla bağdaşmamaktadır.

68. Açıklanan nedenlerle kural *puanı eşit ya da daha düşük devlet üniversiteleri* yönünden Anayasa'nın 10., 13. ve 42. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

Kural, Anayasa'nın 10., 13. ve 42. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 5. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

69. Dava dilekçesinde özetle; suç örgütleri ile *iltisaklı, irtibatlı* kabul edilen kişilerin eşlerine ait pasaportların da iptal edilebilmesini öngören dava konusu kuralın Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan cezai sorumluluğun şahsiliği, cezaların kanuniliği ilkeleri ve masumiyet karanesiyle bağdaşmadığı, bu itibarla kendisine yönelik bir suç isnadı dahi bulunmayan eşin suçlu sayıldığı, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile evlenmiş olmanın cezalandırılmak için yeterli olamayacağı, fail olduğu ileri sürülen kişilere yönelik dahi kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunmazken eşlerine yaptırım uygulanmasının hatalı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

70. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 23. maddesi yönünden de incelenmiştir.

71. Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenlerin, işlemi yapan kurum ve kuruluşlarca ilgili pasaport birimine derhâl bildirileceği; bu bildirim üzerine ilgili pasaport birimlerince pasaportlarının iptal edilebileceği düzenlenmektedir. Dava konusu (2) numaralı fıkrada ise ilgili pasaport birimine bildirilen kişilerin eşlerinin pasaportlarının da genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi hâlinde iptal edilebileceği öngörülmektedir.

72. Dava konusu kural içeriği itibarıyla olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmasına rağmen olağanüstü hâl süresini aşacak biçimde uygulanmaya imkân vermektedir. Başka bir ifadeyle kural olağanüstü hâl süresiyle sınırlı bir düzenleme öngörmemektedir. Bu durumda kurala ilişkin incelemenin sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri bağlamında yapılması gerekir.

73. Anayasa'nın "*Yerleşme ve seyahat hürriyeti*" başlıklı 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu; seyahat hürriyetinin suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabileceği, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararıyla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

74. Dava konusu kuralda, millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı olması nedeniyle idari işleme ya da suç soruşturması veya kovuşturmasına muhatap olan kişilerin eşlerinin pasaportlarının da, yurt dışına çıkmalarının genel güvenlik açısından mahzurlu görülmesi durumunda, İçişleri Bakanlığınca iptal edilebileceği düzenlenmektedir.

75. Anayasa'nın 23. maddesinin beşinci fıkrasında vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararıyla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Dava konusu kural ise belirli koşullardaki kişilerin haklarında bir suç nedeniyle yapılan soruşturma ya da kovuşturma olmaksızın ve hâkim kararı aranmaksızın pasaportlarının bakanlıkça iptaline karar verilebilmesine imkân sağlamaktadır. Bu nedenle kural, Anayasa'nın yerleşme ve seyahat özgürlüğüne tanıdığı güvencelerle bağdaşmamaktadır.

76. Öte yandan kural olağanüstü dönemde de uygulama alanı bulmuştur. Olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına Anayasa belirli koşullarda cevaz vermiştir. Bu nedenle kuralın olağan dönemde seyahat özgürlüğüne aykırı olduğu yönünde yapılan tespit kuralın olağanüstü dönemle sınırlı uygulamasını kapsamamaktadır.

77. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 23. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 23. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. ve 38. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

F. Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "... otuz günü..." ibaresinin İncelenmesi

78. Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının dava konusu ibarenin de yer aldığı (a) bendi, 2/1/2017 tarihli ve 684 sayılı KHK'nın 10. maddesi ile "*Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yedi günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.*" şeklinde değiştirilmiş ve söz konusu değişiklik 1/2/2018 tarihli ve 7074 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle kanunlaşmıştır.

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

G. Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (d) Bendinin Birinci Cümlesinin "...Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir." Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

80. Dava dilekçesinde özetle; müdafinin şüpheliye ve sanığa yardım hakkının esas olarak adil yargılanma hakkının temelini oluşturduğu, suçlanan veya tutuklanan kişinin en azından kendisine hukuki yardımda bulunan ve temsil eden avukatı ile görüşmelerinin dokunulmaz olması gerektiği, böylece suçsuzluk/masumiyet karinesi altında yargılanan kişinin kamu otoritesine karşı korunaklı olacağı, dava konusu kuralla Cumhuriyet savcısına avukat ile tutuklunun görüşmesini, gizliliğini ve zamanını sınırlama konusunda geniş bir takdir yetkisinin tanındığı, olağanüstü hâlin takdir yetkisini sınırsız hâle getirmeyeceği, sınırlama kararının somut gerekçeye dayanması gerektiği ancak kuralda böyle bir afın veya güvencenin bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

81. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 15., 19. ve 36. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

82. Dava konusu kuralın yer aldığı bendin birinci cümlesi, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü hâlin devamı süresince tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi,

bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı hâlinde Cumhuriyet savcısının kararıyla görüşmelerin izlenebilmesini, kaydedilebilmesini, sınırlandırılabilmesini ya da tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilmesini öngörmektedir. Dava konusu kuralı, cümlenin “...*Cumhuriyet savcısının kararıyla, teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.*” bölümü oluşturmaktadır.

83. Kuralın devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından öngördüğü, tutuklunun müdafii ile görüşme hakkı ve bunun usulü konusunda alınabilecek birtakım tedbirlerin olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğu ve bunların yalnızca olağanüstü hâl süresince yapılacak soruşturmalar yönünden uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kurala ilişkin Anayasa’ya uygunluk denetiminin Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerekir. Ancak olağanüstü hâl yönetimine başvurulması, bu dönemde temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebileceğinden Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında yapılacak incelemeden önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa’nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen Anayasa’nın 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır.

84. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

85. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtildikten sonra, ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin hürriyetinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Aynı maddenin sekizinci fıkrasında ise hürriyeti kısıtlanan kişinin makul süre içerisinde durumu hakkında karar verilmesini ve serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

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

87. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindedir (*Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma

hakkı tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir.

88. Savunma hakkının sağladığı *güvenceler*, esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir.

89. Ancak şüpheli ve sanığa yalnızca savunma hakkının tanınması yeterli değildir. Şüpheli ve sanığın, savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen *meşru vasıta ve yollardan* yararlandırılması da gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde sözü edilen meşru vasıta ve yollardan en önemlisi ise müdafî yardımından yararlanmaktır. Başka bir ifadeyle müdafî yardımından yararlanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen *meşru vasıta ve yollar* kapsamındaadır. Bu itibarla müdafî yardımından yararlanma hakkının adil yargılanma hakkının kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir.

90. Öte yandan müdafî yardımından yararlanma hakkının varlığı, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında güvence altına alınan, hürriyeti kısıtlanan kişinin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkının etkin bir şekilde kullanımını da mümkün kılar. Bu itibarla müdafî yardımından yararlanma hakkına getirilen bir sınırlama, tutukluluğa itiraz hakkına ve bu bağlamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir sınırlama sonucunu da doğurur.

91. Müdafî yardımından etkili bir şekilde yararlanmanın ilk koşulu ise müdafî ile yapılan görüşmelerin belli bir gizlilik içinde yapılmasıdır. Şüpheli veya sanığın müdafî ile özgür bir şekilde bilgi alışverişinde bulunması için mahremiyet büyük önem taşımaktadır. Şüpheli/sanığın müdafî ile yapacağı görüşmelerde mahremiyet olmaması müdafiden alacağı hizmetin faydasını en alt düzeye indirecektir. Bu nedenle meşru amaçlarla müdafîyle görüşme hakkına kısıtlama getirilirken bu kısıtlama ile savunma, kişi hürriyeti ve güvenliği hakları arasındaki denge gözetilmeli, kısıtlama hiçbir şekilde müdafî yardımından etkili bir biçimde yararlanma hakkını engellememelidir. Meşru bir amaçla kısıtlama yapılırsa dahi yargılaması devam eden kişilere savunma hakkının etkin bir şekilde kullanımını bakımından yeterli güvencelerin tanınması gerekir.

92. Cumhuriyet savcısının kararıyla tutuklu ile avukatın *görüşmesinin kaydedilmesi, görüşmede görevlinin hazır bulundurulması* ile *bilgi ve belgelere el konulması* gibi kısıtlamalar doğrudan avukat ve müvekkil arasındaki mahremiyeti ortadan kaldıracak niteliktedir. Belirtilen durumlarda tutuklunun avukatıyla mahrem bilgileri paylaşması, bilgi alışverişinde bulunması mümkün değildir. Avukatla görüşme hakkının bu şekilde sınırlanması özellikle savunma makamının özel olarak desteklenmesinin gerektiği hâllerde etkili bir savunma yapılabilmesini önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Diğer taraftan kural bir bütün olarak tutuklunun serbest kalabilmek için yaptığı başvuruların da etkili olmasını engelleyebilecek niteliktedir. Bu itibarla kuralla, müdafî yardımından yararlanma hakkı ile tutukluluğa itiraz hakkına olağan dönem için Anayasa'da öngörülen güvence rejiminin ötesinde bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kural, olağanüstü dönemlerde

temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmelidir.

93. Olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir, bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirlere başvurulabilir. Fakat temel hak ve hürriyetlere yapılan bu sınırlama Anayasa'nın 15. maddesinde belirtilen sınırlar dâhilinde olmalıdır. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurguladığı üzere demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri hukuku dışlayan, keyfi yönetimi anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir. Bu yönüyle olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ilişkin düzenlemelerin ancak 15. maddede belirtilen ölçütlere uygun olması hâlinde hukuk devleti ilkesine de uygun olduğu söylenebilir.

94. Kural müdafî yardımından yararlanma hakkı ile tutukluluğa itiraz hakkına sınırlamalar getirmekle beraber söz konusu haklar Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve hiçbir koşulda müdahale edilmeyecek olan çekirdek alandaki temel hak ve hürriyetler ile ilkeler arasında yer almamaktadır.

95. Ayrıca anılan haklar, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle MSHUS'un 4. ve AİHS'in 15. maddelerinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan haklar arasında da bulunmamaktadır.

96. Müdafî yardımından yararlanma ile tutukluluğa itiraz haklarının olağanüstü dönemlerde kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca mümkün olmakla birlikte bu husus, yapılacak düzenlemelerde sınırsız bir takdir yetkisi tanındığı anlamına da gelmemektedir. Anılan maddede olağanüstü hâllerde durumun gerektirdiği ölçüde söz konusu düzenlemelerin yapılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle müdafî yardımından yararlanma hakkı ile tutukluluğa itiraz hakkına getirilen sınırlamaların Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olduğunun kabul edilebilmesi için durumun gerektirdiği oranı aşan keyfi müdahalelere izin verilmemesi gerekir.

97. Kuralla müdafî yardımından yararlanma hakkı ile tutukluluğa itiraz hakkına yapılan sınırlamanın *ölçülü* olup olmadığı değerlendirilirken ülkemizde olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve olağanüstü hâl ilanı sonrasında ortaya çıkan koşulların yanı sıra sınırlamanın kapsam ve boyutu dikkate alınmalıdır.

98. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de AİHS'in 15. maddesi kapsamında yükümlülük azaltma bildiriminde bulunan ulusal makamların olağanüstü durumun gereklilikleri ve bunu gidermek için yapılacak yükümlülük azaltmalarının niteliği ve kapsamı konusunda geniş takdir yetkisinin bulunduğunu, ancak alınan tedbirlerin krizin zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçünün ötesine geçip geçmediğine karar verme konusundaki yetkinin kendisine ait olduğunu belirtmektedir. AİHM bu denetim yetkisini kullanırken yükümlülük azaltma nedeniyle etkilenen hakların niteliğini, olağanüstü duruma

yol açan sebepleri ve olağanüstü durum süresini gözönünde bulundurmaktadır (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 68).

99. Olağanüstü hâl ilan edilmesine sebep olan 15 Temmuz darbe teşebbüsünün hemen sonrasında Hükümet temsilcilerinin darbe tehdidinin sona ermediği yönündeki açıklamaları üzerine ülke genelinde milyonlarca vatandaş belli bir süre olası bir darbe girişimini engellemek amacıyla meydanlarda nöbet tutmuştur.

100. Anılan darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da FETÖ ve/veya PDY olarak isimlendirilen yapılanma ile bağlantılı olduğu değerlendirilen yaklaşık 221.000 kişi hakkında adli işlem yapılmış; başta TSK, emniyet ve yargı mensupları olmak üzere 170.000'den fazla kişi hakkında gözaltı tedbiri uygulanmıştır. Bu kişilerin önemli bir bölümü mahkeme kararıyla tutuklanmıştır.

101. Darbe teşebbüsü, ülkede terör saldırılarının yoğunlaştığı bir dönemde gerçekleştirilmiştir. Bu süreçte genel olarak bölücü terör örgütü PKK ile mücadele edilmekle birlikte DHKP/C, El Kaide ve DEAŞ gibi diğer pek çok terör örgütünün de saldırılarına maruz kalınmış ve bu terör örgütlerine yönelik olarak da mücadelede bulunulmuştur. Dolayısıyla darbe teşebbüsünün savuşturulmasından sonra da teşebbüsle bağlantılı kişilerle veya teşebbüsle doğrudan bağlantılı olmasa bile teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantılı olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili olarak yürütülen soruşturmaların yanı sıra diğer terör örgütlerinin saldırı ve faaliyetlerine ilişkin olarak da çok sayıda kişi hakkında soruşturma yürütülmüştür.

102. Yargı kararlarıyla darbe teşebbüsünün arkasında olduğu belirlenen FETÖ/PDY'nin yöneticileri ile üyelerinin, faaliyetlerini gizlilik esasıyla yürüttükleri ve gizliliği sağlayacak haberleşme yöntemlerini kullandıkları, üyelerinin önemli bir bölümünün kod isimlerinin bulunduğu, gizlilik anlayışının devlet yönetimi bakımından önemli görülen TSK, yargı, emniyet ve mülki idare birimlerinde ayrı bir titizlikle uygulandığı, bu kapsamda örgüte mensup kişilerin zaman zaman kendilerini örgüt karşıtı olarak gösterme gayretinde oldukları yapılan soruşturma ve kovuşturmalar neticesinde açığa çıkmıştır (Ayдын Yavuz ve diğerleri, § 26-vii).

103. Darbe teşebbüsü gibi olağanüstü hâl ilanına neden olan olaylara yönelik adli soruşturma süreçleri kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakabilmektedir. Bu nedenle olaylar karşısında ivedi önlem ve karar alabilme gereksinimi içinde bulunan kamu otoritelerinin yetkilerinin artırılması gündeme gelebileceği gibi olağanüstü hâl ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesi ve bir daha tekrarlanmaması amacıyla olağan dönemle kıyaslanmayacak düzenlemeler ve katı tedbirler de öngörülebilir.

104. Anılan dönemde darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen suç oluşturabilecek nitelikteki çok sayıda eylem aynı anda işlenmiştir. Bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeye ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle çok sayıda ivedilikle yürütülmesi gereken soruşturma yapılmıştır. Anılan koşullarla birlikte, yeni bir darbe teşebbüsü tehlikesinin varlığı, kamu düzeninin bozulması amacıyla yönelik terör faaliyetlerinin yaygınlık kazanması, olağanüstü hâl nedeniyle ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların sayısının normal dönemlerle kıyaslanamayacak

düzeye ulaşması, söz konusu koşullar altında anılan kurumların güvenliğine yönelik olarak ortaya çıkacak tehdidin kamu düzeni üzerinde meydana getireceği tehlikenin büyüklüğü, darbe teşebbüsünün arkasında yer alan FETÖ/PDY'nin yapısı ve kullandığı haberleşme yöntemlerine ilişkin şartlar birlikte dikkate alındığında demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacıyla olağanüstü hâlin devamı süresince tutuklunun avukatı ile görüşmesine kuralda yer alan sınırlamaların getirilmesinin elverişli ve gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez.

105. Kurulla tutuklunun avukatıyla görüşmesine bazı sınırlamalar getirilmekle birlikte Kanun'da bunun keyfi olarak uygulanmasına izin verilmesinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Kural, müdafî yardımından yararlanma ve tutukluluğa itiraz haklarının kullanımı bakımından tüm tutuklular yönünden bir sınırlama öngörmemekte; yalnızca demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacıyla yönelik olarak olağanüstü hâlde ilgili koşulları etkileyebilecek nitelikteki suçlar olan devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar yönünden anılan hakların sınırlandırılmasına izin vermektedir.

106. Öte yandan kural söz konusu kısıtlamaların amacı dışında kullanılması konusunda da bir serbestlik tanımamaktadır. Kural uyarınca anılan sınırlamaların uygulanabilmesi, tutuklunun avukatıyla görüşmesinde toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimallerinden birinin varlığının Cumhuriyet savcısı kararıyla tespit edilmesi şartına bağlanmaktadır. Kanun ayrıca söz konusu kısıtlamaların tutuklunun avukatıyla görüşmesinde uygulanabileceğini görüşmeden önce tutuklu ve avukatına bildirilmesini de öngörmektedir.

107. Bu itibarla devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü hâlin devamı süresince tutuklu ve avukat görüşmesine bazı kısıtlamalar getirilmesini öngören kuralın, olağanüstü hâlde müdafî yardımından yararlanma ile tutukluluğa itiraz haklarını durumun gerektirdiği ölçüde aşacak şekilde sınırlandırdığı söylenemez.

108. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 15., 19. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Ğ. Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (1) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

109. Dava dilekçesinde özetle; tutukluluğun gözden geçirilmesi esnasında yapılan incelemede çelişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmesi gerektiği, AİHM'e göre derhâl bir yargıç önüne çıkarılma hakkının özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin duruşmalı olarak dinlenilmesini gerektirdiği, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin dinlenilmesine, savcının sunduğu delillere karşı kendi görüşlerini ileri sürmesine imkân tanınmadan serbest bırakılma talebinin reddedilmesinin ve böylece tutukluluk süresinin uzatılmasının AİHS'in 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasını ihlal ettiği, Anayasa'nın 19.

maddesinin sekizinci fıkrasının AİHS'in anılan maddesiyle benzer bir düzenleme olduğu, bu nedenle söz konusu anayasal hükmün AİHS ve AİHM içtihatlarına uygun olarak yorumlanması gerektiği, Anayasa'nın 15. maddesinde olağanüstü hâllerde alınacak tedbirlerin ölçülülük ilkesine ve milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmaması gerektiğinin hükme bağlandığı gözetildiğinde düzenlemenin AİHS ve AİHM içtihatlarına açıkça aykırı olduğu ileri sürülmüş ve hak arama hürriyeti kapsamında adil yargılanma hakkına da aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 15., 19., 36. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

110. Dava konusu kural, 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü hâl süresince tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanabilmesini öngörmektedir.

111. Kural devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü hâl süresince yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanabilmesini öngörmektedir. Kuralla öngörülen tedbir olağanüstü halin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olduğundan ve yalnızca olağanüstü hâl süresince yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar yönünden uygulanabileceğinden kuralla ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin esas alınması gerekir. Ancak olağanüstü hâl yönetimine başvurulması, bu dönemde temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran her düzenlemenin olağan dönemin izin verdiği ölçütlerin ötesinde olmasını gerektirmeyebileceğinden Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacak incelemeden önce sınırlamaya konu hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere Anayasa'nın ilgili hükümleri ve olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında bir inceleme yapılmalıdır.

112. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, hürriyeti kısıtlanan kişinin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

113. Anayasa'nın anılan hükmü kapsamında serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvuru yargı merci tarafından yapılan incelemede Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerin sağlanması gerekir. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde *silahların eşitliği* ve *çelişmeli yargılama* ilkelerine riayet edilmelidir.

114. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası

hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamaya aktif olarak katılmasını gerektirir.

115. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa itiraz hakkıdır. Anılan hak, şüpheli veya sanığın tutukluluk hâline etkili biçimde itiraz edebilmesini, bu itirazın da hâkim ya da mahkeme tarafından etkin olarak incelenmesini gerektirir. Hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir.

116. Ancak amacı maddi gerçeğin açığa çıkarılması olan ceza muhakemesinin makul bir sürede tamamlanması gerekir. Tutukluluğun incelenmesi veya tahliye taleplerine ilişkin her kararın duruşma açılarak verilmesi ceza yargılamasının makul sürede bitirilememesine yol açabileceği gibi ceza muhakemesinin sağlıklı şekilde ilerlemesini de engelleyebilir. Bu çerçevede duruşma yapmayı gerektirecek özel bir durum olmadığı sürece tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin her defasında duruşma açılarak yapılması gerekmez.

117. Öte yandan kural tutukluluk incelemesinin, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlama yetkisinin kullanımı bakımından herhangi bir süre veya üst sınır öngörmemiştir. Bir başka deyişle kural uyarınca hâkim, olağanüstü hâl devam ettiği sürece tutukluluk incelemeleri ile tutukluğa itiraz ve tahliye taleplerinin tamamını dosya üzerinden karara bağlayabilecektir. Bu itibarla olağanüstü hâl boyunca tutukluluklarıyla ilgili olarak şüpheli veya sanığın makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmeleri mümkün değildir. Açıklanan nedenle kural, tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkına olağan dönem için Anayasa'da öngörülen sınırlama koşullarının ve güvence rejiminin ötesinde bir sınırlama getirmektedir. Bu nedenle kuralın, olağanüstü dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması ve sınırlanmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

118. Kural adil yargılanma hakkı ile tutukluluğa itiraz hakkına bir sınırlama getirmekte ise de söz konusu haklar Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve hiçbir koşulda müdahale edilmeyecek çekirdek alanda bulunan temel hak ve özgürlükler ile ilkeler arasında yer almadığı gibi milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden MSHUS'un 4. ve AIHS'in 15. maddelerinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan haklar arasında da bulunmamaktadır.

119. Adil yargılanma hakkı ile tutukluluğa itiraz hakkının olağanüstü dönemlerde kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca mümkün olmakla birlikte bu husus, yapılacak düzenlemelerde sınırsız bir takdir yetkisi tanıdığı anlamına gelmemektedir. Anılan maddede olağanüstü hâllerde durumun gerektirdiği ölçüde söz konusu düzenlemelerin yapılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle adil yargılanma hakkı ile tutukluluğa

itiraz hakkına getirilen sınırlamaların Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında *durumun gerektirdiği ölçüde* olduğunun söylenebilmesi için durumun gerektirdiği oranı aşan keyfi müdahalelere izin verilmemesi gerekir.

120. Kuralla adil yargılanma ile tutukluluğa itiraz haklarına yapılan sınırlamaların *ölçülü* olup olmadığı değerlendirilirken ülkemizde olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren durumun özellikleri ve olağanüstü hâl ilanı sonrasında ortaya çıkan koşulların yanı sıra sınırlamanın kapsam ve boyutu dikkate alınmalıdır.

121. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde yargı organları ve soruşturma mercileri, öngörülemeyen şekilde ağır bir iş yükünü yönetmek zorunda kalmıştır. Ayrıca, darbe teşebbüsünden hemen sonra darbe teşebbüsünde bulunduğu belirtilen FETÖ/PDY ile ilgisi nedeniyle ilk etapta 2.745 hâkim ve Cumhuriyet savcısına görevden el çekirilmiş, süreç içinde de yaklaşık 4.000 yargı mensubu meslekten ihraç edilmiştir.

122. Tutukluların güvenliğini ve muhafazasını sağlamakla görevli ceza infaz koruma memurlarının ve jandarma personelinin bir kısmı, ayrıca gerektiğinde tutukluların güvenliğinin sağlanmasında görevlendirilebilecek olan emniyet görevlilerinin önemli bir bölümü FETÖ/PDY ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılmış veya uzaklaştırılmıştır. Darbe teşebbüsü ve FETÖ/PDY kapsamında yürütülen soruşturmalarda on binlerce şüphelinin tutuklanmış olması nedeniyle ceza infaz kurumlarının doluluk oranı kapasitenin üzerine çıkmıştır. Nitekim süreç içinde açık ceza infaz kurumuna ayrılma, koşullu salıverme ve denetimli serbestlikten yararlanma sürelerinde değişiklik yapılarak çok sayıda kişinin tahliyesi sağlanmış, böylece kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan kişi sayısının azaltılması yoluna gidilmiştir. Bütün bu olgular karşısında özellikle darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terör ile ilgili suçlardan dolayı tutuklu olan ve büyük çoğunluğu il merkezlerindeki ceza infaz kurumlarında bulunan binlerce kişinin tutukluluk incelemelerinin yapılması için periyodik olarak adliyelere getirilmeleri hâlinde çok ciddi güvenlik sorunlarının yaşanabileceğinin değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

123. Olağanüstü hâl sırasında yapılan soruşturmaların ve açılan davaların sayısı ile ortaya çıkan tutuklu sayısı, soruşturma ve kovuşturma işlemlerini yürütmekle ve denetlemekle görevli olan çok sayıda emniyet ve yargı mensubunun meslekten çıkarılmış olması ve çok yüksek sayılara ulaşan tutukluların ceza infaz kurumlarından adliyelere götürülmelerinin yol açacağı güvenlik tehlikesi gözetildiğinde olağanüstü hâl döneminde söz konusu suçlar yönünden tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılmasının demokratik anayasal düzenin ve kamu güvenliğinin korunması amacı bakımından elverişli ve gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez.

124. Kuralla bazı suçlar yönünden tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapılması öngörülmekle birlikte Kanun'da bunun keyfi olarak uygulanmasına izin verilmesinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Kanun, olağanüstü hâl döneminde tutukluların serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla bir yargı merciine başvurma hakkını korumaktadır. Bu bağlamda hakkında tutuklama tedbiri uygulanan herkes 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini isteyebilecektir. Yine bu dönemde, tüm şüpheli

veya sanıklar yönünden 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca tutukluluğun resen en geç otuzar günlük süreler itibarıyla incelenmesine devam edilecektir.

125. Kural, söz konusu sınırlamanın amacı dışında kullanılması konusunda da bir serbestlik tanımamaktadır. Bu bağlamda kural, tüm suçlar yönünden değil yalnızca olağanüstü hâl ilan edilmesiyle ilişkili bulunan, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü hâl süresince tutukluluk incelemesinin, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlama yetkisi tanımaktadır. Ayrıca kuralın hâkime tanıdığı yetki, bağlı yetki olmayıp takdiri yetkisi niteliğindedir. Bu itibarla hâkim gerek görmesi hâlinde tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerini duruşmalı olarak da karara bağlayabilecektir.

126. Öte yandan Kanun'da tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanması sırasında şüpheli veya sanık ile iddia makâmı usul hakları bakımından aynı koşullara tabi tutulmaktadır. Buna göre taraflardan biri diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını yazılı şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip kılınmışlardır.

127. Bu itibarla devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü hâlin devamı süresince tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden yapılabilmesini öngören kuralın, olağanüstü hâlde adil yargılanma ile tutukluluğa itiraz haklarını durumun gerektirdiği ölçüyü aşacak şekilde sınırladığı söylenemez.

128. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 15., 19. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

H. Kanun'un 9. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

129. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu hükme dâhil kişilerin madde kapsamındaki karar, görev ve fiilleri nedeniyle hiçbir zaman, hiçbir şekilde, hiçbir mercie karşı, hiçbir sorumluluklarının olmayacağı, bu durumun bütün bu faaliyetler çerçevesinde yapılabilecek hukuksuzlukların giderilmesini imkânsız kılacağı, mutlak sorumsuzluğun ancak hukuk devletinin bulunmadığı rejimlerde söz konusu olabileceği, Anayasa'nın düzenlediği olağanüstü yönetim usullerinin hukuk içinde kalan, demokratik hukuk devletinin esaslı öğelerine bağlı olan anayasal bir rejim olduğu, Anayasa'nın öngördüğü olağanüstü hâl rejiminin hukuk devletinin asli bir unsurunun genel ve kalıcı olarak uygulanmaması sonucunu doğuracak bir düzenlemeye izin vermeyeceği, görevin kötüye kullanıldığı, keyfi yetki aşımının olduğu, bir insanlık suçu olan işkencenin kayıtsızca uygulandığı, kimi yaşam hakkı ihlallerinin kamu mekânlarında ya da kamu görevlilerince gerçekleştirildiği iddialarının etkin bir şekilde soruşturulması gerektiği, kamu görevlilerinin cezasızlığını öngören düzenlemenin yeterli eğitimi almamış, olayları kişisel bir ölçüde gören kişilere kötüye

kullanma imkânı ve cesareti verebileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 17., 40., 90. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

130. 6749 sayılı Kanun'un dava konusu 9. maddesinde “*Bu Kanun kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz*” hükmüne yer verilmiştir. 6749 sayılı Kanun'un “*Amaç ve kapsam*” başlıklı 1. maddesinde “*Bu Kanunun amacı, 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirler ile bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemektir*” denilmiştir. Buna göre Kanun'un amacı olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesi olup dava konusu kuralın da bu kapsamda aynı amaca yönelik olduğu açıktır. Ancak anılan Kanun'un birçok hükmünün sadece olağanüstü hâl döneminde uygulanma imkânı varken bir kısmının olağan dönemde de uygulanabilmesi mümkündür. Dolayısıyla kural sadece olağanüstü hâl süresiyle sınırlı olmadığından kuralın Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre incelenmesi gerekir.

131. Kurala göre 6749 sayılı Kanun kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmayacaktır. Kanun'da belirtilen söz konusu karar ve görevler incelendiğinde bunların olağanüstü halin ilanına neden olan koşulların ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirlere ilişkin olarak verilen *kanuni yetkilerin* icra edilmesinden ibaret olduğu anlaşılmaktadır.

132. Kanunların verdiği yetkinin kullanılması ya da kanunlarca verilen görevlerin yerine getirilmesi veya bu kapsamda kararlar alınması, hukuk sistemimizce hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir. Bir fiilin hukuka uygunluğu onun hukuk sisteminin tamamıyla uyumlu olduğunu gösterir. Bu durum hukukun bütünlüğü ilkesinin bir sonucudur. Bu nedenle hukuka uygun bir fiil nedeniyle onu icra edenlerin sorumluluğu söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle hukuka uygun bir fiili gerçekleştirenlere hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluk yüklenemez. Kanunla verilmiş olan bir görevin yerine getirilmesi ya da bu kapsamda bir karar alınması, kişiye verilmiş bir görevken aynı zamanda bu görevin yerine getirilmesinin hukuka aykırılık oluşturması çelişkiye sebep olur. Bu nedenle kişilerin kanunlarca verilmiş olan görevleri kanuni usul ve esaslara uygun olarak yerine getirmeleri ya da bu kapsamda karar almaları sonucunda hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluklarının doğmaması tabiidir.

133. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında vurguladığı üzere demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri hukuku dışlayan, keyfi yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir.

134. Bu bağlamda kural bir yargılama engeli getirmemektedir. Haksızlık oluşturduğu ileri sürülen fiiller için yapılacak incelemede söz konusu fiilin kural bağlamında görev gereği ya da görevden kaynaklanıp kaynaklanmadığının değerlendirileceği kuşkusuzdur. Bu değerlendirme sonucunda varılan sonucun görevle ilgili olmadığı ya da bunun sınırlarını aştığının tespit edilmesi hâlinde sorumluluk gündeme gelecektir. Kanun'da belirtilen kişilere hukuka aykırı, haksız fiil veya suç işleme görev veya yetkisinin verilmediği ve

verilemeyeceği açık olduğuna göre kuralın haksız fiil veya suç teşkil eden eylemleri kapsamadığı tartışmasıdır.

135. Dava konusu kuralın düzenlenme ihtiyacının, Kanun'da verilen görevlerin niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu görevlerin önemli bir kısmı olağanüstü hal dönemiyle sınırlı ve olağanüstü hâlde alınması gereken, dolayısıyla olağan dönemin hukuki düzenlemelerinden oldukça farklı olan tedbirlerin icrasına yöneliktir. Bu tedbirlerin anılan niteliği dikkate alındığında bunlara ilişkin olarak verilen görevlerin etkili biçimde uygulanması hususunda tereddüt oluşabilir. Bu bağlamda dava konusu kuralla kanun koyucunun olağanüstü hâlin sebeplerinin ortadan kaldırılmasında görevlilerin çalışmalarında başarılı olmalarını, çekinmeden görev yapmalarını ve bu suretle bir an önce olağan döneme geçilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

136. Öte yandan kuralla Kanun kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin yerine getirdikleri görev ve kararları nedeniyle sorumlu tutulmamalarının nedeni bu kişilerin haksız fiil veya suç teşkil eden eylemlerine hukuki ve cezai bağışıklık tamiyarak bunlara kendileriyle aynı durumda bulunan kişilere nazaran özel bir imtiyaz ve ayrıcalık tanımak değildir. Bunun nedeni olağanüstü hal dönemiyle sınırlı ve olağanüstü halde alınması gereken dolayısıyla olağan dönemin hukuki düzenlemelerinden oldukça farklı olan tedbirlerin icrasına yönelik görevlerin herhangi bir endişe ve tereddüt duyulmadan yerine getirilmesini sağlamaktır. Dolayısıyla söz konusu kuralın eşitlik ilkesini zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 17., 40., 90. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

I. Kanun'un 10. Maddesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

138. Dava dilekçesinde özetle; yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin olağanüstü hâl, seferberlik ve savaş hâlinde, ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleriyle sınırlandırılabilieceğinin Anayasa'da belirtildiği, Anayasa'da olağanüstü hâllerde yürütmenin durdurulması kararının verilme imkânını ortadan kaldıran bir düzenlemenin bulunmadığı, Anayasa uyarınca yalnızca belli nedenlerle bunun sınırlandırılmasının mümkün olduğu, buna karşılık dava konusu kuralın yürütmeyi durdurma kararının verilme imkânını tümüyle ortadan kaldırdığı, bu durumun Anayasa'nın üstünlüğü, hukuk devleti gibi ilkelerle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 11. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

139. Dava konusu kural, Kanun kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceğini öngörmektedir. Kural içeriği itibarıyla olağanüstü hâlin ilanına neden olan tehdit ve tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmasına rağmen olağanüstü hâl süresini açacak biçimde uygulanmaya imkân vermektedir. Başka bir ifadeyle kural olağanüstü hâl süresiyile

sınırlı bir düzenleme öngörmemektedir. Bu durumda kurala ilişkin incelemenin Anayasa'nın olağan dönem kuralları yönünden öngördüğü denetim rejimine göre yapılması gerekir.

140. Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralına yer verilmiştir. İdari eylem ve işlemlerin yargı denetimine tabi olması demokratik hukuk devletinin *olmazsa olmaz* koşuludur. Anayasa'nın söz konusu kuralıyla benimsediği husus etkili bir yargısal denetimdir. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

141. Hak arama özgürlüğü bakımından kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal koruma mekanizması iptal davasıdır. İptal davasında, idari işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi hâlinde iptaline karar verilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürütülmesi ve iptal edilen işlemi başından itibaren ortadan kaldırması, bu işleme ve ona dayanan sonuçların hiç mevcut olmamış gibi kabul edilmesi olmakla birlikte bu ilke, idari işlemin iptal kararı verilinceye kadar mevcudiyetini sürdürmesine ve etki doğurmasına engel değildir. Bu nedenle kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idari işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan durumları önlemek, idarenin hem olası bir tazmin yükünden kurtarılması hem de hukuk sınırları içinde kalması sağlanarak hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını temin etmek amacıyla yürütmenin durdurulması kurumu öngörülmüştür.

142. Yürütmenin durdurulması kurumu, yargının denetim etkinliğini artırıcı bir araç olarak dava hakkının bir parçasını oluşturduğu gibi kamu yararı ve kamu düzenini de sağlamaktadır. Yürütmenin durdurulması kararıyla dava konusu olan işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunmaktadır. Ancak verilen yürütmeyi durdurma kararı dava konusu uyumsuzluğu sonlandıran nihai bir karar değildir.

143. Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında, idari işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği; altıncı fıkrasında ise yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin olağanüstü hâl, seferberlik ve savaş hâlinde, ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenlerine bağlı olarak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır.

144. Dava konusu kuralda ise herhangi bir ayırım yapılmaksızın Kanun kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda olağanüstü hâl süresinin sona ermesinden sonraki süreyi de kapsar şekilde yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği belirtilmiştir. Bu nedenle, yürütmenin durdurulması kararı verilme imkânını tümüyle ortadan kaldıran söz konusu düzenleme, Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasıyla açıkça çelişmektedir.

145. Kural olağanüstü hâl döneminde de uygulama alanı bulmuştur. Olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklere Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı biçimde sınırlandırmalara Anayasa belirli koşullarda imkân tanımıştır. Bu bağlamda kuralın olağan

dönemde Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde yapılan tespit, kuralın olağanüstü dönemle sınırlı uygulamasını kapsamamaktadır.

146. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 125. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 125. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

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

18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 1. 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

2. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasına,

3. 10. maddesine,

yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

a. (d) bendinin birinci cümlesinin "...Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir." bölümüne,

b. (ı) bendine,

2. 9. maddesine,

yönelik iptal talepleri 24/7/2019 tarihli ve E.2016/205, K.2019/63 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye, bende ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "...otuz günü..." ibaresi hakkında 24/7/2019 tarihli ve E.2016/205, K.2019/63 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden, bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

24/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin “*puanı eşit ya da düşük devlet üniversiteleri*” yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ ile Recai AKYEL’in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1. (a) bendinde yer alan “...otuz günü...” ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. (d) bendinin birinci cümlesinin “...Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.” bölümünün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. (i) bendinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 9. maddesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 10. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

24/7/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRÇÜ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

6749 sayılı Kanunun 2. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin “puanı eşit ya da düşük devlet üniversiteleri” yönünden Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

İptal kararının gerekçesinde, kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarında kayıtlı iken Devlet veya başka vakıf üniversitelerine yerleştirilen öğrencilerin önceki üniversitelerine ödemekte oldukları yıllık ücretleri yeni üniversitelerine de ödemelerini öngören mezkûr kuralın, kapatılan yükseköğretim kurumlarına kayıt yaptırdıkları yıl yapılan merkezî sınavda aldıkları puana eşit veya daha düşük puanla öğrenci kabul eden Devlet üniversitelerine yerleştirilen öğrencileri de kapsar nitelikte olduğu ve bu durumdaki öğrencilerin daha önce Devlet üniversitesine yerleşme imkânı varken, kapatılan vakıf yükseköğretim kurumunu tercih etmeleri sonrasında aynı Devlet üniversitesine yerleştirilmeleri hâlinde kapatılan yükseköğretim kurumlarına ödemeleri gereken ücretleri Devlet üniversitesine ödemeye devam etmelerinin öngörülmesinin burada öğrenim gören öğrenciler ile aralarında makul ve nesnel bir temele dayanmayan farklı bir muameleye tâbi tutulmalarına neden olacağı, bu öğrencilerin merkezî sınavdaki başarı sıraları dikkate alındığında farklı hukukî durumda oldukları söylenemeyeceğinden, aktarıldıkları Devlet üniversitelerinin önceki öğrencilerinden farklı muameleye tâbi tutulmalarının eğitim ve öğrenim hakkı bağlamında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı, ayrıca kuralın bu öğrenciler yönünden eğitim ve öğrenim hakkına ölçsüz bir sınırlama içerdiği, bu nedenlerle Anayasanın 10., 13. ve 42. maddelerine aykırı olduğu ifade edilmiştir.

Kararda da belirtildiği gibi, Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesi aynı hukukî durumda bulunanlar için söz konusu olup ilkenin amacı aynı durumda olan kişilerin kanunlar önünde aynı işleme tâbi tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı hukukî durumda bulunan kişilere ve topluluklara farklı kurallar uygulanarak kanun önünde eşitliğin ihlali yasaklanmıştır.

Bu itibarla, incelenen kuralla ilgili olarak eğitim ve öğrenim hakkı bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde de öncelikle Anayasanın 10. maddesi çerçevesinde aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılmasının öngörülüp öngörülmediği ve bu kapsamda aynı veya benzer durumdaki kişiler arasında eğitim ve öğrenim hakkına müdahale bakımından fark gözetilip gözetilmediği belirlenmeli, varsa öngörülen farklılığın nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı incelenmelidir.

Ancak bu incelemede kişilerin aynı veya benzer durumda olup olmadıkları belirlenirken esas alınması gereken hukukî durumun, kişilerin yapılan kanunî düzenlemeden sonraki hukukî durumları değil, önceki durumları olduğu vurgulanmalıdır. Başka bir anlatımla, incelenen kanunla haklarında düzenleme yapılan kişilerin hukukî durumları, yeni tâbi kılındıkları statüde daha önceden bulunan kişilerin hukukî konumları ile değil, düzenleme konusu olan diğer kişilerin konumları ile karşılaştırılarak eşitlik incelemesi yapılmalıdır.

İncelenen kural, kapatılan yükseköğretim kurumlarında kayıtlı olup fıkranın birinci cümlesine göre Devlet veya vakıf üniversitelerine yerleştirilen öğrencilerin, ilk kaydoldukları vakıf yükseköğretim kurumlarına ödemeleri gereken ücretleri yeni yerleştirdikleri üniversiteye de ödemeye devam etmelerini öngörmüştür.

İncelenen kuralın, yürürlüğe girdiği tarihte kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarında kayıtlı öğrencilerin durumlarını düzenlemesi sebebiyle, bunların, nakledildikleri Devlet üniversitelerinde kayıtlı öğrencilerle, yani sınavın yapıldığı yıl doğrudan Devlet üniversitesini tercih ederek yerleştirilen öğrencilerle aynı hukukî durumda bulduklarından söz edilemeyeceğinden belirtilen kişiler arasında eşitlik karşılaştırması yapılmasına imkân bulunmamaktadır. Yeniden yerleştirmeleri öngörülen öğrenciler, sınavın yapıldığı yıl aldıkları puanlarla -daha sonra kapatılan- vakıf yükseköğretim kurumlarına ve onlar için belirlenen şartlarla yerleştirilmeyi tercih ederek, aynı veya daha düşük puanla öğrenci alan Devlet üniversitelerine yerleştirilmeyi tercih eden öğrencilerden farklı bir hukukî duruma girmişlerdir. Bu nedenle, söz konusu öğrencilerin incelenen düzenleme tarihindeki hukukî konumları farklıdır.

Buna karşılık kuralın kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarından Devlet ve vakıf üniversitelerine aktarılan ve düzenleme tarihinde aynı hukukî durumda bulunan öğrenciler arasında farklılık öngörmediği gibi, ilk kaydoldukları (kapatılan) vakıf üniversitelerine ödemeleri gereken ücretleri (mezun olana kadar) yeni yerleştirdikleri üniversitelere de ödemelerini öngörmesi sebebiyle muhataplarına öngörülemez ve daha ağır bir sorumluluk yüklediği de açıktır.

Diğer taraftan bu öğrencilerin Devlet üniversitelerine yerleştirmelerinden sonra anılan üniversitelerin önceki öğrencileriyle aynı hukukî duruma girdikleri ve böyle bir karşılaştırmanın isabetli olduğu kabul edilse dahi, kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarından Devlet üniversitelerine aktarılan öğrencilerle sınavın yapıldığı yıl aynı Devlet üniversitesini tercih ederek yerleştirilen öğrenciler arasında öngörülen farklılığın nesnel ve makul bir temele dayandığı, ölçülülük açısından da bir sorun bulunmadığı görülmektedir.

Kapatılan vakıf yükseköğretim kurumlarında kayıtlı olan öğrencilerin Devlet ve vakıf üniversitelerine yerleştirmelerini öngören kuralın, ilk kayıt yaptırdukları yıl aldıkları puanın dikkate alınmasını şart koşmadığı ve bu öğrencilerin kapatılan vakıf yükseköğretim kurumuna kayıt yaptırdukları yıl girdikleri merkezî sınavdaki başarı sıralarının üzerinde puan gerektiren üniversitelere de yerleştirilebilmelerine imkân verdiği de dikkate alındığında, kapatılan vakıf üniversitelerinde kayıtlı olup aynı konumda bulunan bu öğrencilerden Devlet üniversitelerine yerleştirilenlere başka vakıf üniversitelerine yerleştirilen öğrencilere göre bir ayrıcalık tanınmasının önlenmesi yönünde nesnel ve makul bir temele dayandığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, esas olarak anılan öğrencilerin aralarında herhangi bir ayırım ve ayrıcalık gözetmeden, yeni yerleştirdikleri üniversitelerde öğrenimlerine devam etmelerini sağlayan kural nesnel ve makul bir temele dayanmakta, zaten daha önce ödemekte oldukları ücretleri ödemeye devam etmelerini öngördüğünden muhataplarına öngörülemez ve daha ağır bir yük de getirmemektedir. Başka bir anlatımla, bu öğrencilerin önceden ödemekte oldukları ücretleri ödemeye devam etmelerini öngörmesi sebebiyle eğitim ve öğrenim hakkına ölçüsüz

bir müdahale getirmeyen ve mezkûr hakkın kullanılmasını ciddi suretle güçleştirmeyen söz konusu düzenlemenin nesnel ve makul bir gerekçesinin bulunması ve ölçülü olması sebebiyle de Anayasaya aykırılığı söz konusu değildir.

Bu nedenlerle, incelenen kuralın Anayasaya aykırı olmadığı düşüncesiyle iptal kararına katılmıyoruz.

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL