Gerekçe Kısmını Gizle

# ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2014/149**

**Karar Sayısı : 2014/151**

**Karar Günü : 2.10.2014**

**R.G. Tarih-Sayı : 1.1.2015-29223**

**İPTAL DAVASINI AÇAN :** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri M. Akif HAMZAÇEBİ ve Engin ALTAY ile birlikte 123 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU :** 10.9.2014 günlü, 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un;

**A-** 97. maddesiyle, 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin;

**1-** (1) numaralı fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinin ". *23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir.*" bölümünün,

**2-** (1) numaralı fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinin,

**3-** (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlenin "*Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez;* ." bölümünün,

**B-** 109. maddesiyle, 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin,

**C-** 126. maddesiyle değiştirilen, 4.5.2007 günlü, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının,

**D-** 127. maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un;

**1-** 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasının değiştirilen "*dört saat*" ibaresinin,

**2-** 8. maddesine eklenen (16) numaralı fıkranın,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 20., 22., 26., 28., 36., 40., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

## I- İPTAL ve YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

*"IV. ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİALARININ GEREKÇELERİ*

*1-) 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı "İŞ KANUNU İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI İLE BAZI ALACAKLARIN YENİDEN YAPILANDIRILMASINA DAİR KANUN"un 97. maddesi ile değişik 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun 28. maddesinin,*

*a) Birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde geçen:*

*". 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir."*

*Sözcük grubunun (ibâresinin) Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:*

*Bu düzenleme ile, 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun "Kararların sonuçları:" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesine 21.2.2014 günlü 6526 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 18. maddesi ile eklenen "Kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, görevden alma, göreve son verme, naklen veya vekâleten atama, yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleriyle ilgili olarak verilen iptal ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının gereği; dava konusu edilen kadronun boş olması hâlinde bu kadroya, boş olmaması hâlinde ise aynı kurumda kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirilir." biçimindeki üçüncü cümlesi, "Ancak, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dahi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekaleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir." şeklinde değiştirilmektedir.*

*Buna göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi;*

*"Kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, görevden alma, göreve son verme, naklen veya vekâleten atama, yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleriyle ilgili olarak verilen iptal ve*

*yürütmenin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının gereği; dava konusu edilen kadronun boş olması hâlinde bu kadroya, boş olmaması hâlinde ise aynı kurumda kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanmak suretiyle yerine getirilir."*

*Biçiminde iken,*

*6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile;*

*"Ancak, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dahi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekaleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir."*

*Şekline dönüşmekte ve böylece, dava konusu üçüncü tümcenin yer aldığı Kural, yeniden kodifiye edilmektedir.*

*Kural'da yapılan atıf nedeniyle, açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirileceği öngörülen "ilgililer"; 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının muhatabı olan kişilerdir. Bu kişiler ise, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellere göre,*

*"1 SAYILI CETVEL*

*Valiler;*

*Büyükelçiler, Daimi Temsilciler, Daimi Delegeler;*

*Diyanet İşleri Başkanı ve Din İşleri Yüksek Kurulu Üyeleri;*

*Yüksek Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri;*

*Türkiye İstatistik Kurumu Başkanı,*

*2 SAYILI CETVEL*

*Bakan Yardımcıları (Millî Savunma Bakanlığı Bakan Yardımcısı dâhil), Müsteşar ve yardımcıları ( Dışişleri Bakanlığı Genel Sekreteri ve Yardımcıları dahil);*

*Genel Müdür ve Yardımcıları (Ticaret Bakanlığı Dış Ticaret Genel Sekreteri ve Yardımcısı, Hazine Genel Müdürü ve Milletlerarası İktisadi İşbirliği Teşkilatı Genel Sekreteri ve Yardımcısı, İçişleri*

*Bakanlığı Sivil Savunma idaresi Başkanı ve Yardımcısı dahil),*

*Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurul Üyeleri ve Genel Sekreteri,*

*Vakıflar Genel Müdürlüğü İdare Meclis Başkan ve Üyeleri,*

*Gelir İdaresi Başkanı, Gelir İdaresi Başkan Yardımcıları, Gelir İdaresi Daire Başkanları ve Vergi Dairesi Başkanları, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı ve Başkan Yardımcıları, Türkiye İlaç ve Tıbbî Cihaz Kurumu Başkanı ve Başkan Yardımcıları, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu Başkanı ve Başkan Yardımcıları,*

*Devlet Personel Başkanı*

*Atom Enerjisi Komisyonu Genel Sekreteri,*

*Bakanlıklardaki Kurul Başkanları ve Üyeleri,*

*Strateji Geliştirme Başkanları,*

*Bakanlıkların Rehberlik ve Teftiş, Rehberlik ve Denetim, Denetim Hizmetleri başkanları,*

*Vergi Denetim Kurulu Başkan Yardımcıları,*

*Bakanlık Müfettişleri (Maliye Bakanlığı Vergi Müfettişleri ve Bankalar Yeminli Murakıpları dahil) ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişleri,*

*Bakanlık Müşavirleri (Millî Savunma Bakanlığı Bakanlık Müşavirleri dâhil)*

*Birinci Hukuk Müşaviri,*

*Bakanlık Daire Başkanları,*

*İl İdare Şube Başkanları,*

*Bölge Müdürleri ve Başmüdürler,*

*Vali Muavini, Kaymakam, İl Hukuk İşleri Müdürü, Polis Akademisi Başkanı, İl Emniyet Müdürü,"*

*Olarak sayılmıştır.*

*İşte, dava konusu 2577 sayılı Kanunun 6552 sayılı Kanunun 97. maddesiyle değiştirilen 28. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü tümcesine göre, , açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirileceği öngörülen "ilgililer", anılan cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan kadro ve görevlerde bulunan kişiler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının muhatabı olan kişilerdir.*

*Kural'da esâsen, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama*

*Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereğinin "ne sûretle" ve "ne kadar zamanda" yerine getirileceği hükme bağlanmaktadır. Başka bir değişle, Kural, mahkeme kararlarının, ne sûretle ve ne kadar süre içerisinde yerine getirileceğini düzenlemektedir.*

*Dava konusu Kural'da, birinci sorunun cevabı, mahkeme kararlarının gereği, "ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması sûretiyle" yapılacağı;*

*İkinci sorunun cevabı ise, mahkeme kararlarının gereği, "iki yıl içinde" yerine getirileceği, şeklinde açıklanmaktadır.*

*Buna göre, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin yürürlüğe girmesiyle birlikte; 2451 sayılı Bakanlıklar ve bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (az yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereğinin, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirileceği kurala bağlanmaktadır.*

*Anayasa'nın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiş, 138. maddesinin dördüncü fıkrasında da, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmü getirilmiştir.*

*6552 sayılı Kanunun 97. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde öngörülen düzenleme ile; Kural'ın yürürlüğe girmesinden önce, hukuka aykırı olarak görevinden alınan bir kamu görevlisinin yerine aynı kadroya başka bir kişinin atanması durumunda, İdare Mahkemesince verilen kararın uygulanma imkânı da kalmayacağı gibi, Kural'ın yürürlüğe girmesiyle birlikte, İdare Mahkemesince verilen kararın gereği, dava konusu edilen kadronun boş olup olmamasına bakılmaksızın, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması sûretiyle yerine getirilecektir. Sözgelişi, 2451 sayılı Bakanlıklar ve bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (az yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarında görev yapan ve hukuka aykırı olarak görevinden alındığı mahkeme kararıyla belirlenen kişiler hakkında, davanın kabûlü çerçevesinde, dava konusu edilen aynı kadroya atanmak suretiyle mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesi gerekirken, kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle yerine getirilmesi cihetine gidilmekte ve böylece, Anayasamızın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen "Yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları; bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği" Kural'ı ihlâl edilmiş olmaktadır. Zirâ, 2451 sayılı Bakanlıklar ve bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (az yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarında görev yapan ve hukuka aykırı olarak görevinden alındığı mahkeme kararıyla sübut bulan bir görevlinin, eski görevine atanması sûretiyle mağduriyetinin giderilmesini öngören -olası bir- mahkeme kararına*

*uyulmamış, dahası, idarece, ilgilinin (dava konusu düzenlemenin gereği olarak) başka bir kadroya ataması yapılarak mahkeme kararı fiilen değiştirilmiş ve üstelik mahkeme kararının iki yıl içinde yerine getirileceği öngörülmek sûretiyle, mahkeme kararının yerine getirilmesi geciktirilmiş olmaktadır. Öyle ise, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde öngörülen düzenleme, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne açıkça aykırıdır.*

*Anayasamızın 2. maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesi, Anayasa'nın 138. maddesine koşut biçimde, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymalarını; bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştirememelerini ve açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereğinin, dava konusu edilen kadronun boş olması hâlinde bu (aynı) kadroya atanmak sûretiyle ve geciktirilmeksizin yerine getirilmesini gerektirir. Oysa, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yapılan dava konusu düzenleme ile, 2451 sayılı Bakanlıklar ve bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (az yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereğinin, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması sûretiyle (ve üstelik) iki yıl içinde yerine getirileceği, "hukuk devleti" ilkesine aykırı bir biçimde hükme bağlanmakla, böylece, hukuka aykırı olarak görevinden alındığı yargı kararıyla saptanan bir kamu görevlisinin, dava konusu yapılan kadronun boş olması hâlinde, bu kadroya ataması yapılmaksızın, başka bir kadroya atanması sûretiyle mağduriyetine yol açılmaktadır. "Hukuk devleti" ilkesinin, böyle bir mağduriyete cevaz vermeyeceği açıktır.*

*Bu itibarla, 2451 sayılı Bakanlıklar ve bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (az yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması sûretiyle, iki yıl içinde yerine getirileceğini öngören dava konusu düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesi hükmüne aykırıdır.*

*Diğer yandan, yukarıda da değinildiği gibi, dava konusu Kural'da, 2451 sayılı Bakanlıklar ve bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (az yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereğinin, iki yıl içinde yerine getirileceği öngörülmektedir.*

*Yasama ve yürütme organları ile idare tarafından mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilmemesi, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü gereğidir. Oysa, dava konusu Kural'da, 2451 sayılı Bakanlıklar ve bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (az yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesi için öngörülen iki yıllık süre, -makûl sürenin çok üzerinde- Anayasa'nın 138. maddesi hükmüne mugâyir biçimde, yargı kararlarının yerine getirilmesinin*

*geciktirilmesi anlamına gelmektedir. Anayasamızın 2. maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesi ise, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarının yerine getirilmesini geciktirmemelerini gerektirir.*

*Uygulamada, idare tarafından genelde boşalan kadro veya göreve hemen başka bir kişinin atandığı göz önünde bulundurulduğunda, bu düzenlemeyle, yargı kararlarının uygulanması şeklî düzeyde kalacaktır. Bu nedenle, getirilen düzenleme, bu açıdan da, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesinin temel nitelikleri ile 138. maddesinde öngörülen "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.*

*Anayasa Mahkemesi'nin pek çok Kararında da isâbetle vurgulandığı veçhile, Hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukukun ve adaletin en somut yansıması olan mahkeme kararlarına uyulması, uygulanması ve geciktirilmeden yerine getirilmesi,"hukuk devleti" ilkesi ve onun vazgeçilmez koşullarından biri olan "hukuka bağlı idare" anlayışının bir gereğidir.*

*Diğer yandan, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde öngörülen düzenleme, kanaatimizce, Anayasamızın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir. Zirâ, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilerek etkin bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü, yargı denetimi, bir hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Bu Kural, idarenin, kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır.*

*Anayasamızın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı açık olduğu vurgulanan "yargı yolu" mefhûmuna, idarî yargılama usûlünde, yürütmenin durdurulması istemli iptal davalarının da dâhil olduğu kuşkusuzdur.*

*Örneğin, bir memurun atama işlemine karşı açtığı davada mahkemece verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabûlü veya iptal kararının doğal sonucu, ilgilinin önceki görevine dönmesidir. İlgilinin eski görevine dönme sonucunu doğurmayacak şekilde düzenleme yapılması, yargı kararının bertarâf edilmesi sonucunu doğurur ve bu durum, kamu görevlisinin açtığı davadan elde edeceği hukukî kazanımdan yararlanamaması anlamına gelir. 6552 sayılı Kanunun 97. maddesiyle 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yapılan dava konusu değişikte öngörülen 2451 sayılı Bakanlıklar ve bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (az yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereğinin, iki yıl içinde yerine getirileceği yolundaki düzenleme ile idarî yargıda dava açılmasının bir anlamı kalmayacak; dolayısıyla, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde öngörülen, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasal düzenleme de işlevsiz hâle gelecektir.*

*Kuşkusuz, ilgililerin atama ve benzeri işlemlere karşı dava açmalarının nedeni, işlemden önceki görevden alınmalarının hukuka aykırı olduğunu ispat etmek ve yargı kararı sonucunda söz konusu görevlerine dönebilmelerini sağlamaktır. Danıştay içtihatları ve idare hukuku ilkelerine göre, iptal davalarının doğurduğu hukukî sonuç da, iptal edilen işlemin hukuk âleminde doğmamış olması ve hiç tesis edilmemiş gibi kabûl edilmesidir. İdarî işlemin mevcut olmadığını kabûl ettiğimizde, idarece yapılacak işlem de, ilgilinin eski görevine aynen ve geciktirilmeksizin iade edilmesi olacaktır.*

*Nitekim, Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasındaki hüküm de bunu emretmektedir. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Yürütme organı ile idarenin yanı sıra yasama organının da, birtakım düzenlemelerle, mahkeme kararlarını değiştirecek mâhiyette ve yargı kararının uygulanmasının bertarâf edilmesini doğuracak şekilde yasal düzenleme yapması, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırılık yanında, ayrıca, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi hükmüne de aykırılık oluşturmaktadır.*

*Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü tümcesinde yer alan ". 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dahi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekaleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir." ibâresi, Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.*

*(Bu meyanda, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin üçüncü cümlesinin başında yer alan dava-dışı "Ancak," sözcüğünden sonra gelen ve bu bapta dava konusu yaptığımız birinci fıkranın üçüncü tümcesinde yer alan ibâre hakkında Yüksek Mahkemeniz tarafından olası bir iptal Kararı verilmesi hâlinde, dava konusu üçüncü tümcenin başında yer alan "Ancak," sözcüğü anlamını yitirecek ve bu sözcüğün uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 43. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan dava konusu ibârenin iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, üçüncü cümlenin başında yer alan ve uygulama kâbiliyeti kalmayacak olan "Ancak," sözcüğünün de iptaline karar verilmesi hususunu, Yüksek Mahkemenizin takdirlerine bırakıyoruz).*

*b) Birinci fıkrasının dördüncü cümlesini oluşturan:*

*"Bu görevliler hakkındaki mezkur işlemlerin uygulanması, telafisi güç veya imkansız zararları doğuran hallerden sayılmaz."*

*Söz grubunun (tümcesinin) Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:*

*Bu düzenleme ile, 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun "Kararların sonuçları:" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesine, daha önce, 21.2.2014 günlü 6526 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 18. maddesi ile eklenen "Eski kadro ile atandığı yeni kadro arasında mali haklar bakımından bir fark bulunması durumunda, bu fark 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödenir." biçimindeki dördüncü cümlesi, "Bu görevliler hakkındaki mezkur işlemlerin uygulanması, telafisi güç veya imkansız zararları doğuran hallerden sayılmaz." şeklinde değiştirilmektedir.*

*Buna göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesi;*

*"Eski kadro ile atandığı yeni kadro arasında mali haklar bakımından bir fark bulunması durumunda, bu fark 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 91 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödenir."*
*Biçiminde iken,*

*6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile;*

*"Bu görevliler hakkındaki mezkur işlemlerin uygulanması, telafisi güç veya imkansız zararları doğuran hallerden sayılmaz."*

*Şekline dönüşmekte ve böylece, dava konusu dördüncü tümcenin yer aldığı Kural, yeniden kodifiye edilmektedir.*

*O halde, bu düzenlemeye göre, dava konusu Kural'da yer alan "Bu görevliler hakkındaki mezkur işlemler." biçimindeki atıf nedeniyle, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanması, telafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmayacaktır. Şüphesiz, bu düzenlemenin anlamı, bundan böyle, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (yukarıda belirtilen) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanması nedeniyle, artık, yürütmenin durdurulması kararının verilemeyecek olmasıdır.*

*Anayasa'nın 125. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Kanununun 27. maddesinde, geçici bir hukukî koruma tedbiri olan "yürütmenin durdurulması" kararı verilebilmesi için, "idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması" ve "uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararlara neden olacak nitelikte bulunması" şartlarının "birlikte" gerçekleşmesi gerekmektedir.*

*Zirâ, 2577 sayılı Kanunun 2.7.2012 gün ve 6352 sayılı Kanunla değişik 27. maddesinin ikinci fıkrasında aynen şu hüküm yer almaktadır: "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez."*

*Anayasa'nın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında ise;*

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

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

*Hükümlerine yer verilmiştir.*

*Söz konusu Anayasa hükümlerinde, "hangi şartlarda yürütmenin durdurulmasına karar*

*verileceği ve hangi durumlarda yürütmenin durdurulmasına karar verilmesinin kanunla sınırlanabileceği" açıkça ortaya konulmuştur. Bu şekilde yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, daha önce de kanun koyucu tarafından bazı uyuşmazlıklar hakkında yasaklanmış ya da kısıtlanmıştır.*

*Bu noktada, yapılan başvurular üzerine Anayasa Mahkemesi'nin konu hakkında yaptığı değerlendirmeler ve verdiği kararlar önem taşımaktadır.*

*Bu kararlardan birisi, 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkındaki Kanunun 13. maddesi ile yapılan düzenlemedir. Bu maddeye göre, anılan Kanundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi yasaklanmıştır. Anılan maddenin gerekçesinde, amacın kamu düzenini sağlamak olduğu belirtildiğinden, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 125. maddesinde kısıtlama sebepleri arasında gösterilen kamu düzeninin bozulması / sağlanması kriteri açısından da değerlendirme yapmıştır.*

*Anayasa Mahkemesi, 3091 sayılı Kanun'un 13. maddesinde; "Bu Kanuna göre verilmiş kararlar üzerine idarî yargıya başvurmalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmez." hükmü ile taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin önlenmesi hakkında idarî makamlarca verilmiş kararlara karşı açılan iptal davalarında, idarî yargı mercilerince yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin "kamu düzeni" gerekçesiyle sınırlandırılmasına ilişkin hükmü iptal etmiştir (Anayasa Mahkemesi'nin 3.10.2010 tarih ve Esas:2008/77, Karar:2010/77 sayılı Kararı).*

*Anayasa Mahkemesi'ne göre, iptal davasının koşullarını belirleme yetkisi, Anayasa'da belirlenen kurallar içinde kalmak şartıyla kanun koyucunun takdirindedir. İptal davası ya da yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesinin zamanına ve şartlarına ilişkin düzenlemeler, idarî yargılama usûlü ile ilgili kurallardandır.*

*Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca mahkemelerin kurulması, görev ve yetkileri, işleyişleri ve yargılama usûlleri kanunla düzenlenir. Mahkemelerin nihaî karardan önce alacakları yasal önlemler ile ileride kendi kararlarının uygulanabilirliğini ve geçerliliğini sağlamak üzere alacakları önlemler, yargılama usûlüne ilişkin kurallardır.*

*"Yürütmeyi durdurma" ile ilgili kurallar, Anayasa'nın 125. maddesi sınırları içinde kalmak ve Anayasa'nın diğer temel kurallarına aykırı olmamak koşuluyla, diğer yargılama usûlü kuralları gibi kanun koyucu tarafından serbestçe düzenlenebilirler (Anayasa Mahkemesi'nin 21.6.1991 tarih ve Esas:1990/20, Karar:1991/17 sayılı Kararı).*

*Ancak, Devletin, hak arama özgürlüğünü daraltan bütün sınırlamaları kaldırması ve bu yolla yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlaması, "hukuk devleti" ilkesini benimseyen Anayasa'nın 2. maddesi gereğidir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini Bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.*

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, sözleşmeye taraf olan devletlerin, genel olarak yargılama usûlüne ilişkin kuralları belirlemede takdir yetkilerinin bulunduğunu kabûl etmektedir. Ancak, Sözleşmenin 13. maddesi kapsamında, hak ihlâli iddiasında bulunan kişiye etkili bir hukukî başvuru yolunun sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesi için yargılama sürecinde mahkemeye tanınmış olan yetkiler ve başvurana tanınan usûlî haklar konusunda belli kriterler aramaktadır. Bu kriterlerden birisi, Jabari-Türkiye kararının 48. paragrafında belirtilen, hak ihlâli iddiasının esâsını karara bağlama hususunda yetkili olan mahkemenin, yargılamanın her aşamasında ihlâlin önlenmesi için gerekli önlemleri almaya da yetkili olması gerektiğidir. Söz konusu davada, İran vatandaşı olan davacının,*

*sınır-dışı edilmesine ilişkin işleme karşı açtığı davada, idare mahkemesince, iç-hukuktaki düzenlemede (açıkça hukuka aykırılık ve telâfisi güç zararın birlikte gerçekleşmesi) aranan şartları taşımayan yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiştir. AİHM, iç-hukukta "yürütmenin durdurulması" benzeri geçici tedbirler için aranan şartların, Sözleşmenin 13. maddesine uygun olması gerektiğini, bu kapsamda uyuşmazlığın esası hakkında karar verme yetkisi bulunan ulusal otoritenin, geçici tedbiri alma konusundaki takdir yetkisinin geniş olması gerektiğini belirtmektedir (Jabari-Turkey,11 Temmuz 2000, paragraf:48, http://hudoc.echr.coe.int).*

*Aynı görüş, anılan Mahkemece, M.M.S.-Belçika-Yunanistan dosyasında da dile getirilmiş ve geçici nitelikteki tedbirler için iç hukukta aranan şartların, Sözleşme'nin 13. maddesinde belirtilen, uyuşmazlık hakkında karar verecek etkili başvuru mercii bulunması ilkesine aykırı olmaması gerektiği ifade edilmiştir (21 Ocak 2011 tarihli, Case of M.S.S. v. Belgium and Greece Kararı, paragraf 387, 388, http://hudoc.echr.coe.int).*

*Yine başka bir kararda ise, hak ihlâline sebep olduğu iddia edilen işlemin, ne zaman ortadan kaldırıldığı ya da etkisiz hâle getirildiğinin önemine ve mahkemenin ya da idarî otoritenin bu konudaki hızının gerekliliğine vurgu yapılmaktadır (6 Haziran 2013 tarihli CASE OF MOHAMMED v. AUSTRİA Kararı).*

*Mezkûr İçtihatlar nazara alındığında, Anayasa Mahkemesi'nin kanun koyucunun hak arama özgürlüğünü daraltan bütün sınırlamaları kaldırması ve bu yolla yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlamasının, "hukuk devleti" ilkesinin bir gereği olduğuna ilişkin görüşü ile AİHM'nin ihlâle neden olduğu iddia edilen işleme karşı başvuru yapılan iç hukuktaki merciin, uyuşmazlığın her aşamasında ihlâli önleyecek karar verebilme yetkisine sahip olması gerektiğine ilişkin tespiti, nihaî amaç açısından örtüşmektedir.*

*Bu itibarla, idarî yargı mercilerince, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanmasının, telafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmayacağını öngören; başka bir deyişle, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (yukarıda belirtilen) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanması nedeniyle, artık, yargılamanın herhangi bir aşamasında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesini ortadan kaldıran bu Kanun hükmü (6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu dördüncü cümlesi), öncelikle Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen "hukuk devleti" ilkesine; 36. maddesinde düzenlenen "Hak arama hürriyeti"ne, 125. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olacağı" Kural'ına ve nihayet, "Mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesini benimseyen 138. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.*

*Öyle ise, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesindeki Anayasa'ya aykırılıkları dört ana-başlık altında toplamak mümkündür.*

*1. Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesine aykırılık:*

*Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin aynı zamanda bir "hukuk devleti" olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, idarenin tüm işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tâbî olduğu devlettir. Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesinde de "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmüne yer verilerek, kişilerin idarî yargıya başvuru hakları anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.*

*Şüphesiz, idarî yargının en önemli araçlarından biri, iptal davasıdır. İdarî yargı alanında iptal davaları ile birlikte, en etkili kurum olan "yürütmenin durdurulması" müessesesine Anayasa'nın 125. maddesinde yer verilmiş olup; idarî işlemin uygulanması hâlinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği hükme bağlanarak, hukuk devleti ilkesine uygun bir düzenleme yapılmıştır. Mahkemenin yargılama yaparken, uyuşmazlığın herhangi bir aşamasında açıkça hukuka aykırı olduğunu tespit ettiği bir işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verememesi durumu, hukuka aykırı olan işlemin hukuk âleminde varlığını bir süre daha devam ettirmesine yol açacaktır. Böylesi bir ahvâlin, demokratik toplum düzenine ve "hukuk devleti" ilkesine uygun olduğunu ve "hukukun üstünlüğü" ilkesi ile bağdaştığını söyleyebilmek mümkün değildir.*

*6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesinde öngörülen hüküm, öngördüğü düzenleme ile, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanmasına ilişkin idarî kararlar açıkça hukuka aykırı olsa ve mezkûr işlemlerin uygulanması hâlinde telâfisi güç veya imkânsız zararların meydana geleceği anlaşılsa bile, yargı organınca yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesini ortadan kaldırdığından, idarî makamlarca tesis edilen ve hukuka açıkça aykırı olduğu ilk aşamada anlaşılan idarî kararların, hukuk âleminde varlığını sürdürmesine yol açacaktır. Böyle bir durumun, başka bir deyişle, hukuka aykırı kararların hukuk âleminde yürürlüklerinin sürmesine izin vermenin, kamu düzenine ve kamu yararına da aykırı olacağı kuşkusuzdur.*

*Atama ve görevlendirme, bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerinin, diğer kanunlara göre tesis edilen idarî işlemlerden herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Zirâ, genellikle her idarî işlemin kamu düzeni ile doğrudan veya dolaylı bir şekilde ilgisi vardır. Bu itibarla, idarî işlemler aleyhine idarî yargı mercilerinde açılacak iptal davalarında, Anayasa'da ve 2577 sayılı Kanunda sayılan şartların varlığının mahkemece tespit edilmesi halinde, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmelidir.*

*Dolayısı ile (dava konusu düzenlemede öngörüldüğü veçhile), 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanmasının, telafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmayacağını öngören; başka bir deyişle, söz konusu Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanması nedeniyle, idarî yargı mercilerince, yargılamanın herhangi bir aşamasında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesini ortadan kaldıran böylesi bir düzenleme, Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde benimsenen "hukuk devleti" ilkesine aykırıdır.*

*Kaldı ki, dava, her evresinde, izlenen her yöntem ve kullanılacak her yolla bir bütündür. "Yürütmenin durdurulması" müessesesinin sınırlanması, hak arama özgürlüğünün daraltılmasının ötesinde, -âdetâ- yarım bir hak olarak, özgürlük olmaktan çıkarmaktadır. İstemin haklı olması durumunda, karşı tarafın savunması alınıncaya kadar, bu haktan yoksun bırakılması, -deyim yerinde ise- "kanun yoluyla haksızlık yapılması" anlamına gelmektedir. Haksız ve hukuksuz olası bir işlem yapan idareye daha fazla yetki tanınırken, dava konusu Kural'da olduğu gibi, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanması nedeniyle doğabilecek ihtilâflarda, yargının (mahkemenin), -bir anlamda- yürütmenin durdurulması kararı verebilme yetkisinin ortadan kaldırılması, "hukuk devleti" ilkesiyle bağdaşmamaktadır.*

*2. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesine aykırılık:*

*"Âdil yargılanma hakkı"nı düzenleyen Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinde,*

*"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*

*Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."*

*Denilmektedir.*

*Anılan madde ile güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da mâruz kaldığı haksız bir işlem veya uygulamaya karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin / zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı merciileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması, âdil yargılamanın ön koşulunu oluşturur.*

*Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilerek etkin bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü, yargı denetimi, bir hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Bu kural, idarenin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasında, idarî işlemin uygulanması halinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, altıncı fıkrasında ise, yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali ile millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenlerine bağlı olarak yasayla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır.*

*"Hak arama özgürlüğü" bakımından kişilerin idareye karşı sahip oldukları en etkili yargısal koruma mekanizması, iptal davasıdır. İptal davasında, idarî işlemin hukuk kurallarına aykırılığının belirlenmesi halinde iptali yoluna gidilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürümesi ve iptal edilen işlemi başından itibaren ortadan kaldırması, bu işlem ve ona dayanan sonuçlar hiç mevcut olmamış gibi kabûl edilmesi olmakla birlikte, bu ilke, idarî işlemin iptal kararına kadar mevcûdiyetine ve etki doğurmasına engel değildir. Bu itibarla, kişileri iptal davası sonuçlanıncaya kadar hukuka aykırı idarî işlemin olumsuz etkilerinden korumak, ileride giderilmesi veya düzeltilmesi imkânsız veya zor olan*

*durumları önlemek, idareyi de, hem olası bir tazmin yükünden kurtarmak, hem de hukuk sınırları içine çekerek hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını sağlamak amacıyla "yürütmenin durdurulması" müessesesi öngörülmüştür. "Yürütmenin durdurulması" müessesesi, yargının denetim etkinliğini arttırıcı bir araç olarak dava hakkının bir parçasını oluşturmaktadır. Bu yetkinin mahkeme açısından sınırlandırılması, davanın kesin karar verilinceye kadar yapısının tümlüğüne, yargılamanın her evresini kapsayan işlem ve kararlar üzerinde mahkemenin tek belirleyici olması ilkesine de aykırıdır. Nitekim, "Yürütmenin durdurulması" kararı ile dava konusu olan işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler, dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunmaktadır.*

*İdarî yargıda açılan davalarda, yargılamanın hangi aşamasında olursa olsun, mahkemece yürütmenin durdurulması kararı verilememesinin, kamu düzenini korumayacağı açıktır. Kamu düzeni, hukukun dışlandığı, yargının etkisiz kaldığı yerde daha çok bozulur. Yürütmenin durdurulmasının sınırlanması anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdiri içerisinde ise de, bu yetki sınırsız değildir. Kanun koyucu tarafından kamu düzeni gerekçesine dayanılarak böyle bir düzenleme yapılabilmesi için önemli, genel kabûl görmüş, somut nedenlerin varlığı gerekir.*

*Devletin her türlü işleminde hukuka bağlılık esasına dayanan ve bunu yargı denetimi yolu ile gerçekleştiren "Hukuk devleti" ilkesi, bugün ulaştığı noktada, kişiye tanıdığı, sınırları genişletilmiş özgürlüklerle onun haklarını öne çıkaran, devleti ise bu hakları korumakla yükümlü tutan bir nitelik kazanmıştır. Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen "hak arama özgürlüğü", "hukuk devleti" ilkesinin doğal bir sonucu olduğu kadar, onu gerçekleştirmenin de aracıdır.*

*Bu bilgiler ışığında somut olaya baktığımızda, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesinde öngörülen düzenleme ile, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanmasının, telafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmayacağına; başka bir deyişle, söz konusu Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanması nedeniyle, artık, yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğine ilişkin dava konusu düzenleme, "hak arama hürriyeti"ni sınırlamakta, bu hakkın özünü zedelemekte ve bu meyânda, idarî yargının en güçlü araçlarından biri olan "yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisi"nin elinden alınması sûretiyle, yargısal denetimin kısıtlanmasına yol açılmaktadır.*

*Böylece, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu dördüncü cümlesinde öngörülen düzenleme ile, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanması, telâfisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden olsa dahî, bu kişilerin, idarî yargı yerinden "yürütmenin durdurulması talebinde bulunma hakkı" ellerinden alınmakta ve bu da, şüphesiz, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan "Hak arama hürriyeti"nin ihlâli anlamına gelmektedir.*

*3. Anayasa'nın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesine aykırılık:*

*Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında, hangi koşullarda yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği ve hangi durumlarda kanunla sınırlandırılabileceği açıkça belirtilmiştir. Anılan maddenin beşinci fıkrasında, idarî işlemin uygulanması halinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, altıncı fıkrasında ise, yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin olağanüstü hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali ile milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenlerine bağlı olarak yasayla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır.*

*Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasına ilişkin gerekçede de ". idarî işlemler için verilecek yürütmenin durdurulması kararlarına istisnaî olarak sınır getirilebileceği de maddede düzenlenmiştir. Buna göre, olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde veya milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenleri ile idarî işlemler için yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği kanunda öngörülebilecektir." denilmektedir.*

*Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında "açık" olduğu belirtilen yargı yolu, dava konusu Kural'da öngörülen istisnalarla daraltılmaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinde kamu düzeni ölçütü gerekçesiyle öngörülen sınırlamanın, önerilen maddeye "olur" verdiği sanısı "sınırlama-hukuk" ilişkisinin yaşama geçirilmesindeki özenle bağdaşmamaktadır. Sözcüklere sıkı sıkıya bağlılık, hukukun özünü yadsımaktır. Anayasa'nın sınırlamadan söz etmesi, kimi sınırlama nedenlerini sayması karşısında, bu nedenlerin varlığının ayrıntılı ve somut biçimde gösterilmesi gerekir. Nedenlerin somutlaştırılmaması halinde, kamu düzeni bahâne edilerek başka sınırlamalar getirilmesine de yol açabilir. Kaldı ki, kamu düzeni idarenin bir kararıyla da bozulabilir. Kamu düzeni hukukun dışlandığı, yargının etkisiz kaldığı yerde daha çok bozulur. Kamu düzeninin kesin karara değin askıda kalmasından ya da tartışılmasından daha iyisi, bir yargı kararıyla durumun belirlenmesidir. Sonucu belirleyecek mahkemenin, hukukî bir önlem olan yürütmenin durdurulmasından yasaklanması, ilgili konuda o mahkemenin, mahkeme olmaktan çıkarılması anlamına gelmektedir.*

*23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanmasının, telafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmayacağına; başka bir deyişle, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (yukarıda belirtilen) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanması nedeniyle, artık, yargılamanın herhangi bir aşamasında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesinin ortadan kaldırılması biçiminde tezâhür eden 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesindeki düzenlemede, hangi gerekçelerle atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmayacağı, yâni, bu tür işlemlerde yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğinin öngörüldüğü, bunun hak arama hürriyetine etkisi belirtilmemektedir. Hâlbuki, idarî yargı yeri, gereken incelemeyi yaparak, şartları varsa, yürütmenin durdurulması kararını, atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine ilişkin olarak, uyuşmazlığın her aşamasında verebilmelidir. Bu husus, aynı zamanda, yargı bağımsızlığı ve etkili hukuksal koruma ilkelerinin de bir gereğidir. Hâkimin "karar verme" yetkisinin varlığından tam olarak söz edilebilmesi için, görülmekte olan davada yürütmenin durdurulması kararı da dâhil olmak üzere, lüzûmlu olan tüm kararların verilebilmesi gerekir. Yürütmenin durdurulması için gereken*

*koşulların varlığını takdir edebilecek durumda olan da, kuşkusuz, hâkimdir. Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan, "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." kuralı da, yargı yetkisinin etkinliğini ve bu yetkinin serbest ve noksansız olarak kullanılacağını göstermektedir.*

*Yüksek malûmları olduğu üzere, idare, her türlü eylem ve işlemlerini re'sen yerine getirebilme ve bunu sağlamak için gerektiğinde kamu gücünü kullanabilme ayrıcalığına sahiptir. İdarî işlemler, hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar ve aleyhlerine dava açılması idarî işlemlerin yürütmesini durdurmaz. İdarenin, hukuka aykırı işlemlerinin, dava konusu edilmiş olsalar dahî yürürlüğünü sürdürmeleri ve açılan davaların çok uzaması sonucu kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin kolayca tehlikeye girebileceği endişesi nedeniyle idare hukukuna özgü bir yargı işlemi olan "yürütmenin durdurulması" müessesesi kabûl edilmiştir.*

*Bir davanın görülmesi sırasında yürütmenin durdurulması koşullarının bulunup bulunmadığını takdir etme konusu, tamamen hukukî bir konudur. Yargı yerinin "ne olursa olsun yürütmeyi durdurma kararı vereceğini", böylece "idarenin güç duruma düşeceğini" sanmak, yanlıştır. Kaldı ki, dava açılınca iptal ya da red kararıyla en geniş yetkiyi kullanacak mahkemenin, dar yetki olan yürütmeyi durdurma kararı veremeyeceğini benimsemek, yetkileri sınırlayıp bölmekten öte, güvensizlik anlamında bir değerlendirmedir.*

*Bu bakımdan, kimi idarî işlemlerin özelliğinden söz ederek, bu işlemlerde hâkimin yürütmenin durdurulması kararı verebilme yetkisinin sınırlandırılması / kaldırılması, yürütmenin durdurulması kararının yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası ve yargısal denetimin vazgeçilmez bir aracı olması nedenleriyle, Anayasa'nın 125. maddesi hükmüne de aykırı düşer. Bu açıdan bakıldığında, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (yukarıda açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanmasının, telafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmayacağına; başka bir deyişle, söz konusu unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanması nedeniyle, artık, yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğini öngören 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesinde yer alan düzenleme, aynı zamanda, mahkemenin, yürütmenin durdurulması kararı verebilme yetkisinin sınırlandırılması / kaldırılması anlamına gelmekte olup, bu itibarla, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci ve beşinci fıkraları hükümlerine de aykırılık teşkil etmektedir.*

*Zirâ, mahkemenin, yürütmeyi durdurma kararı verebilme yetkisi, yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçası olduğundan, bu yetkinin kullanılmasını önleyen bir kanun, belirli bir olay için dahî olsa, "yargı yetkisinin kullanılmasını sınırlayıcı" bir kanundur ve hâkimin vicdanî kanısına göre karar verme olanağını kısıtlar. Hak arama özgürlüğünü ve yargı yolunu, yürütmenin durdurulması kararı alınamamasına yol açacak şekilde daraltmak, mahkemelere güvensizlik duyulmasına sebep olabilecek biçimde yetki kısıntısına gitmek, Anayasamızın aynı Kuralına aykırı düşmektedir.*

*4. Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 138. maddesine aykırılık:*

*Anayasa'nın 125. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi, yönetimde hukuka uygunluğu sağlamanın en etkin yolu, yargısal denetimdir. Devletin tüm işlemlerinde hukuka uygunluğunun sağlanması, eksiksiz bir yargı denetimine bağlı tutulmasını gerekli kılar. Yargı yetkisinin etkinliği, "karar verme" aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılmasını gerektirir ki, "yürütmeyi durdurma" önlemi*

*bu "eksiksiz kullanma" kapsamında yer alır.*

*"Dava" kavramı içinde "yürütmenin durdurulması" kavramı da vardır. Mahkemenin yürütmeyi durdurma yetkisi davayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır. Yürütmenin durdurulması kararı, yargı bütünlüğü ilkesinin bir ön uygulamasıdır. Bu karar, sonuç karardan ayrı, ama o davayla ilgili bir bölümdür. Son kararı vermeye yetkili organın davanın bir başka bölümü için karar veremeyeceğinin kabulü ve "yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması"yla bağdaşamaz (Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1993 günlü, E: 1993/33, K: 1993/40-2 sayılı Kararı).*

*Diğer yandan, dava kurumu içinde, yürütmenin durdurulması müessesesi vardır. İkisini birbirinden ayırmak davayı parçalamak, dava olmaktan çıkarmaktır. İdarî yargının yürütmeyi durdurma yetkisi, davayı görüp karara bağlama ödevi ve yetkisi içinde bir aşamadır; yargı, gerekli görürse bu yetkisini kullanır. Hukukta yürütmenin durdurulması kurumu bulundukça, bunu kimi uyuşmazlıklar için var sayıp geçerli görmek, kimi konular için yok sayıp geçersiz görmek, yasal bir çelişkidir. Yine, son (nihâî) kararı vermeye yetkili olan organdan, ilk kararı aynı dava için geri almak, hukuk içinde yeri güç bulunur bir tutumdur (Anayasa Mahkemesi'nin 21/6/1979 gün ve E.1979/1,K. 1979/30 sayılı Kararı).*

*İdarî yargı yerlerince, koşulları oluştuğunda, "yürütmeyi durdurma" kararı verilebilmesi, yargı yetkisinin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu yetkinin, uyuşmazlığın herhangi bir aşamasında kullanılmasını engelleyen bir kanun hükmü, -aynı zamanda- yargı yetkisinin kullanılmasını da kısıtlar ve hâkimin vicdanî kanaatine göre karar verme olanağını ortadan kaldırır. Bu nedenle de, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (yukarıda belirtilen) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanması nedeniyle, artık, yürütmenin durdurulması kararı verilememesi sonucunu doğuran dava konusu 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesinde öngörülen Kural, yargı yetkisinin kullanılmasını da kısıtlayıcı mâhiyettedir ve bu itibarla, "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler." şeklinde ifadesini bulan Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrası hükmüne aykırı düşmektedir.*

*Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesinde öngörülen düzenleme, Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.*

*c) Birinci fıkrasına eklenen cümlede geçen:*

*"Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez; ."*

*Sözcük grubunun (ibâresinin) Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:*

*2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun "Kararların sonuçları:" kenar başlıklı 28. maddesinin dava-dışı birinci ve ikinci cümlelerinde; "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." denilmektedir.*

*Oysa, 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun 6552 sayılı Kanunun 97. maddesiyle değişik 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen dava konusu cümlede atıf yapılan 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi de nazara alındığında, anılan maddenin birinci ve*

*ikinci cümlelerinde yer alan ve "Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." Kural'ına istisna oluşturan üçüncü cümle ile, ancak, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirileceği; bu görevliler hakkındaki mezkur işlemlerin uygulanmasının, telafisi güç veya imkansız zararları doğuran hallerden sayılmayacağı hükmüne yer verildikten sonra, bu bapta Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri açıklanmaya çalışılan dava konusu 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile değişik 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlede öngörülen düzenleme ile, 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde belirtilen (yâni, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen) mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin ceza soruşturmasına ve kovuşturmasına konu edilemeyeceği hükme bağlanmaktadır.*

*Günümüz modern hukuk devletinde, kamu yararını gerçekleştirmek için kamu gücünü kullanma yetkisine sahip olan idarenin, hukuk kurallarıyla bağlı kalmasının sağlanmasında, bağımsız yargı organlarınca denetimi büyük öneme sahiptir. Yargı denetimi, yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, yönetenlerin ise hukuka uygun davranması için zorunlu bir koşul olarak kabûl edilmektedir. Bu nedenle, hukuk devletinde yargı denetiminden vazgeçilemez.*

*Ancak, hukuk devletinden söz edebilmek için idarenin bağımsız yargı organlarınca denetimi yeterli olmayıp, aynı zamanda idarî yargı organlarınca verilen kararların idare tarafından uygulanması da gerekmektedir. İşte bu nedenle, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir sûretle değiştiremeyecekleri, bunların yerine getirmesini geciktiremeyecekleri, Anayasal bir kural olarak öngörülmüştür.*

*Modern bir hukuk devletinde en üst sözleşme niteliğindeki Anayasa kuralları, buyurucu ve bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. Anayasa kurallarının gereği olarak, mahkeme kararlarının geciktirilmeksizin ve aynen yerine getirilmesi; doğru, haklı gibi niteliklere sahip olması koşulu aranmaksızın, yalnızca yargı kararı oldukları için zorunludur. İnsan hak ve özgürlüklerini, sosyal adaleti, toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve güvence altına almayı amaçlamış demokratik bir hukuk devletinde, Anayasa ve hukuk kurallarına rağmen bir yargı kararının yerine getirilmemesi, söz konusu hukukî düzenlemeleri kâğıt üzerinde bırakacak ve değersiz kılacaktır.*

*Başta, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere, kanunların bağlayıcılığı ve hukukun üstünlüğü değerleri etrafında şekillenen hukuk devleti ilkesinin gerekleri arasında, en başta idarenin işlemlerinin yargısal denetimi ve bu denetim sonucunda özellikle yargı kararlarının uygulanması, vazgeçilmez bir öneme sahiptir.*

*Anayasa Mahkemesi'nin 27.9.2012 Tarihli ve 2012/22 Esas, 2012/133 Karar sayılı Kararında da vurgulandığı gibi; Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.*

*Hukukun ve adaletin en somut yansıması olan mahkeme kararlarının uygulanması, "hukuk devleti" ilkesi ve onun vazgeçilmez koşullarından biri olan "hukuka bağlı idare" anlayışının bir gereğidir.*

*Danıştay'ın istikrar kazanan kararlarında da, Anayasa'nın 2. maddesinde ye alan "hukuk devleti" ilkesinin doğal sonucu olarak, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirmesini geciktiremeyecekleri; 2577 sayılı İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun 28. maddesinde ise, idarenin, mahkemenin esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu vurgulanmıştır.*

*Türk hukuk doktrininde, hukuk devleti tanımlarının ortak noktasını, üstün devlet kudretinin zorlayıcılığına karşı bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, kamu kudretinin sınırlandırılması ve denetlenmesi oluşturmaktadır. Ayrıca, hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmenin en etkili araçlarından birisi, idarenin işlemlerine karşı açılan iptal davaları olduğu kabûl edilmekte olup; gerçek bir hukuk devletinde yargı kararlarının uygulanmamasından söz edilebilmesi mümkün olmadığı gibi, yargı kararlarının uygulanmasının zorunlu olduğunun belirtilmesine de gerek bulunmamaktadır. Mahkeme kararlarının uygulanması, "hukuk devleti" ilkesinin doğal bir sonucudur.*

*Ülkemizde yargı kararlarının, özellikle idarî yargı yerlerince verilen iptal kararlarının uygulanmasında, yükümlülüğün davada haksız çıkan davalı konumunda olan idareye ait olması, öte yandan iptal hükmü verilen tasarrufun idare içinde yer alan ve hiyerarşik olarak en üstte bulunan ve bir kısmı siyasî nitelikli kamu görevlilerinin bizzat ya da direktifleri ile gerçekleştirilmesi nedenleriyle birtakım sorunlar yaşandığı, bilinen bir vâkıâdır. Ayrıca, tesis edilen işlem ile iptal kararının verildiği zaman aralığı da, hukuka aykırı bulunarak iptal edilen işlemin hukuk âleminde hiç varlık kazanmamış gibi önceki durumun sağlanmasını güçleştiren önemli bir faktör olabilmektedir. Ancak, yargı kararlarının çok açık imkânsızlık halleri dışında uygulanmaması, Anayasal bir emrin ihlâli olarak -tartışmasız- suçtur. Cezaî anlamda olduğu gibi, disiplin ve mâlî yönlerden de sorumluluk gerektirmektedir.*

*Bu bilgiler ışığında somut olaya bakıldığında (az yukarıda da değinildiği gibi), 6552 sayılı Kanunun 97. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen dava konusu cümle ile (Kural'da, aynı fıkranın üçüncü cümlesine yapılan atıf nedeniyle), 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin ceza soruşturmasına ve kovuşturmasına konu edilemeyeceği hükme bağlanmaktadır.*

*Buna göre, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarını yerine getirmeyenlerin bu fiilleri ceza soruşturmasına ve kovuşturmasına konu edilemeyecek ve yetkili mercîiler tarafından, söz konusu mahkeme kararlarını kasıtlı olarak yerine getirmeyen fâiller hakkında hiçbir adlî işlem yapılamayacaktır. Anılan mahkeme kararlarını yerine getirmeyen kişiler de, cezaî bir tâkîbata mâruz kaldıklarında, dava konusu düzenlemeden -deyim yerinde ise-, cankurtaran simidi gibi yararlanabileceklerdir. Sözgelimi, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının*

*kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarını yerine getirmeyerek kişilerin mağdûriyetine sebebiyet veren bir kişi, aleyhinde başlatılacak herhangi bir cezaî soruşturması ve / veya kovuşturması sırasında şüpheli ve / veya sanık sıfatıyla yaptığı savunmada, dava konusu Kural'a göre "kendisinin hiçbir cezaî sorumluluğunun bulunmadığını" ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilecektir. Dava konusu Kural'ın arkasına sığınılarak yapılacak olası böyle bir savunmanın, hak ve nasafet ilkeleriyle bağdaştırılabilmesi mümkün değildir.*

*Sorumluluk (mes'ûliyyet), uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme, tazminatla yükümlü olma ve işlenmiş bir suçun cezasını çekme olarak tanımlanmakta; günlük dilde ise, bir kimsenin belli olaylar nedeniyle hesap verme ve açıklama yapma yükümlülüğünü ifade etmektedir. Hukukî anlamıyla sorumluluk ise, bir kimsenin, belli olaylar üzerine, kendi aleyhine doğacak hukuksal sonuçlara katlanması yükümlülüğüdür. Hukuk kurallarına aykırı tutum ve davranışlar, doğal olarak beraberinde sorumluluğu da gerektirir (Lütfi Gülşan, "Hukuk Sisteminde Sorumluluk ve Unsurları", [Çevrimiçi Kaynak], http://web.ogm.gov.tr/birimler/ merkez/teftis/Dokumanlar/Hukuk%20 Sisteminde%20Sorumluluk%20ve%20unsurlar4%B1%20Lutfi%20G%C3%9CL%C5%9EAN.pdf, sh.1, Erişim Tarihi:12.6.2014).*

*Türk Ceza Kanununun hükümlerinden ayrık tutulduğu ayrıca ve açıkça belirtilmedikçe, her Türk vatandaşı Türk Ceza Kanunu hükümlerine tâbidir. Bu sonuca, "ceza kurallarının mecbûrîliği ilkesi"nden hareketle de ulaşılabilir. Bu ilkeye göre, ceza kanunları yürürlüğe girdikleri andan itibaren, hükümlerini ihlâl eden bütün kişiler hakkında, zorunlu olarak uygulanır (Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, İstanbul, 1985, C.1, Sh.240; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Bursa, 2000, Sh.536).*

*Bir suçun işlendiğine ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet alan veya işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrasında, "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar." biçiminde tarif edilmiştir. Bu görev tarifinde, "işin gerçeğini araştırmak" konusunda suça ve suçluya ilişkin herhangi bir istisnaya (ayrıksı duruma) yer verilmemiştir. Cumhuriyet savcısı, ihbarın, şikâyetin, suç işlendiği izlenimi veren hâlin, şüphelinin ya da eylemin niteliğine ve türüne bakmaksızın bilâ istisna, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmak mükellefiyetindedir.*

*Dava konusu somut olayda, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlede öngörülen dava konusu düzenleme ile Cumhuriyet savcılarının, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarını kasıtlı olarak yerine getirmeyen ve böylece suç işleyen (şüpheli) hakkında (bir anlamda) kamu davası açabilme yetkisinin elinden alınması, yukarıda belirtilen Ceza Muhâkemesi Hukukunun temel kurallarına ve hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Zirâ, ceza kanunları -kural olarak- bütün kişiler için "mecbûrî" ise, mahkeme kararlarını yerine getirmemek sûretiyle kişilerin mağdûriyetlerine sebebiyet veren herkes için "mecbûrî"dir.*

*6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlede öngörülen dava konusu düzenleme, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil*

*memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarını yerine getirmeyenleri cezaî sorumluluktan bağışık tutmakta ve ceza yargılaması açısından ön inceleme ve soruşturma evresine geçilememesi nedeniyle, varsa suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmaması anlamına gelmektedir.*

*Hâlbuki (az yukarıda da değinildiği üzere), bir suçun işlendiğine ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet alan veya işlendiği izlenimi edinen Cumhuriyet savcısının görevi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrasında, "Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar." biçiminde tarif edilmiştir. Kezâ, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170. maddesinin ikinci fıkrası hükmünde, Soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin oluşturması halinde, Cumhuriyet savcısının bir iddianame düzenleyeceği (kamu davası açacağı) öngörülmüştür. Bu hükümlere göre, Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmak ve gerekli gördüğü takdirde, ihbarın, şikâyetin, suç işlendiği izlenimi veren hâlin niteliğine ve türüne bakmaksızın iddianame tanzim edip, kamu davasını açmak mükellefiyetindedir. Buna göre, Cumhuriyet savcısının işin gerçeğini araştırması, delil toplaması ve kamu davası açması için yegâne ölçüt, -her ne şekil ve sûrette olursa olsun- ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenmiş olmasıdır.*

*Ne var ki, bu bölümde dava konusu yaptığımız Kural'ın öngördüğü düzenleme karşısında, örneğin, Cumhuriyet savcısı, söz konusu mahkeme kararlarının yerine getirilmediği yolunda bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenmiş olsa dahî, suç işlendiği izlenimini veren ahvâlin, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen bir mahkeme kararına dayandığını öğrenmesi hâlinde, anılan mahkeme kararını yerine getirmeyen fâil (ya da fâiller) hakkında hiçbir işlem yapmayacak ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesi ile 170. maddesinde kendisine verilen "işin gerçeğini araştırma" ve -gerekirse- "kamu davası açma" görevlerini yerine getirmeyecektir. Bu düzenleme ile 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarını yerine getirmeyenlerin ihbar veya şikâyet edilmesi üzerine, adlî yönden herhangi bir işlem yapılması veya kamu davası açılabilmesi imkânsız hâle geleceğinden, suçun ortaya çıkarılmadığı ve suç işleyen fâillerin korunduğu izlenimine yol açması nedeniyle, Kural'da öngörülen düzenleme, bu açıdan da, -yukarıda da vurgulandığı üzere- ceza hukukunun temel kurallarına ve Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesine açıkça aykırıdır.*

*Zirâ, yerine getirilmeyen mahkeme kararlarının, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilip verilmediğine bakılmaksızın, Cumhuriyet savcılarının, ihbar veya şikâyet aldıklarında suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez (suç, mezkûr türden mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle işlenmiş dahî olsa) kamu davası açmak üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya*

*başlamaları ve ilgililer hakkında -gerekirse- kamu davası açabilme yetkilerini kullanmaları, "hukuk devleti" ilkesinin bir gereğidir. Anayasa Mahkemesi'nin pek çok Kararında isabetle vurgulandığı gibi, "Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir." (Anayasa Mahkemesi'nin 9.4.2014 gün ve 2014/38 Esas, 2014/80 Karar sayılı Kararı).*

*Diğer yandan, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesiyle değişik 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen dava konusu cümle ile (Kural'da aynı fıkranın üçüncü cümlesine yapılan atıf nedeniyle), 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin ceza soruşturmasına ve kovuşturmasına konu edilemeyeceği yolundaki düzenleme ile söz konusu mahkeme kararlarını yerine getirmeyenlerin cezaî sorumluluğunun doğmayacağının öngörülmesi, -yukarıda belirtilen Ceza Muhâkemesi Hukukuna hâkim olan bütün ilke ve kurallara aykırı bir biçimde- bu yargı kararlarını yerine getirmeyenlere, hukukumuzda başka hiçbir gerçek ve / veya tüzel kişiye tanınmayan bir ayrıcalık sağlanması anlamına gelmekte ve böylece mezkûr yargı kararları ile sâir mahkeme kararlarını yerine getirmeyenler arasında, "kanun önünde eşitsizlik" husûle getirilmektedir.*

*Anayasamızın "Kanun önünde eşitlik" başlığını taşıyan 10. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." denilmektedir. Anayasamızın bu hükmüne göre, "Herkes, . kanun önünde eşit." olduğuna göre, maddede sözü geçen "herkes" mefhumunun içine dava konusu Kural'da yer alan türden mahkeme kararlarını yerine getirmeyenler ile başka tür mahkeme kararlarını yerine getirmeyenler de girmektedir. Az yukarıda değinildiği veçhile, dava konusu Kural'da öngörülen türden olmayan mahkeme kararlarını yerine getirmeme kapsamında vukû bulan bir eylemin suç teşkil etmesi hâlinde, fâilin mevzuat hükümleri gereği cezaî sorumluluğu doğabilecek iken, dava konusu Kural'da öngörüldüğü veçhile, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarını yerine getirmeyenlerin cezaî sorumluluğu doğmayacaktır.*

*Hâl böyle olunca, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarını yerine getirmeyenler ile sâir türden mahkeme kararlarını yerine getirmeyenler arasında "kanun önünde eşitsizlik" husûle gelecektir. Örneğin, Cumhuriyet savcısı, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararları dışında başka mâhiyetteki mahkeme kararlarını yerine getirmeyenler hakkında 5271 sayılı CMK.nun 160. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ihbar, şikâyet veya başka bir surette suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya mahal olup olmadığına karar vermek üzere*

*hemen işin gerçeğini araştırmaya başlamak ve 5271 sayılı CMK.nun 170. maddesinin ikinci fıkrası hükmünce soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşturması halinde iddianame düzenleyerek kamu davasını açmak mükellefiyetinde iken, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile 2577 sayılı Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen dava konusu cümlede öngörülen dava konusu düzenleme ile 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarını yerine getirmeyenler hakkında, aynı veya benzeri bir ahvâlin vukû hâlinde, adlî yönden hiçbir işlem yapamayacaktır.*

*Başka bir değişle, suçu sâbit görülen ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarını yerine getirmeyen herhangi bir şüpheli veya sanık hakkında, (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160. maddesinin birinci fıkrası ile 170. maddesi hükümlerine tamamen mugâyir bir biçimde), Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılamayacak ve kezâ, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Dördüncü Kısım'ında 90. ve devamı maddelerinde öngörülen koruma tedbirleri olan yakalama ve gözaltı, tutuklama, adlî kontrol, arama ve elkoyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerinin tatbîki cihetine gidilemeyecektir. O halde, dava konusu düzenleme, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarını yerine getirmeyenlere, âdetâ, Anayasamızın 83. maddesi hükmü gereği, hukuk düzenimizde sadece Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri'ne tanınan bir nev'î "dokunulmazlık" bahşetmekte; mezkûr düzenleme, dava konusu Kural'da öngörülen mahkeme kararlarını yerine getirmeyenlere, -deyim yerinde ise- yasal bir "zırh" ve bir "kalkan" sağlanması anlamına gelmekte ve dolayısı ile, böylesi bir düzenleme, "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.*

*Bu aykırılık, Anayasanın sadece 10. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık teşkil etmemektedir; iptalini talep ettiğimiz bu düzenleme, aynı zamanda, Anayasa'nın "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz." hükmünü ihtivâ eden 10. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırıdır. Zirâ, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarını yerine getirmeyenlerin cezaî sorumluluklarının doğmayacağını öngören anılan düzenleme ile, bu tür mahkeme kararlarını yerine getirmeyenler lehine bir ayrıcalık (imtiyaz) tanınması anlamına gelmektedir. Anayasamızın 10. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü "Hiçbir kişiye . imtiyaz tanınamaz." dediğine göre, dava konusu Kural'da öngörülen türden mahkeme kararlarını yerine getirmeyenlere (olası şüphelilere) bu şekilde imtiyaz sağlanması, Anayasamızın 10. maddesinin dördüncü fıkrasına da aykırılık teşkil etmektedir.*

*Diğer yandan, yine Anayasa'nın 10. maddesinin beşinci (son) fıkrasında, "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü yer almaktadır. Şüphesiz, "Devlet organları" kavramı içerisine "Yasama organı" da girmektedir. Oysa, Yasama organı, bu tasarrufuyla, yâni 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile 2577*

*sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümle ile 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarını yerine getirmeyenler yönünden lehe bir düzenleme öngördüğünden, "Kanun önünde eşitlik" ilkesine uygun hareket etmemiş olmaktadır. Dolayısı ile, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlede geçen dava konusu ibârenin öngördüğü düzenleme, Anayasamızın 10. maddesinin beşinci (son) fıkrası hükmüne de aykırıdır.*

*6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlede geçen dava konusu ibârenin öngördüğü düzenleme, kanaatimizce, Anayasamızın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir. Zirâ, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilerek etkin bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü, yargı denetimi, bir hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur. Bu Kural, idarenin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır.*

*Anayasamızın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı açık olduğu vurgulanan "yargı yolu" mefhûmunun; hukuk muhâkemesinde ihtiyâti haciz, ihtiyâti tedbir, delil tesbiti, dava ikâmesi, itiraz, temyiz ve yargılanmanın yenilenmesi; ceza muhâkemesinde ise ihbar, şikâyet veya başka bir surette Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılan soruşturma evresi ile Mahkeme huzurunda cereyan edecek olan kovuşturma evresi, temyiz, itiraz ve yargılanmanın yenilenmesi gibi usûlî işlemleri de kapsayacağı kuşkusuzdur. Oysa, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlede geçen dava konusu ibârenin öngördüğü düzenlemede olduğu gibi, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemeyeceğini öngörmek, bu tür yargı kararlarını yerine getirmeyenlere "yargı yolu"nu kapatmak anlamına gelmektedir. Böylesi bir düzenleme, apaçık, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde, İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı açık olduğu vurgulanan "yargı yolu"nun söz konusu mahkeme kararlarını yerine getirmeyenlere kapatılması; eş anlatımla, bu tür mahkeme kararlarını yerine getirmeyenlerin yargı denetiminden muaf tutulması anlamına gelmektedir. Dolayısı ile, dava konusu mezkûr düzenleme ile 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlilerine, bu tür mahkeme kararlarının yerine getirilmesi kapsamındaki eylem ve işlemlerine karşı -bir anlamda- yargı yolu kapatılmakla, Anayasanın "Yargı yolu" kenar başlıklı 125. maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.*

*Açıklamaya çalıştığımız nedenlerle, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlede geçen "Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez; ." ibâresi, Anayasanın 2., 10. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.*

*(Dava konusu yapılan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasına 6552 sayılı Kanununun 97. maddesiyle eklenen cümlede yer alan "Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez; ." ibâresi hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin birinci fıkrasına 6552 sayılı Kanununun 97. maddesiyle eklenen cümlede yer alan "... ancak disiplin hükümleri saklıdır." ibâresinin uygulanamaması sonucunu doğuracaktır. Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeyle bağlı olmama" başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası hükmü gereğince, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlede yer alan dava konusu "Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez; ." ibâresinin iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kâbiliyeti kalmayan 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına eklenen cümlede yer alan dava-dışı "... ancak disiplin hükümleri saklıdır." ibâresinin de iptaline karar verilmesi ciheti, Yüksek Mahkemenizin takdirindedir).*

*2-) 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı "İŞ KANUNU İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI İLE BAZI ALACAKLARIN YENİDEN YAPILANDIRILMASINA DAİR KANUN"un 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun"a "GEÇİCİ MADDE 26"nın eklenmesini öngören 109. maddesinin tamamı olan:*

*"MADDE 109- 4046 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.*

*"GEÇİCİ MADDE 26- Bu maddenin yayımı tarihi itibarıyla devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş olan özelleştirmeler hakkında verilmiş olan yargı kararları ile ilgili olarak sözleşmelerinde belirtilen hâller dışında bu kuruluşların geri alınması yönünde herhangi bir işlem tesis edilmez."*

*Hükmünün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:*

*Bu düzenleme ile, 6552 sayılı Kanunun 109. maddesi ile 4046 sayılı Kanuna eklenen Geçici madde 26'nın Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği tarih olan 11.9.2014 tarihi itibariyle devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş olan özelleştirmeler hakkında verilmiş olan yargı kararları ile ilgili olarak sözleşmelerinde belirtilen haller dışında bu kuruluşların geri alınması yönünde herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği öngörülmektedir. Buna göre, 11.9.2014 tarihi itibariyle özelleştirmeye konu olan işletmelerin devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş ise, bu özelleştirilen kuruluşların geri alınması yönünde yargı kararı mevcut olsa dahî, artık, sözleşmelerinde belirtilen haller dışında bu kuruluşların, geri alınması yönünde herhangi bir işlem tesis edilemeyecektir.*

*Hemen belirtmek gerekir ki, benzer bir yasal düzenleme nedeniyle, 26.4.2012 günlü, 6300 sayılı Bazı Kanunlar ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle, 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen ve "Tabii afetler nedeniyle zarar gören çiftçilerin özelleştirme kapsam ve programındaki Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ye olan borçlarının vade farkı alınmaksızın ertelenmesi veya vadelendirilmesi ile özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkânsızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı*

*kararlarının uygulanmasına yönelik olarak, Bakanlar Kurulu tesis edilecek iş ve işlemler konusunda karar almaya yetkilidir." biçimindeki ek 5. maddenin, ".özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkansızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması halinde yargı kararlarının." bölümünün, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 6., 9., 11., 125. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemi, Anayasa Mahkemesi'nin 3.10.2013 Tarihli ve 2012/73 Esas, 2013/107 Karar sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Yüksek Mahkeme'nin anılan Kararı'nın iptal gerekçesinde ise;*

*"(.)*

*Dava konusu kuralda, özelleştirme uygulamaları sonucunda kuruluşların nihai devir sözleşmelerinin imzalanarak devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasından sonra özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanmış bulunması durumunda, söz konusu kuruluşları devralanlar tarafından üretim, yatırım, modernizasyon, istihdam ve bunlara bağlı her türlü hukuki, ticari ve mali tasarruflarda bulunulması nedeniyle oluşacak fiili imkânsızlık karşısında geri dönülemeyecek bir yapının ortaya çıkması hâlinde, yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak, Bakanlar Kurulunun tesis edilecek iş ve işlemler konusunda karar almaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Böylece, iptale konu düzenleme ile özelleştirme işlemlerinin bütün sonuçlarıyla birlikte tamamlanması suretiyle özelleştirme uygulamaları sona eren kuruluşlar hakkında verilen yargı kararlarının uygulanması konusunda yürütme organına yetki verilmesi öngörülmektedir.*

*Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.*

*Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."hükmünü içermektedir.*

*Mahkeme kararlarının değiştirilememesi, yasamanın ve yürütmenin kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunamaması ya da ortadan kaldıramaması hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Aksi hâlde, yargılama sürecinde taraflara tanınan anayasal güvencelerin varlık nedenlerinin kaybedildiğinin kabulü gerekir.*

*Hukuk devleti ilkelerinin yerine geldiğini bilmek, hukukun üstünlüğü prensibinden doğar. Devlete ve adalete olan inancı, güven duygusunu ve de saygıyı pekiştirir. Adalete erişim ve hak arama hürriyetini korur.*

*Adalete olan inancın ve güven duygusunun sarsıldığı hâller, Devletin temeli sayılan adaleti koruyan ve sağlamakla görevli yargı organını işlevsiz hâle getirecek, kararının bağlayıcılık ifade etmemesi algısı yaratıldığında ise idareye keyfi davranış sergileme imkânı verilmiş demek olacaktır.*

*Bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme, mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme, yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan hak arama hürriyetinin olmazsa olmaz koşuludur. Mahkemeye erişim hakkı, yargılama sonucunda verilen kararın etkili bir şekilde uygulanmasını da gerektirmektedir. Mahkeme kararlarını uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler, mahkemeye erişim*

*hakkını da anlamsız kılacaktır.*

*Kişilerin, Devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise Devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak, hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için Devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Bir işlemin hukuka aykırı olduğu yapılan yargısal denetim neticesinde tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki yargısal kararın uygulanmaması, Devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira, hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir.*

*Dava konusu kuralla, özelleştirme uygulamaları sonucunda verilen yargı kararlarının Başbakanlık ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından uygulanması engellenmekte, özelleştirme uygulamaları sona eren kuruluşlar hakkında verilen yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak tesis edilecek işlemler konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmesi öngörülmektedir. Böylece, özelleştirme uygulamaları sonucunda verilen yargı kararlarının ilgili idarelerce gecikmeksizin ve derhal yerine getirilmesinin yolu kapatılmış ve özelleştirme uygulamaları sona eren kuruluşlar hakkında verilen yargı kararlarının Bakanlar Kurulu kararı ile uygulanması öngörülmek suretiyle adli veya idari yargı mercilerince verilmiş olan mahkeme kararlarının sonuçsuz kalmasının yolu açılmaktadır. Bakanlar Kurulu kararına karşı yeniden yargı yoluna başvurulabilmesi de bu sonucu değiştirmeyecektir.*

*İdarenin, mahkeme kararlarını yerine getirmesi, Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen bağlayıcılık ilkesi gereği temel bir ödevi olup kararları uygulamama gibi bir tercih hakkı bulunmamaktadır.*

*Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."*

*Denilmiştir.*

*Anayasa Mahkemesi'nin mezkûr İçtihadı'nda da isâbetle belirtildiği gibi, Anayasa'nın 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmek sûretiyle, Türkiye Cumhuriyeti, bir "hukuk devleti" olarak nitelendirilmiştir.*

*Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesinde de, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmiştir.*

*Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası ise, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmünü içermektedir.*

*Dava konusu Kural ile, Kural'ın yayımı tarihi itibarıyla devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş olan özelleştirmeler hakkında verilmiş olan yargı kararları ile ilgili olarak sözleşmelerinde belirtilen haller dışında bu kuruluşların geri alınması yönünde herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği öngörülmek sûretiyle özelleştirme uygulamaları sonucunda verilen yargı kararlarının uygulanması engellenmekte, özelleştirme uygulamaları sona eren kuruluşlar hakkında*

*verilen yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak tesis edilecek işlemler konusunda herhangi bir işlemin tesis edilemeyeceği öngörülmektedir. Böylece, özelleştirme uygulamaları sonucunda verilen yargı kararlarının ilgili idarelerce gecikmeksizin ve derhal yerine getirilmesinin yolu kapatılmış ve özelleştirme uygulamaları sona eren ve Kural'ın yayımı tarihi itibarıyla devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş olan kuruluşlar hakkında verilen yargı kararları ile ilgili olarak sözleşmelerinde belirtilen hâller dışında bu kuruluşların geri alınması yönünde herhangi bir işlem tesis edilmeyeceği öngörülmek sûretiyle, adlî veya idarî yargı mercilerince verilmiş olan mahkeme kararlarının sonuçsuz kalmasının yolu açılmaktadır. Anayasa Mahkeme'sinin, yukarıda atıf ve alıntı yapılan İçtihâdında da son derece isâbetle vurgulandığı veçhile, İdarenin, mahkeme kararlarını yerine getirmesi, Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen bağlayıcılık ilkesi gereği temel bir ödevi olup, kararları uygulamama gibi bir tercih hakkı bulunmamaktadır. Dolayısı ile, dava konusu Geçici madde 26'da öngörülen düzenleme Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" kenar başlıklı 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne aykırıdır.*

*Diğer yandan (Anayasa Mahkemesi'nin 3.10.2013 Tarihli ve 2012/73 Esas, 2013/107 Karar sayılı mezkûr Kararı'nda, yine isâbetle belirtildiği üzere), kişilerin, Devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise Devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." denilmek sûretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak, hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için Devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Bir işlemin hukuka aykırı olduğu yapılan yargısal denetim neticesinde tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki yargısal kararın uygulanmaması, Devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zirâ, hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir. Dava konusu Kural'da ise, Kural'ın yayımı tarihi olan 11.9.2014 günü itibariyle, özelleştirmeye konu olan işletmelerin devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş ise, bu özelleştirilen kuruluşların geri alınması yönünde yargı kararı mevcut olsa dahî, artık, sözleşmelerinde belirtilen haller dışında bu kuruluşların, geri alınması yönünde herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği öngörülmekle, Devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle gelmekte ve böylece Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkesi, işlevini yitirmektedir.*

*Bu cümleden olarak (yukarıda, dava dilekçemizde, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun birinci fıkrasına eklenen cümlede yer alan dava konusu ibârenin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerimiz bölümünde de açıklamaya çalıştığımız veçhile), hukuk devletinden söz edebilmek için idarenin bağımsız yargı organlarınca denetimi yeterli olmayıp, aynı zamanda idarî yargı organlarınca verilen kararların idare tarafından uygulanması da gerekmektedir. İşte bu nedenle, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir sûretle değiştiremeyecekleri, bunların yerine getirmesini geciktiremeyecekleri, Anayasal bir kural olarak öngörülmüştür. İnsan hak ve özgürlüklerini, sosyal adaleti, toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve güvence altına almayı amaçlamış demokratik bir hukuk devletinde, Anayasa ve hukuk kurallarına rağmen yargı kararlarının yerine getirilmemesi, söz konusu hukukî düzenlemelerin anlamını yitirmesine yol açacaktır. Başta, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere kanunların bağlayıcılığı ve hukukun üstünlüğü değerleri etrafında şekillenen hukuk devleti ilkesinin gerekleri arasında, en başta idarenin işlemlerinin yargısal denetimi ve bu denetim sonucunda özellikle yargı kararlarının uygulanması vazgeçilmez bir öneme sahiptir.*

*Yine, yukarıda, dava dilekçemizde, 6552 sayılı Kanunun 97. maddesi ile 2577 sayılı Kanunun*

*birinci fıkrasına eklenen cümlede yer alan dava konusu ibârenin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçelerimiz bölümünde de belirttiğimiz üzere, Anayasa Mahkemesi'nin 27.9.2012 Tarihli ve 2012/22 Esas, 2012/133 Karar sayılı Kararında da vurgulandığı gibi; Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir. Hukukun ve adaletin en somut yansıması olan mahkeme kararlarının uygulanması, "hukuk devleti" ilkesi ve onun vazgeçilmez koşullarından biri olan "hukuka bağlı idare" anlayışının bir gereğidir. Danıştay'ın istikrar kazanan kararlarında da, Anayasa'nın 2. maddesinde ye alan "hukuk devleti" ilkesinin doğal sonucu olarak, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyecekleri ve bunların yerine getirmesini geciktiremeyecekleri vurgulanmıştır. Bir hukuk devletinde yargı kararlarının uygulanmaması ihtimâli düşünülemeyeceği gibi, yargı kararlarının uygulanmasının zorunlu olduğunun belirtilmesine de gerek bulunmamaktadır. Mahkeme kararlarının uygulanması, "hukuk devleti" ilkesinin doğal bir sonucudur.*

*Anayasa Mahkemesi'nin, (yine, az yukarıda atıf ve alıntı yaptığımız) 3.10.2013 Tarihli ve 2012/73 Esas, 2013/107 Karar sayılı mezkûr Kararı'nda isâbetle belirtildiği üzere, Mahkeme kararlarının değiştirilememesi, yasamanın ve yürütmenin kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunamaması ya da ortadan kaldıramaması hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Aksi hâlde, yargılama sürecinde taraflara tanınan anayasal güvencelerin varlık nedenlerinin kaybedildiğinin kabulü gerekir. Hukuk devleti ilkelerinin yerine geldiğini bilmek, hukukun üstünlüğü prensibinden doğar. Devlete ve adalete olan inancı, güven duygusunu ve de saygıyı pekiştirir. Adalete erişim ve hak arama hürriyetini korur.*

*Bu görüş ve bilgiler ışığında, dava konusu Kural ile getirilen düzenlemeye bakıldığında, yayımlanma tarihi olan 11.9.2014 günü itibariyle devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş olan özelleştirmeler hakkında verilmiş olan yargı kararları ile ilgili olarak sözleşmelerinde belirtilen haller dışında bu kuruluşların geri alınması yönünde herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği ve böylece, mezkûr mahkeme kararlarının uygulanmaması sûretiyle yargı erkinin işlevsiz bırakılması nedeniyle, bu bapta Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri açıklanmaya çalışılan dava konusu Kural'ın öngördüğü düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesine aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Şüphesiz, "hukuk devleti" ilkesi, mahkeme kararlarına herkes tarafından uyulmasını ve gereklerinin bihakkın ve geciktirilmeksizin yerine getirilmesini gerektirir.*

*Nihâyet, -kanaatimizce- dava konusu Kural'da yer alan ".sözleşmelerinde belirtilen haller dışında ." ibâresi, söz konusu düzenlemede beliren Anayasa ihlâllerini, hukuka uygun hâle getirmemektedir. Zirâ, özelleştirme uygulamaları sonucunda verilen yargı kararlarının uygulanıp uygulanmamasının, özelleştirme konusu yapılan kuruluşların sözleşmelerinde belirtilen hâllere inhisâr ettirilmesi, mahkeme kararlarının, idare tarafından sonuçsuz ve işlemsiz bırakılmasının gerekçesi olarak telâkkî edilemez.*

*Açıklamaya çalıştığımız sebeplerle, 6552 sayılı Kanunun 109. maddesiyle 4046 sayılı Kanuna eklenen "GEÇİCİ MADDE 26"da yer alan dava konusu düzenleme, Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.*

*3-) 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı "İŞ KANUNU İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI İLE BAZI ALACAKLARIN YENİDEN YAPILANDIRILMASINA DAİR KANUN"un 126. maddesiyle değişik 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun"un 3. maddesinin dördüncü fıkrasını oluşturan:*

*"(4) Trafik bilgisi Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından ilgili işletmecilerden temin edilir ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde ilgili mercilere verilir."*

*Söz grubunun (tümcesinin) Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:*

*Bu düzenleme ile, internet ortamında gerçekleşen trafik bilgisinin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından ilgili işletmecilerden temin edileceği ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde ilgili mercilere verileceği hükme bağlanmaktadır.*

*Dava konusu Kural'ın önceki düzenlemesi, "Trafik bilgisi ancak bir suç soruşturması ve/veya kovuşturması kapsamında mahkemelerce talep edilmesi hâlinde Başkanlık tarafından içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve/veya erişim sağlayıcıdan alınarak verilir." şeklinde idi. Böylece, trafik bilgisinin ancak bir suç soruşturması ve / veya kovuşturması kapsamında mahkemeler tarafından talep edilmesi hâlinde, Başkanlık tarafından içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı ve / veya erişim sağlayıcıdan alınmak sûretiyle ve sadece mahkemelere verilmesi öngörülüyordu. 6552 sayılı Kanunun 126. maddesi ile değişik 5651 sayılı Kanunun 3. maddesinin dava konusu dördüncü fıkrası ile, artık, trafik bilgilerinin TİB tarafından ilgili işletmecilerden temin edilmesinin ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde (mahkemeler dışında) ilgili mercilere verilmesinin önü açılmaktadır.*

*Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir. Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 9.4.2014 gün ve 2014/38 Esas, 2014/80 Karar sayılı Kararı).*

*Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesinin temel unsurlarından biri "hukukî belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, saydam, belirli, anlaşılır ve uygulanabilir olması; ayrıca, kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi gerekir. Açık, anlaşılır ve sınırları belli olmayan, elâstikî kavramlar içeren kurallar vatandaşları korumanın değil, bilâkis, vatandaşları cezalandırmanın bir aracı olabilir. "Hukukî belirlilik" ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, bireyin kanundan belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya, hangi hukukî yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne türden müdâhale yetkisi verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.*

*5651 sayılı Kanunun 6552 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinin dördüncü fıkrasında TİB tarafından trafik bilgileri temin edilecek olan ilgili işletmeciler ile trafik bilgileri kendilerine verilecek olan ilgili mercilerin hangileri olduğu somut bir biçimde belirtilmemiş, söz konusu "ilgili" işletme ve mercilerin tanımları yapılmaksızın, sınırları belirsiz, muğlâk, ucu-açık ve geniş yetkiyle, trafik bilgilerinin temini ve verilmesi konusunda kapsamı ve mâhiyeti değişebilen hukukî belirsizlik içinde keyfî uygulamalarının ve görevlendirmelerin önü açılırken; internet ortamında gerçekleşen trafik bilgilerinin teminine ve teslimine ilişkin konularda her görevlendirmeye göre değişebilen öngörülemez ölçütler getirilmektedir. Kuşkusuz, böylesi bir düzenlemenin Anayasa'nın 2. maddesinde benimsenen "hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşabilmesi mümkün değildir.*

*Ayrıca, dava konusu Kural'da, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına, Trafik bilgisinin (hangileri olduğu belirsiz olan), ilgili işletmecilerden temin edilmesi yetkisi tanınmaktadır. Bu yeni düzenlemeye göre, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından internet ortamında gerçekleşen bütün trafik bilgileri temin edilebilecek ve böylece her türlü trafik bilgisinin içeriğine muttâli olunabilecektir. Dahası, herhangi bir ihbar, iddia, şikâyet, talep ya da başvuru olmaksızın, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, 5651 sayılı Kanunun 6552 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne dayanarak, kendi kendine (ex officio) trafik bilgilerinin ilgili mercilerden temin edilmesine hükmedilebilecektir. Sözgelimi, bir bakan hakkında herhangi bir içerikte aleyhe bir haberin yer alması durumunda, herhangi bir ihbar ya da iddia olmaksızın, yürütme organı ile iyi geçinmek durumunda olan TİB Başkanı, 5651 sayılı Kanunun 3. maddesinin 6552 sayılı Kanunla değişik dördüncü fıkrasının kendisine verdiği yetkiye dayanarak, hemen ve re'sen trafik bilgilerini temin yoluyla içeriğine erişebilecektir. Oysa, 5651 sayılı Kanunun 3. maddesinin 6552 sayılı Kanunun 126. maddesiyle değişik dördüncü fıkrasıyla getirilen ve herhangi bir talep, ihbar ya da başvuru dahî olmaksızın, doğrudan TİB'e trafik bilgilerini temin ve hâkim tarafından trafik bilgilerinin ilgili mercilere verilmesi yolunda verilen kararı uygulama yetkisi tanıyan yeni düzenleme, -az yukarıda açıkladığımız sebeplerle- "hukuk devleti" ilkesiyle çelişmekte ve bu nedenle, bu yönüyle de, Anayasa'nın 2. maddesi hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.*

*Şüphesiz, 6552 sayılı Kanunun 126. maddesi ile değişik 5651 sayılı Kanunun 3. maddesinin dava konusu dördüncü fıkrası ile TİB'e böylesi bir yetki verilmesi, daha açık bir söyleyişle, hiçbir sebep, mazeret ve gerekçe gösterilmeyerek TİB'e trafik bilgilerini temin ve hâkim tarafından trafik bilgilerinin ilgili mercilere verilmesi yolunda verilen kararı uygulama yetkisi tanınması, Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." hükmüne de açıkça aykırılık teşkil etmektedir.*

*Şu husus, bâriz bir biçimde görülmektedir ki, 5651 sayılı Kanunun 3. maddesinin dördüncü fıkrasında 6552 sayılı Kanunun 126. maddesi ile yapılan değişiklik, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın, tüm İnternet kullanıcılarının trafik bilgilerinin herhangi bir hukukî sınırlama veya engelleme olmadan toplamasını mümkün hâle getirmektedir. Trafik bilgilerinin temini süreci boyunca mezkûr bilgilerin muhatabı olan kişilerin hiçbir şekilde bilgi akışından haberi olmayacaktır. Başkanlık, ilgili işletmecilerden trafik bilgilerini göndermesini isteyecek ve (hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde) bu bilgileri ilgili mercilere verecektir. Ancak, bu bilgilerin temininden ve ilgili mercilere verilmesini öngören hâkim kararından, kullanıcının hiçbir şekilde haberi olmayacaktır. Böylesi bir uygulama, açık bir biçimde, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen "Özel hayatın gizliliği ve korunması" ilkesine aykırı biçimde, özel hayata müdâhale anlamına gelmektedir.*

*Diğer taraftan, yine Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmü getirilmiştir. Özellikle, anılan kuralın üçüncü cümlesinde yer alan "kişisel verilerin . ancak kişinin açık rızası ile işlenebileceği" hükmünün mefhûm-u muhâlifinden "Kişinin açık rızası yok ise, kişisel verilerinin işlenebilmesinin imkânsız olduğu" sonucuna varılmaktadır.*

*Oysa, 6552 sayılı Kanunun 126. maddesi ile değişik 5651 sayılı Kanunun 3. maddesinin dava konusu dördüncü fıkrasında Trafik bilgisinin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından ilgili işletmecilerden temin edilmesini ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde ilgili mercilere verilmesini öngören Kural, "Kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verilerine ulaşılmasına ve bu kişisel verilerin işlenip, bilgi halinde Başkanlığa teslim edilmesine" cevaz vermekte ve böylece Anayasa'nın 20.*

*maddesinin üçüncü fıkrasında zikredilen "Kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği" Kuralı'na açık bir biçimde aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa'nın aynı hükmünde yer alan "kanunda öngörülen haller"in nelerden ibâret olduğu ise, 6552 sayılı Kanunun hiçbir maddesinde belirtilmemiştir. O halde, trafik bilgilerinin TİB tarafından temin edilebilmesini ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde ilgili mercilere verilmesini öngören dava konusu düzenleme, kişilerin özel hayatına ve aile hayatının gizliliğine (mahremiyetine) saygısızca "dokunmakta" ve Anayasa'nın 20. maddesine açık bir biçimde aykırılık teşkil etmektedir.*

*Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmiştir. Bu hükme göre, temel hak ve hürriyetler, ancak kanunla sınırlanabilir. Anayasamızın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği ve korunması kapsamında "bireylerin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı"na sahip olduğuna ve bu hak, Anayasamızda "temel hak ve hürriyetler" arasında sayıldığına göre, özel hayatın gizliliğini sınırlandıracak her türlü müdâhale, anılan hakkın özüne dokunulması anlamına gelecektir. Şüphesiz, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen ve "Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği" Kural'ında öngörülen "kanun" sözcüğüyle, Anayasakoyucu tarafından, "Anayasa'ya uygun olan kanun mefhûmu"nun murâdedildiği âşikârdır. Ayrıca, Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamaların, özlerine dokunulmaksızın kanûnîlik ve ölçülülük kıstaslarına uygun olması" ilkesini öngören 13. maddesi çerçevesinde temel bir hakka müdâhale niteliğindeki bir işlemin (ister idarî ve isterse kazaî olsun), objektif olarak amaçlanan kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli ve bu amaç doğrultusunda zorunlu olması gerekir. Oysa, 6552 sayılı Kanunun 126. maddesi ile değişik 5651 sayılı Kanunun 3. maddesinin dava konusu dördüncü fıkrasında öngörülen dava konusu düzenlemede, ilgilinin rızâsı ve muvâfakati olmaksızın, trafik bilgisinin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından ilgili işletmecilerden temin edilmesini; hâkim tarafından bu konuda karar verilmesini ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde trafik bilgilerinin ilgili mercilere verilmesini sınırlandıracak; başka bir deyişle, özel hayatın gizliliğine müdahâle anlamına gelecek olan bu tür idarî ve kazaî tasarrufları engelleyecek herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısı ile, dava konusu bu düzenleme, Anayasa'nın 13. maddesi hükmüne aykırıdır.*

*Kaldı ki, iptalini istediğimiz iş bu Kural'ın metninde, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından temin edilecek olan trafik bilgilerinin mâhiyetinin belirsiz olmasının yanı sıra, mezkûr bilgileri temin etme yöntemi de net ve sarih değildir. Bilindiği üzere, bilgi mefhûmunun, hassas bilgi, şahsî bilgi, gizli bilgi, ticârî sır gibi çeşitli türleri bulunmaktadır. Bu tür bilgilerden hangisinin, hangi yöntemlerle talep ve temin edileceği; kişisel hakların, mahremiyetin ve özel hayatın gizliliğinin korunması için elzemdir. Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan "hukuk devleti" ilkesinin, belirsizliğe, muğlak ya da müphem düzenleme ve uygulamalara tahammülü yoktur. Bu itibarla, 6552 sayılı Kanunun 126. maddesi ile 5651 sayılı Kanunun 3. maddesinin dava konusu dördüncü fıkrasında yapılan değişiklik, Anayasa'nın "hukuk devleti" ilkesini benimseyen 2. maddesine ve bu meyânda, "Temel hak ve hürriyetlere getirilen sınırlamaların, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca kanûnîlik ve ölçülülük kriterlerine uygun olması" ilkesini öngören 13. maddesine de açıkça aykırılık teşkil etmektedir.*

*Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 6552 sayılı Kanunun 126. maddesi ile değişik 5651 sayılı Kanunun 3. maddesinin dava konusu dördüncü fıkrasında öngörülen düzenleme, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.*

*4-) 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı "İŞ KANUNU İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI İLE BAZI ALACAKLARIN YENİDEN YAPILANDIRILMASINA DAİR KANUN"un 127. maddesinin tamamı olan:*

*"MADDE 127- 5651 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "yirmi dört saat" ibaresi "dört saat" şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.*

*"(16) Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılır. Erişim sağlayıcıları Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getirir. Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar."*

*Hükmünün;*

*a.) Birinci fıkrasında yer alan ve 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "yirmi dört saat" ibâresinin "dört saat" şeklinde değiştirilmiş olmasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:*

*Bu düzenleme ile, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklik ile, erişimin engellenmesi kararının gereğinin, derhal ve en geç, kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirileceği öngörülmüş ve böylece, anılan fıkra,*

*"Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren yirmidört saat içinde yerine getirilir."*

*Şeklinde iken,*

*"Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir."*

*Biçimine dönüşmüştür (Madde metninde yer alan dava konusu değişiklik, tarafımızdan "koyu" yazılmıştır).*

*İnternet ortamında, -kural olarak- hangi hâllerde erişimin engellenmesine karar verileceği, 5651 sayılı Kanunun "Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi" kenar başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) alt bentlerinde açıkça ve tâdâdî bir biçimde belirtilmiştir. Buna göre, "İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak eri□ şimin engellenmesine karar verilir:*

*26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;*

*1) İntihara yönlendirme (madde 84),*

*2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),*

*3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),*

*4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),*

*5) Müstehcenlik (madde 226),*

*6) Fuhuş (madde 227),*

*7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),*

*suçları.*

*b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar."*

*Diğer yandan, anılan maddenin ikinci fıkrası hükmünde, "Erişimin engellenmesi kararının, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verileceği; soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebileceği; bu durumda Cumhuriyet savcısının kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin de, kararını en geç yirmidört saat içinde vereceği"; dördüncü fıkrasında da, "İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları (yâni, 'Çoçukların cinsel istismârı', 'Müstehcenlik' ve 'Fuhuş' suçlarını) oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararının re'sen Başkanlık tarafından verileceği ve bu kararın, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesinin isteneceği" hükme bağlanmıştır.*

*Bu durumda, internet ortamında, erişimin engellenmesi kararı, -kural olarak- soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme (ayrıca soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de Cumhuriyet savcısı) tarafından verilebilecek, bu kararın verilmesi de, ancak, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasının (az yukarıda sayılan) birinci fıkrasının (a) ve (b) alt bentlerinde sayılan hâllerin vukûu hâlinde söz konusu olabilecektir. Ayrıca, anılan Kanunun 8. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca da, istisnâen, içeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları (yâni, 'Çoçukların cinsel istismârı', 'Müstehcenlik' ve 'Fuhuş' suçlarını) oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkanlık tarafından verilebilecektir.*

*Kezâ, az aşağıda (dava dilekçemizin [4-b] bölümünde) açıklamaya çalıştığımız gibi, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen analtıncı fıkrasının birinci tümcesi hükmüne göre, artık, "Milî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâller"in vukûu hâlinde de "erişimin engellenmesi kararı" verilebilecek ve bu hâllerin tahakkuku durumunda, "erişimin engellenmesi"ne doğrudan Başkan (Telekomünikasyon İletişim Başkanı) tarafından karar verilecektir. Yâni, böylelikle, "erişimin engellenmesi kararı verilebilecek hâller" arasına, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasının (az yukarıda sayılan) birinci fıkrasının (a) ve (b) alt bentlerinde sayılan hâller ile dördüncü fıkrasında öngörülen durumlar yanında, "Milî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâller" de eklenmiş bulunmaktadır.*

*İşte, 6552 sayılı Kanunun 127. maddesiyle 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen dava konusu yeni düzenleme ile, artık, erişimin engellenmesi kararlarının*

*gereğinin yerine getirilme süresi, derhal ve en geç kararların bildirilmesi ânından itibaren "yirmi dört saat" yerine "dört saat" olarak değiştirilmektedir.*

*2007 yılında yürürlüğe giren 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun"un bilgi toplumuna giden yolda ciddî engeller yarattığı; ifade özgürlüğü ve insan hakları gibi temel konularda Avrupa Birliği Hukuku'na aykırı uygulamalara sebep olduğu; daha önce 19.2.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6.2.2014 gün ve 6518 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerin 5651 sayılı Kanunu daha da kısıtlayıcı bir hâle soktuğu; mevcut hâliyle dahî kamuoyunda tepki alarak eleştirilen 5651 sayılı Kanunu iyileştirmek yerine, kısıtlayıcı yöntemlere interneti izlemeyi, trafik bilgilerine erişmeyi ve erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmesini hızlandıran, kolaylaştıran ve bu ortamlarda yapılacak engellemeleri arttıracak olan dava konusu bu tür düzenlemelerin, demokratik ve özgürlükçü bir yaklaşım olmadığı açıktır. Hâl böyle iken, 11.9.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanunun 127. maddesiyle 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen değişikliğin, toplumda bilgi birikiminin sağlanması, bilgi ekonomisinin oluşturulması ve son tahlilde, haberleşme hürriyeti, ifade hürriyeti ve basın hürriyeti kapsamında Türkiye'nin bilişim toplumu olarak küresel rekâbette yerini alma hedefleri ile örtüşmediği âşikârdır.*

*Kuşkusuz, kısıtlayıcı yöntemlere interneti izlemeyi, trafik bilgilerine erişmeyi ve erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmesini hızlandıran, kolaylaştıran ve bu ortamlarda yapılacak engellemeleri arttıracak olan bu tür düzenlemeler, çağdaş ve demokratik toplum düzeni ve "hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşmaz.*

*Anayasa'nın 2. maddesinde; "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin pek çok Kararında isabetle vurgulandığı gibi, "Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir." (Anayasa Mahkemesi'nin 25.2.2010 Tarihli, 2008/17 Esas, 2010/44 Karar sayılı Kararı).*

*Bu bağlamda, hukuk devletinde, günümüz çağdaş ve uygar toplumlarında, haberleşme hürriyetini, ifade hürriyetini ve basın hürriyetini gerçekleştirmenin bir vasıtası ve -deyim yerinde ise- bir uzantısı olan internet olgusuna ve erişimine ilişkin düzenlemeler yapılırken, kanunkoyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve hukukun ana kurallarına bağlı kalmak durumundadır. O halde, haberleşme hürriyetinin, ifade hürriyetinin ve basın hürriyetinin kullanılmasının ve geliştirilmesinin önündeki engellerin kaldırılması; söz konusu hak ve hürriyetlerin kullanılmasını güçleştirecek, iletişimin engellenmesini kolaylaştıracak ve hızlandıracak düzenlemelerden kaçınılması, haberleşme, iletişim ve basın hukukunun ana kurallarının ve "hukuk devleti" ilkesinin gereklerindendir.*

*Şüphesiz, 5651 sayılı Kanunun "Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi" kenar başlıklı 8. maddesinde, erişimin engellenmesi kararının gereğinin yerine getirilmesi ile ilgili sürenin "yirmi dört saat"ten "dört saat"e indirilmesi, kısıtlayıcı yöntemlere, ülkemizde, interneti izlemeyi, trafik bilgilerine erişmeyi ve erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmesini hızlandıran, kolaylaştıran ve bu ortamlarda yapılacak engellemeleri arttıracak mâhiyette bir düzenleme anlamına gelmekte olup, çağdaş ve demokratik toplum düzeni ve "hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu itibarla, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin beşinci fıkrasında, erişimin engellenmesi kararının gereğinin yerine getirilmesindeki "sürenin kısaltılması" ile ilgili olarak, 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile öngörülen dava konusu değişiklik, Anayasa'nın 22. maddesinde yer alan "Haberleşme hürriyeti"nin, 26.*

*maddesinde teminat altına alınan ve demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan "İfade hürriyeti"nin ve yine Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenen "Basın hürriyeti"nin açık bir biçimde ihlâli anlamına gelmekte ve dolayısı ile, mezkûr hak ve hürriyetleri teminat altına alan Anayasamızın "hukuk devleti" ilkesini benimseyen 2. maddesi hükmüne de aykırılık teşkil etmektedir.*

*Zirâ, çağımızda "haberleşme"nin en hızlı ve etkin biçimde kullanıldığı ortam, internet ortamıdır. Artık, kişiler, güncel olaylara ilişkin haber ve yorumları internet ortamından (muhtelif internet / sosyal paylaşım sitelerinden, bloglardan vb.) izler hâle gelmişlerdir. Bu cümleden olarak, basın da, haber değeri olan pek çok bilgiyi ve veriyi internet üzerinden paylaşıma sunmaktadır. Oysa, erişimin engellenmesi kararının gereğinin yerine getirilmesi ile ilgili sürenin "yirmi dört saat"ten "dört saat"e indirilmesi ile ülkemiz açısından internet ortamında erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmesini hızlandıran ve kolaylaştıran böylesi bir düzenleme, Anayasamızda "Temel hak ve hürriyetler" arasında sayılan "Haberleşme hürriyeti"nin, "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"nin ("ifade özgürlüğü"nün)" ve "Basın hürriyeti"nin kullanımını sınırlandırması yanında, Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi de açıkça ihlâl edilmektedir.*

*Anayasamızın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmiştir. Oysa, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin beşinci fıkrasında 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile yapılan dava konusu değişiklikle öngörülen düzenleme, kuşkusuz, ifade özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü ve basın özgürlüğü gibi, temel hakların ve hürriyetlerin internet ortamında kullanılmasının doğal bir uzantısı olan bilgi paylaşımının, erişimin engellenmesi kararı ile sınırlandırdıktan sonra, bir de bu kararın yerine getirilmesinin çabuklaştırılıp, hızlandırılması, anılan Anayasal hakların kanun-dışı yollarla sınırlanması anlamına gelmektedir. Şüphesiz, anılan Kural'da geçen "kanun" sözcüğü ile, Anayasakoyucunun, "Anayasa'ya uygun olan kanun" mefhûmunu murâdettiği açıktır. Öyle ise, 5651 sayılı Kanunun "Erişimin engellenmesi kararını ve bu kararın yerine getirilmesini" düzenleyen 8. maddesinin beşinci fıkrasında erişimin engellenmesi kararının gereğinin, kararın bildirilmesi ânından itibaren, en geç "yirmi dört saat" yerine "dört saat" olarak sınırlayan dava konusu düzenleme, "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.*

*Kaldı ki, dava konusu düzenleme, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen "ölçülülük" ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Yasaların genel, objektif, âdil kurallar içermesi, kamu yararını sağlama amacına yönelik olması ve hakkâniyeti gözetmesi, hukuk devleti olmanın gereklerindendir. Bu nedenle, kanunkoyucunun hukukî düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkâniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.*

*Kanunkoyucu, yasal düzenlemeler yaparken "hukuk devleti" ilkesinin bir unsuru olan "ölçülülük ilkesiyle" bağlıdır. Ölçülülük ilkesine göre devlet, sınırlamadan beklenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında âdil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Ölçülülük ilkesi, 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' olmak üzere üç alt unsurdan oluşur. 'Elverişlilik', başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, 'gereklilik' başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve 'orantılılık' ise başvurulan önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında makûl, meşrû ve âdil bir dengenin olmasını ifade etmektedir.*

*Bu bilgiler ışığında dava konusu yasal düzenlemeye bakıldığında, "elverişlilik" unsuru gereği, başvurulan önlemin (erişimin engellenmesi kararının gereğinin, kararın bildirilmesi anından itibaren en geç dört saat içinde yerine getirilmesi önleminin) ulaşılmak istenen amaç (erişimin engellenmesinin sağlanması amacı) bakımından her koşulda elverişli olmadığı; "gereklilik" unsuru gereği, başvurulan önlemin (yine, erişimin engellenmesi kararının gereğinin, kararın bildirilmesi*

*anından itibaren en geç dört saat içinde yerine getirilmesi önleminin), ulaşılmak istenen amaç (erişimin engellenmesinin sağlanması amacı) bakımından her koşulda gerekli olmadığı ve 'orantılılık' yönünden ise başvurulan önlem (erişimin engellenmesi kararının gereğinin, kararın bildirilmesi anından itibaren en geç dört saat içinde yerine getirilmesi önlemi) ile ulaşılmak istenen amaç (erişimin engellenmesinin sağlanması amacı) arasında makûl, meşrû ve âdil bir dengenin bulunmadığı görülmektedir.*

*Bu itibarla, iptali istenen ve erişimin engellenmesi kararının gereğinin yerine getirilmesi ile ilgili sürenin "yirmi dört saat"ten "dört saat"e indirilmesi ile ülkemiz açısından internet ortamında erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmesini hızlandıran böylesi düzenleme, haberleşme, ifade ve basın hürriyetlerini, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve "ölçülülük ilkesi"ne aykırı olacak şekilde sınırladığı için, bu bakımdan da Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.*

*Diğer yandan, "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" hakkında hükümler ihtivâ eden Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir." denildikten sonra, ikinci fıkrasında "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü getirilmiştir. Oysa, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile değişik beşinci fıkrada öngörülen dava konusu değişiklikte, Başkanın (Telekomünikasyon İletişim Başkanı'nın) tâlimatı üzerine Başkanlık (Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı) tarafından yapılacak erişimin engellenmesi kararlarına karşı -içerik sahibi de dâhi olmak üzere- kimseye itiraz hakkı tanınmamış ve gidilebilecek hiçbir itiraz yolu gösterilmemiş olmakla, erişimin en geç kararın bildirilmesi ânından itibaren "dört saat" içinde engellenmesi sonucunda, Anayasa ile güvence altına alınmış hak ve hürriyetlerinin (ifade hürriyetinin, haberleşme hürriyetinin ve basın hürriyetinin) ihlâl edildiğini iddia eden kişilere, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkının tanınmaması ve yine dava konusu Kural'da, erişimin engellenmesine karşı, ilgililerin, hangi kanun yollarına ve merciilere başvuracağının ve sürelerinin belirtilmemesi nedeniyle, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin beşinci fıkrasında 6552 sayılı Kanunun 127. maddesiyle öngörülen dava konusu değişiklik, Anayasa'nın 40. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükümlerine de aykırılık teşkil etmektedir.*

*Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin beşinci fıkrasında, erişimin engellenmesi kararının gereğinin, derhal ve kararın bildirilmesi ânından itibâren, en geç "yirmi dört saat" yerine "dört saat" içinde yerine getirileceği yönündeki Kural'da geçen "yirmi dört saat" ibâresinin "dört saat" olarak değiştirilmesine ilişkin 6552 sayılı Kanunun 127. maddesinde öngörülen düzenleme, Anayasa'nın 2., 13., 22., 26., 28. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.*

*b.) 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine eklenen onaltıncı fıkranın birinci tümcesini oluşturan:*

*"Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılır."*

*Söz grubunun (tümcesinin) Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:*

*5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen onaltıncı fıkra ile, Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesinin Başkanın (Telekomünikasyon İletişim Başkanı'nın) tâlimatı üzerine Başkanlık (Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı) tarafından yapılacağı; erişim sağlayıcılarının Başkanlıktan (Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'ndan) gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine*

*getireceği ve Başkan (Telekomünikasyon İletişim Başkanı) tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının, Başkanlık (Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı) tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacağı ve Hâkimin de kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacağı öngörülmektedir.*

*6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile değişik 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine eklenen onaltıncı fıkrasının birinci tümcesi ile öngörülen Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesinin Başkanın (Telekomünikasyon İletişim Başkanı'nın) tâlimatı üzerine Başkanlık (Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı) tarafından yapılacağı yönündeki düzenlemede, Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunmasına, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile ilgili olarak, Başkanın tâlimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılacak erişimin engellenmesinin sınırlarının nerede başlayıp, nerede biteceği madde metninde açıklanmış değildir. Kuşkusuz, erişimin engellenmesi faaliyetlerinin, kişi hak ve hürriyetlerini ihlâl etmeden gerçekleştirilmesi ve denetimi açısından, yaşamın her alanında olduğu gibi, internet alanındaki hukukî düzenlemelerin açık, net, anlaşılabilir ve çerçevesi çizilmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda, ideal bir internet faaliyetini düzenleyen kanun hükümlerinin, Telekomünikasyon örgütünün yapısını, temel işlevini, görev alanlarını, yetkilerini, sınırlarını ve denetim mekanizmalarını açık, net ve anlaşılabilir bir biçimde belirlemesi gerekir.*

*Anayasa'nın "Cumhuriyetin nitelikleri" kenar başlıklı 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmiştir. "Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir." (Anayasa Mahkemesi'nin 25.2.2010 Tarihli, 2008/17 Esas, 2010/44 Karar sayılı Kararı).*

*Az yukarıda (dava dilekçemizin 6552 sayılı Kanunun 126. maddesi ile değişik 5651 sayılı Kanunun 3. maddesinin dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri bölümünde de açıklamaya çalıştığımız veçhile), Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "hukuk devleti" ilkesinin temel unsurlarından biri "hukukî belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, saydam, belirli, anlaşılır ve uygulanabilir olması; ayrıca, kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi gerekir. Açık, anlaşılır ve sınırları belli olmayan, elâstikî kavramlar içeren kurallar, vatandaşları korumanın değil, bilâkis, vatandaşları cezalandırmanın bir aracı olabilir. "Hukukî belirlilik" ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, bireyin kanundan belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya, hangi hukukî yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne türden müdâhale yetkisi verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.*

*5651 sayılı Kanunun 6552 sayılı Kanunla değişik 8. maddesine eklenen onaltıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan "Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılır ..." Kuralı ile erişimin engellenmesinde Başkanın tâlimatı üzerine Başkanlığa verilecek görevlerin konuları belirtilmiş (Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâller), ancak, bu hâller söz konusu olduğunda, sınırları*

*belirsiz ve ucu-açık geniş yetki ile, Başkanın (Telekomünikasyon İletişim Başkanı'nın) tâlimatı üzerine Başkanlığa (Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına) Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile ilgili olarak, kapsamı ve mâhiyeti değişebilen, bu yanıyla da Başkanın tâlimatı üzerine Başkanlığa verilen erişimin engellenmesi yetkisi ile yaratılan hukukî belirsizlik içinde Telekomünikasyon Kurumunun -olası- keyfî uygulamalarının ve görevlendirmelerin önü açılırken; Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, her ahvâle göre değişebilen öngörülemez ölçütler getirilmektedir. Kuşkusuz, böylesi bir düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesinde benimsenen "hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşmamaktadır.*

*Diğer yandan, "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" hakkında hükümler ihtiva eden Anayasa'nın 40. maddesinin birinci fıkrasında "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir." denildikten sonra ikinci fıkrasında "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü getirilmiştir. Oysa, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkranın birinci tümcesi ile getirilen düzenlemede, Başkanın tâlimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılacak erişimin engellenmesi kararına karşı -içerik sahibi de dâhi olmak üzere- kimseye itiraz hakkı tanınmamış ve gidilebilecek hiçbir itiraz yolu gösterilmemiş olmakla, erişimin engellenmesi sonucunda Anayasa ile güvence altına alınmış hak ve hürriyetlerinin (ifade hürriyetinin, haberleşme hürriyetinin ve basın hürriyetinin) ihlâl edildiğini iddia edenin ve ilgilisinin aleyhine olması halinde, kişilere, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkının tanınmaması ve yine dava konusu Kural'da, erişimin engellenmesine karşı ilgililerin hangi kanun yollarına ve merciilere başvuracağının ve sürelerinin belirtilmemesi hasebiyle, dava konusu onaltıncı fıkranın birinci tümcesi hükmü, Anayasa'nın 40. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir.*

*Şüphesiz, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâller gerekçe gösterilerek, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen ve bu bapta Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri açıklanmaya çalışılan onaltıncı fıkrasının birinci tümcesi hükmü ile erişimin engellenmesinin Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yerine getirilmesi yetkisi verilmesi, daha açık bir söyleyişle, Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin varlığı mazeret ve gerekçe gösterilerek TİB Başkanına erişimi engelleme konusunda talimat verme yetkisi tanınması, Anayasa'nın 26. maddesinde teminat altına alınan ve demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan "İfade hürriyeti"nin; 22. maddesinde yer alan "Haberleşme hürriyeti"nin ve yine Anayasa'nın 28. maddesinde düzenlenen "Basın hürriyeti"nin açık ve ağır bir biçimde ihlâli anlamına gelmektedir.*

*Zirâ (az yukarıda, dava dilekçemizin [4-a] bölümünde de belirtildiği gibi), çağımızda "haberleşme"nin en hızlı ve etkin biçimde kullanıldığı ortam, internet ortamıdır. Artık, kişiler, güncel olaylara ilişkin haber ve yorumları internet ortamından (muhtelif internet / sosyal paylaşım sitelerinden, bloglardan vb.) izler hâle gelmişlerdir. Bu cümleden olarak, basın da haber değeri olan pek çok bilgiyi ve veriyi internet üzerinden paylaşıma sunmaktadır. Dahası, böylece, Anayasamızda "Temel hak ve hürriyetler" arasında sayılan "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (ifade özgürlüğü)" ile Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi de açıkça ihlâl edilmektedir. Zirâ, anılan Anayasa kuralında, Temel hak ve hürriyetlerin . ancak kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Oysa, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrası hükmü ile TİB Başkanına, erişimin engellenmesi yetkisi adı altında, temel hak ve hürriyetlerden sayılan "ifade hürriyeti"ne, "haberleşme hürriyeti"ne ve "basın hürriyeti"ne doğrudan müdâhale ederek, Anayasamızda güvence altına alınan bu hürriyetlerin kullanımının*

*engellenmesi konusunda emir verme yetkisi tanınmaktadır. Böylesi bir düzenleme, kuşkusuz, ifade özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü ve basın özgürlüğü gibi, temel hakların ve hürriyetlerin, Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâller gibi, soyut ve muğlâk gerekçelere dayanılarak, kanun-dışı yollarla sınırlanması anlamına gelmektedir.*

*Ayrıca (az yukarıda, yine, dava dilekçemizin [4-a] bölümünde de değindiğimiz veçhîle), internet ortamında, -kural olarak- hangi hâllerde erişimin engellenmesine karar verileceği, 5651 sayılı Kanunun "Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi" kenar başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) alt bentlerinde sarâhaten ve tâdâdî olarak belirtilmiştir. Buna göre, "İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:*

*a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;*

*1) İntihara yönlendirme (madde 84),*

*2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),*

*3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),*

*4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),*

*5) Müstehcenlik (madde 226),*

*6) Fuhuş (madde 227),*

*7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),*

*suçları.*

*b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar."*

*Diğer yandan, anılan maddenin ikinci fıkrası hükmünde, "Erişimin engellenmesi kararının, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verileceği; soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebileceği; bu durumda Cumhuriyet savcısının kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin de, kararını en geç yirmidört saat içinde vereceği"; dördüncü fıkrasında da, "İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları (yâni, 'Çocukların cinsel istismârı', 'Müstehcenlik' ve 'Fuhuş' suçlarını) oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararının re'sen Başkanlık tarafından verileceği ve bu kararın, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesinin isteneceği" hükme bağlanmıştır.*

*Bu durumda, internet ortamında, erişimin engellenmesi kararı, -kural olarak- soruşturma*

*evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme (ayrıca soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de Cumhuriyet savcısı) tarafından verilebilecek, bu kararın verilmesi de, ancak, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasının (az yukarıda sayılan) birinci fıkrasının (a) ve (b) alt bentlerinde sayılan hâllerin vukûu hâlinde söz konusu olabilecektir. Ayrıca, anılan Kanunun 8. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca da, istisnâen, içeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları (yâni, 'Çoçukların cinsel istismârı', 'Müstehcenlik' ve 'Fuhuş' suçlarını) oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı, re'sen Başkanlık tarafından verilebilecektir. Oysa, dava konusu Kural'ın yer aldığı 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının birinci tümcesi hükmüne göre, artık, "Milî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâller"in vukûu hâlinde de "erişimin engellenmesi kararı" verilebilecek ve bu hâllerin tahakkuku durumunda, "erişimin engellenmesi"ne doğrudan Başkan (Telekomünikasyon İletişim Başkanı) tarafından karar verilecektir. Yâni, böylelikle, "erişimin engellenmesi kararı verilebilecek hâller" arasına, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasının (az yukarıda sayılan) birinci fıkrasının (a) ve (b) alt bentlerinde sayılan hâller ile dördüncü fıkrasında öngörülen durumlar yanında, "Milî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâller" de eklenmiş bulunmakta ve kezâ, "erişimin engellenmesi kararı" verebilecekler arasına hâkim, mahkeme ve Cumhuriyet savcısının yanında, Başkan (Telekomünikasyon İletişim Başkanı) da katılmış bulunmaktadır.*

*Ayrıca, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci cümlesi, en geç yirmidört saat içinde, hâkimin onay vermediği sürece kaldırılacak olan bir erişimin engellenmesi tedbiri için Cumhuriyet savcısını yetkili görürken, dava konusu Kural, TİB Başkanı'nın tâlimatı üzerine verilen erişimin engellenmesi kararının doğrudan Başkanlık, yâni, idare tarafından yerine getirileceğini öngörmektedir. Dolayısıyla; 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) alt bentlerinde yer alan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda daha ağır yaptırımlara bağlanmış katalog suçlardan herhangi birinin internet ortamında işlendiği konusunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak öngörülmüş erişimin engellenmesine ilişkin tedbir süreci, 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile değişik 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine eklenen onaltıncı fıkrasının birinci tümcesinde öngörülen, "Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâller"de erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi sürecine nazaran, daha sıkı bir yargı denetimine tâbi kılınmıştır. Aynı zamanda, hukuk düzeni tarafından daha ciddî yaptırımlarla korunan bir menfaatin olduğu hâllerde (katalog suçlarda), 5651 sayılı Kanunun 8. maddesi, tedbir uygulama konusunda daha özgürlükçü bir usûl (daha sıkı bir yargı denetimi) öngörürken, bu suçlardan daha hafif bir yaptırıma tâbi tutulmuş bulunan ve muhtevâsında daha soyut ve daha muğlak kavramları barındıran Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde öngörülen dava konusu düzenlemenin, erişimin engellenmesi sûretiyle ifade hürriyetini, haberleşme hürriyetini ve basın hürriyetini kısıtlamaya yönelik olarak daha hızlandırılmış bir süreç getirmesi, "ölçülülük ilkesi" ve korunmak istenen menfaatler ile bağdaşmamaktadır. Bu itibarla, 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile değişik 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinde öngörülen düzenlemeler, Anayasa'nın "temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesi"ni teminat altına alan 13. maddesi hükmüne açıkça aykırıdır.*

*Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine, 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının birinci tümcesinde yer alan, "Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi Başkanın talimatı üzerine Başkanlık*

*tarafından yapılır." biçimindeki düzenleme, Anayasa'nın 2., 13., 22., 26., 28. ve 40. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.*

*c.) 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine eklenen onaltıncı fıkranın ikinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerini oluşturan:*

*"Erişim sağlayıcıları Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getirir. Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar."*

*Söz gruplarının (tümcelerinin) Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçesi:*

*Kuşkusuz, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının birinci tümcesinin -yukarıda açıklamaya çalıştığımız veçhile-Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptal gerekçeleri, aynı fıkranın ikinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerine de sirâyet etmekte ve anılan ikinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerin de -kaçınılmaz bir biçimde- sakatlanması ve Anayasa'ya aykırılığı (Anayasa'nın 2., 13., 22., 26., 28. ve 40. maddelerinin ihlâli) sonucunu doğurmaktadır.*

*Şüphesiz, dava dilekçemizin (4-b) numaralı madde başlığı altında, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının birinci tümcesi olan "Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılır." tümcesi hakkında -az yukarıda- ileri sürdüğümüz bütün Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının ikinci tümcesi olan "Erişim sağlayıcıları Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getirir."; üçüncü tümcesi olan "Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur." ile dördüncü tümcesi olan "Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar." söz grupları (tümceleri) için de aynen geçerlidir. Yüksek Mahkemenizin gereksiz yere zamanını almamak ve lüzûmsuz tekrarlara yol açmamak adına, iş bu bapta, dava dilekçemizin -yukarıda- (4-b) numaralı madde başlığı altında, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının birinci tümcesi hakkında ileri sürdüğümüz bütün Anayasa'ya aykırılık gerekçelerini, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü tümceleri için de aynen tekrar ettiğimizi beyan etmekle yetiniyoruz. Zirâ, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının birinci tümcesinde geçen "Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâller .", anılan fıkranın "tamamına / bütününe" şâmil olmakla, dava konusu onaltıncı fıkranın "birinci tümcesi ile aynı fıkranın ikinci, üçüncü ve dördüncü tümceleri arasında, -âdetâ- "organik" bir bağ mevcuttur; 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının ikinci tümcesi olan "Erişim sağlayıcıları Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getirir."; üçüncü tümcesi olan "Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur." ve dördüncü tümcesi olan "Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar." tümceleri olmaksızın 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının birinci tümcesi olan "Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılır." tümcesi, başlıbaşına varlığını sürdürebilir; ancak, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının birinci tümcesi olan "Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi Başkanın talimatı üzerine*

*Başkanlık tarafından yapılır." tümcesinin varlığı söz konusu olmaksızın, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının ikinci tümcesi olan "Erişim sağlayıcıları Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getirir."; üçüncü tümcesi olan "Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur." ve dördüncü tümcesi olan "Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar." tümceleri, tek başlarına hüküm ifade etmezler ve başlıbaşına varlıklarını sürdüremezler. Öyle ise, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının iptalini talep ettiğimiz birinci tümcesi hakkında az yukarıda (dava dilekçemizin [4-b] maddesinde) ileri sürdüğümüz bütün Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü tümceleri için de aynen geçerli olacaktır.*

*Diğer yandan -yüksek malûmları olduğu üzere-, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Dosya üzerinden inceleme ve gerekçeye bağlı olmama" başlığını taşıyan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası aynen şu hükmü âmirdir:*

*"Başvuru, kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün sadece belirli madde veya hükümleri aleyhine yapılmış olup da, bu madde veya hükümlerin iptali kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün diğer bazı hükümlerinin veya tamamının uygulanamaması sonucunu doğuruyorsa, keyfiyeti gerekçesinde belirtmek şartıyla Mahkeme, uygulama kabiliyeti kalmayan kanunun, kanun hükmünde kararnamenin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün bahis konusu öteki hükümlerinin veya tümünün iptaline karar verebilir."*

*Dava konusu yapılan 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının birinci tümcesi olan "Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılır." Kuralı hakkında Yüksek Mahkemenizce verilecek olası bir iptal kararı, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının ikinci tümcesi olan "Erişim sağlayıcıları Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getirir."; üçüncü tümcesi olan "Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur." ve dördüncü tümcesi olan "Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar." tümcelerinde yer alan Kuralların uygulanamaması sonucunu doğuracaktır.*

*Bu durumda, -şüphesiz, takdir Yüksek Mahkemenize ait olmak üzere- 6216 sayılı Kanunun yukarıda anılan 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının birinci tümcesinin iptal başvurumuz doğrultusunda iptali hâlinde, uygulama kâbiliyetleri kalmayan 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine 6552 sayılı Kanunun 127. maddesi ile eklenen onaltıncı fıkrasının ikinci, üçüncü ve dördüncü tümcelerinin de iptaline karar verilmesi gerekmektedir.*

## *V. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ*

*Yüksek mâlûmları olduğu üzere, Kamu Hukukunda yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için, yasal bir düzenlemenin uygulanması hâlinde telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması ve bu yasal düzenlemenin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 97., 109., 126. ve 127. maddelerinin iptallerini talep ettiğimiz dava konusu madde, fıkra, tümce ve ibâreleri yönünden, bu iki şart birlikte gerçekleşmiştir.*

*Dava dilekçemizde de mufassal bir biçimde açıklamaya çalıştığımız veçhile, dava konusu*

*yapılan ve Anayasa'ya aykırılıkları nedeniyle iptali istenen ve bu bapta da yürürlüklerinin durdurulması talep olunan madde, fıkra, tümce ve ibârelerin öngördüğü düzenlemelerle;*

*23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirileceği, "hukuk devleti" ilkesine aykırı bir biçimde hükme bağlanmakta, böylece, hukuka aykırı olarak görevinden alındığı yargı kararıyla saptanan bir kamu görevlisinin, dava konusu yapılan kadronun boş olması hâlinde, bu kadroya ataması yapılmaksızın, başka bir kadroya atanmak sûretiyle mağduriyetine yol açılmakta ve böylelikle, yargı kararları bertarâf edilerek, kamu görevlilerinin açtıkları davalardan elde edecekleri hukukî kazanımlardan yararlanamamalarına cevaz verilmekte,*

*İdarî yargı mercilerince, 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı (yukarıda, dava dilekçemizin [1-a] bölümünde açıklanan) Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanması, telafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmayacağını öngören; başka bir deyişle, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemlerine mâruz kalan görevliler hakkındaki bu işlemlerin uygulanması nedeniyle, artık, yargılamanın herhangi bir aşamasında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi ortadan kaldırılmakta; böylece, bu görevliler hakkındaki idarî makamlarca tesis edilen ve hukuka açıkça aykırı olduğu ilk aşamada anlaşılan idarî kararların, hukuk âleminde varlığını sürdürmesine yol açılmakta; bu meyânda, "hak arama hürriyeti"ni sınırlanarak, bu hakkın özünü zedelemekte ve idarî yargının en güçlü araçlarından biri olan "yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisi"nin elinden alınması sûretiyle, yargısal denetim kısıtlanmakta,*

*23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tâbî olsalar dahî, daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç, kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin ceza soruşturmasına ve kovuşturmasına konu edilemeyeceği hükme bağlanmakla, yetkili mercîiler tarafından, söz konusu mahkeme kararlarını yerine getirmeyen fâiller hakkında hiçbir adlî işlem yapılamamakta; Cumhuriyet savcılarının, söz konusu mahkeme kararlarını kasıtlı olarak yerine getirmeyen ve böylece suç işleyen kişi (şüpheli) hakkında (bir anlamda) kamu davası açabilme yetkisi elinden alınmakta; böylece, söz konusu mahkeme kararlarını yerine getirmeyen kişilere, âdetâ, imtiyaz (ayrıcalık) tanınmasına sebebiyet verilmekte; diğer yandan, anılan türden mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemeyeceğinin öngörülmesi, bu tür yargı kararlarını yerine getirmeyenlere "yargı yolu"nun kapatılması anlamına gelmekte,*

*Yayımı (11.9.2014) tarihi itibarıyla devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş olan özelleştirmeler hakkında verilmiş olan yargı kararları ile ilgili olarak sözleşmelerinde belirtilen hâller dışında, bu kuruluşların geri alınması yönünde herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği öngörülmek sûretiyle, özelleştirme uygulamaları sonucunda verilen yargı kararlarının*

*uygulanması engellenmekte ve özelleştirme uygulamaları sona eren kuruluşlar hakkında verilen yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak tesis edilecek işlemler konusunda herhangi bir işlemin tesis edilemeyeceği öngörülmekte; böylece, özelleştirme uygulamaları sonucunda verilen yargı kararlarının ilgili idarelerce gecikmeksizin ve derhâl yerine getirilmesinin yolu kapatılmakta ve özelleştirme uygulamaları sona eren ve Kural'ın yayımı (11.9.2014) tarihi itibarıyla devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş olan kuruluşlar hakkında verilen yargı kararları ile ilgili olarak, sözleşmelerinde belirtilen hâller dışında, bu kuruluşların geri alınması yönünde herhangi bir işlem tesis edilmeyeceği öngörülmek suretiyle, adlî veya idarî yargı mercilerince verilmiş olan mahkeme kararlarının sonuçsuz kalmasının yolu açılmakta ve bu itibarla, mezkûr mahkeme kararlarının uygulanmaması sûretiyle yargı erki işlevsiz bırakılmakta,*

*İnternet ortamında oluşan trafik bilgisinin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından (hangileri olduğu belirsiz) ilgili işletmecilerden temin edileceği ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde (yine, hangileri olduğu belirsiz) ilgili mercilere verileceği hükme bağlanmak sûretiyle, artık, trafik bilgilerinin TİB tarafından ilgili işletmecilerden temin edilmesinin ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde (mahkemeler dışında da) ilgili mercilere verilmesinin önü açılmakta; internet ortamında gerçekleşen trafik bilgilerinin teminine ve teslimine ilişkin konularda, her görevlendirmeye göre değişebilen öngörülemez ölçütler getirilmekte; trafik bilgilerinin TİB tarafından temin edilebilmesi ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde, ilgili mercilere verilmesi öngörülmekle, kişilerin özel hayatına ve aile hayatının gizliliğine dokunulmasına cevaz verilmekte,*

*Erişimin engellenmesi kararının gereğinin, derhâl ve en geç kararın bildirilmesi ânından itibaren ("yirmi dört saat" yerine) "dört saat" içinde yerine getirileceği öngörülerek, kısıtlayıcı ve internet ortamında yapılacak engellemeleri arttırıcı yöntemlerle erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmesi hızlandırılmakta; Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesinin Başkanın (Telekomünikasyon İletişim Başkanı'nın) tâlimatı üzerine Başkanlık (Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı) tarafından yapılacağı; erişim sağlayıcılarının Başkanlıktan (Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'ndan) gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getireceği ve Başkan (Telekomünikasyon İletişim Başkanı) tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının, Başkanlık (Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı) tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacağı ve Hâkimin de kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacağı hükme bağlanmakta; "Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâller" ibâresiyle, sınırları belirsiz ve ucu-açık geniş yetkiyle, Başkanın tâlimatı üzerine Başkanlığa, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâller ile ilgili olarak, kapsamı ve mâhiyeti değişebilen, bu yanıyla da Başkanın tâlimatı üzerine Başkanlığa erişimin engellenmesi yetkisi ile yaratılan hukukî belirsizlik içinde Telekomünikasyon Kurumunun olası keyfî uygulamalarının ve görevlendirmelerin önü açılırken, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, her ahvâle göre değişebilen öngörülemez ölçütler getirilmekte,*

*Dolayısı ile, anılan düzenlemelerle, Anayasa'da "Temel haklar ve hürriyetler" arasında sayılan "hak arama hürriyeti", âdil yargılanma hakkı", "özel hayatın gizliliği", "ifade hürriyeti", "haberleşme hürriyeti", "basın hürriyeti"; kezâ, "Kanun önünde eşitlik" ilkesi, "Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği" ilkesi, "Mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesi ve "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" prensibi", -söz konusu hakların ve hürriyetlerin özüne dokunurcasına- "Hukuk devleti" ve "Adâlet" ilkeleriyle bağdaşmayacak sûrette*

*sınırlanmakta ve "Hukuk devleti" ilkesi ihlâl edilmektedir.*

*Bütün bu açıklamaya çalıştığımız sebeplerle, dava konusu yapılan ve iptali istenen madde, fıkra, tümce ve ibâreler, Anayasa'ya açıkça aykırıdır. Dava konusu madde, fıkra, tümce ve ibârelerin uygulanması halinde, "Hukuk devleti" ilkesi, "hak arama hürriyeti", "âdil yargılanma hakkı", "özel hayatın gizliliği", "ifade hürriyeti", "haberleşme hürriyeti", "basın hürriyeti", "Kanun önünde eşitlik" ilkesi, "Temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği" ilkesi, "Mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesi ve "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" prensibi konularında Anayasa'nın öngördüğü kuralların ihlâl edilmiş olacağı ve bu Anayasal ilke ve güvenceler yönünden telâfisi imkânsız zararların doğacağı kesindir.*

*Dava konusu madde, fıkra, tümce ve ibâreler hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verildiği takdirde, hukuk sistemimizde herhangi bir boşluk meydana gelmeyecek, sadece, Anayasa'ya aykırı olan uygulama durdurulmuş olacaktır. Ancak, dava konusu yasal düzenlemeler yönünden "Yürürlüğü Durdurma" Kararı verilmeyip, sadece İptal Kararı verilmesi halinde, bu İptal Kararı -büyük bir ihtimâlle- etkisiz kalacaktır.*

*Öte yandan, Anayasal düzenin, hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken "hukukun üstünlüğü" ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende ise, kişinin temel hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi, "hukuk devleti" ilkesi yönünden (yukarıda açıklamaya çalıştığımız veçhile), telâfisi imkânsız durum ve zararlara yol açacaktır.*

*Böylesi bir ahvâlin husûle gelmesini önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptalleri istenen dava konusu madde, fıkra, tümce ve ibârelerin, iş bu dava sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması talebiyle Yüksek Mahkemenizde iş bu dava açılmıştır.*

*VI. SONUÇ VE İSTEM*

*10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı "İŞ KANUNU İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI İLE BAZI ALACAKLARIN YENİDEN YAPILANDIRILMASINA DAİR KANUN"un (Anayasa'ya aykırı bulduğumuz sâir hükümleri yönünden iptal ve yürürlüklerinin durdurulması taleplerimiz hakkında süresi içerisinde ek-dilekçe verme hakkımız saklı kalmak ve iş bu dava dilekçemizde dava konusu yapmadığımız sâir hükümlerin Anayasa'ya uygun olduklarını kabûl ettiğimiz anlamına gelmemek kaydı ile, şimdilik, aşağıdaki hükümlere hasren),*

*1-) 97. maddesiyle değişik 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu"nun 28. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü tümcesinde geçen ". 23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna Ekli (1) ve (2) sayılı Cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dahi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekaleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir." ibâresinin Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine; birinci fıkrasının dördüncü cümlesini oluşturan "Bu görevliler hakkındaki mezkur işlemlerin uygulanması, telafisi güç veya imkansız zararları doğuran hallerden sayılmaz." tümcesinin Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 138. maddelerine; birinci fıkrasına eklenen cümlede geçen "Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez; ." ibâresinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 125. maddelerine,*

*2-) 109. maddesi ile 4046 sayılı "Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun"a eklenen*

*"GEÇİCİ MADDE 26"nın, Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine,*

*3-) 126. maddesi ile değişik 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun"un 3. maddesinin dördüncü fıkrasının, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine,*

*4-) 127. maddesinin tamamının, Anayasa'nın 2., 13., 22., 26., 28. ve 40. maddelerine,*

*Aykırı olmaları nedeniyle, gerek lâyihamızda açıkladığımız gerekçelerle ve gerekse Yüksek Mahkeme'niz tarafından re'sen belirlenecek nedenlerle İPTALLERİNE ve iptal davası sonuçlanıncaya kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA,*

*Karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederiz."*

**II- YASA METİNLERİ**

**A- İptali İstenilen Yasa Kuralları**

Kanun'un;

**1-** 97. maddesiyle değiştirilen 2577 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 28. maddesi şöyledir :

*"**Kararların sonuçları***

***Madde 28-** 1.(Değişik:10/6/1994-4001/13 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. (İptal cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 10/7/2013 tarihli ve E.: 2012/107 K.: 2013/90 sayılı Kararı ile.)(.) (Ek cümleler: 21/2/2014-6526/18 md.; Değişik üçüncü ve dördüncü cümleler: 10/9/2014-6552/97 md.) Ancak, **23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir. Bu görevliler hakkındaki mezkur işlemlerin uygulanması, telafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hâllerden sayılmaz. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/97 md.) Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez**; ancak disiplin hükümleri saklıdır.*

*2. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.) Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.*

*3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.*

*4. (Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.*

*5. Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.*

*6. (Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.) Tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz işlemez."*

**2-** 109. maddesiyle, 4046 sayılı Kanun'a eklenen dava konusu geçici 26. madde şöyledir:

*"**Geçici Madde 26- (Ek: 10/9/2014-6552/109 md.)***

***Bu maddenin yayımı tarihi itibarıyla devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş olan özelleştirmeler hakkında verilmiş olan yargı kararları ile ilgili olarak sözleşmelerinde belirtilen hâller dışında bu kuruluşların geri alınması yönünde herhangi bir işlem tesis edilmez**."*

**3-** 126. maddesiyle değiştirilen, 5651 sayılı Kanun'un dava konusu kuralı da içeren 3. maddesi şöyledir:

*"**Bilgilendirme yükümlülüğü***

***MADDE 3**- (1) İçerik, yer ve erişim sağlayıcıları, yönetmelikle belirlenen esas ve usûller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurmakla yükümlüdür.*

*(2) Yukarıdaki fıkrada belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen içerik, yer veya erişim sağlayıcısına Başkanlık tarafından iki bin Türk lirasından elli bin Türk lirasına kadar idarî para cezası verilir.*

*(3) (Ek: 6/2/2014-6518/86 md.) Bu Kanun kapsamındaki faaliyetleri yurt içinden ya da yurt dışından yürütenlere, internet sayfalarındaki iletişim araçları, alan adı, IP adresi ve benzeri kaynaklarla elde edilen bilgiler üzerinden elektronik posta veya diğer iletişim araçları ile bildirim yapılabilir.*

*(4) (Ek: 26/2/2014-6527/16 md.; Değişik: 10/9/2014-6552/126 md.) **Trafik bilgisi Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından ilgili işletmecilerden** **temin** **edilir ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde ilgili mercilere verilir.***

**4-** 127. maddesiyle değiştirilen, 5651 sayılı Kanun'un dava konusu kuralları da içeren 8. maddesi şöyledir:

"***Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi***

***MADDE 8**- (1) İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:*

*a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;*

*1) İntihara yönlendirme (madde 84),*

*2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),*

*3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),*

*4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),*

*5) Müstehcenlik (madde 226),*

*6) Fuhuş (madde 227),*

*7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),*

*suçları.*

*b) 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçlar.*

*(2) Erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir.*

*Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı kararını yirmidört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Bu süre içinde kararın onaylanmaması halinde tedbir, Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılır. (Ek cümle: 6/2/2014-6518/92 md.) Erişimin engellenmesi kararı, amacı gerçekleştirecek nitelikte görülürse belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilir. Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesine ilişkin karara 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz edilebilir.*

*(3) Hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının birer örneği, gereği yapılmak üzere Başkanlığa gönderilir.*

*(4) İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkanlık tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir.*

*(5) Erişimin engellenmesi kararının gereği, derhal ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren* ***dört saat*** *içinde yerine getirilir.*

*(6) Başkanlık tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının konusunu oluşturan yayını yapanların kimliklerinin belirlenmesi halinde, Başkanlık tarafından, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur.*

*(7) Soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, kovuşturmaya yer olmadığı kararının bir örneğini Başkanlığa gönderir.*

*(8) Kovuşturma evresinde beraat kararı verilmesi halinde, erişimin engellenmesi kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Bu durumda mahkemece beraat kararının bir örneği Başkanlığa gönderilir.*

*(9) Konusu birinci fıkrada sayılan suçları oluşturan içeriğin yayından çıkarılması halinde; erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından kaldırılır.*

*(10) Koruma tedbiri olarak verilen erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen yer veya erişim sağlayıcılarının sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

*(11) İdarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde, Başkanlık tarafından erişim sağlayıcısına, onbin Yeni Türk Lirasından yüzbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmidört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde ise Başkanlığın talebi üzerine Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebilir.*

*(12) Bu Kanunda tanımlanan kabahatler dolayısıyla Başkanlık veya Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına ilişkin kararlara karşı, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilir.*

*(13) (Ek: 5/11/2008-5809/67 md.) İşlemlerin yürütülmesi için Başkanlığa gönderilen hakim ve mahkeme kararlarına 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre Başkanlıkça itiraz edilebilir.*

*(14) (Ek: 12/7/2013-6495/47 md.) 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşlar, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabilirler. Erişimin engellenmesi kararları uygulanmak üzere Telekomünikasyon İletişim Başkanlığına gönderilir.*

*(15) (Ek: 26/2/2014-6527/17 md.) Bu maddeye göre soruşturma aşamasında verilen hâkim kararı ile 9 uncu ve 9/A maddesine göre verilen hâkim kararı birden fazla sulh ceza mahkemesi bulunan yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenen sulh ceza mahkemeleri tarafından verilir.*

***(16) (Ek: 10/9/2014-6552/127 md.) Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılır. Erişim sağlayıcıları Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getirir. Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar****."***

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 10., 13., 20., 22., 26., 28., 36., 40., 125. ve 138. maddelerine dayanılmıştır.

**III- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 25.9.2014 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma isteminin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Erhan TUTAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A- Kanun'un 97. Maddesiyle, 2577 sayılı Kanun'un 28. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen Üçüncü Cümlesinin "*.23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir.*" Bölümünün İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Anayasa'ya göre mahkeme kararlarının aynen ve geciktirilmeksizin uygulanmasının zorunlu olduğu, dava konusu düzenleme ile aynen uygulanması gereken mahkeme kararlarının iki yıl içinde ve değiştirilerek uygulanmasının öngörüldüğü, yargı kararlarının uygulanmasının herhangi bir şarta bağlanmaksızın idareler açısından bağlayıcı olduğu ve bu kararların derhal uygulanması gerektiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, 2451 sayılı Kanun'a ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerdeki unvanlı görevler ile atama usulleri farklı olsa da daire başkanı ve üstü görevlere, kolluk teşkilatlarının kadrolarına (sivil memurlar hariç), açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereğinin iki yıl içinde ve kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanma suretiyle yerine getirileceğini düzenlemektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sağlanması ve korunması esas olduğundan, kişilere etkili hak arama imkânı sağlayan güvencelerin de tanınması gerekmektedir. Bu çerçevede Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*." denilerek, herkese, adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme imkânı sağlanmıştır. Böylece kişilerin hukuki güvenlikleri etkin bir koruma mekanizmasına kavuşturulmuştur. Mahkeme kararlarının değiştirilememesi, yasamanın ve yürütmenin kesinleşmiş yargı kararlarıyla oluşmuş hukuksal durumlara dokunamaması ya da bunları ortadan kaldıramaması hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Nitekim, Anayasa'nın 138. maddesinin son

fıkrasında da "*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle, davaya taraf olan kişinin anayasal güvencelerinin etkin olarak korunması ve hukuka uygunluğun sağlanması için, idarenin kendisi hakkında verilen nihai yargı kararlarına uyması gerekmektedir.

Adalete olan inancın ve güven duygusunun sarsılması, Devletin temeli sayılan adaleti koruyan ve sağlamakla görevli yargı organını işlevsiz hâle getirecek, yargı kararının bağlayıcılık ifade etmemesi algısı yaratıldığında ise idareye keyfi davranış sergileme imkânı verilmiş olacaktır.

Bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme, mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme, yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan hak arama hürriyetinin olmazsa olmaz koşuludur. Hak arama özgürlüğünün bir gereği olan mahkemeye erişim hakkı, yargılama sonunda verilen kararın etkili bir şekilde aynen ve gecikmeksizin uygulanmasını da gerektirmektedir. Mahkeme kararlarını uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler, mahkemeye erişim hakkını da anlamsız kılacaktır.

Kişilerin, Devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenliği ve üstünlüğünün sağlandığı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için Devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Bir işlemin hukuka aykırı olduğu yapılan yargısal denetim neticesinde tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki yargısal kararın uygulanmaması, Devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir. Mahkeme kararlarının bağlayıcılığını ve gecikmeksizin uygulanmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınması hukuk devletinin asgari gereklerindendir.

Bilindiği gibi idari yargıdaki iptal kararları, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlamaktadır. Başka bir ifadeyle idari yargı mercilerince verilen iptal kararlarının dava konusu işlem üzerinde biri, davaya konu idari işlemle ona bağlı olarak tesis edilen diğer işlemlerin yapıldıkları tarihten itibaren geçerli olarak ortadan kaldırılması; diğeri işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesi ve böylece hukuk düzeninin hiç bozulmamış hâle getirilmesi olmak üzere iki tür etkisi vardır.

Dava konusu kuralda, birtakım unvanlı görevler ile kolluk teşkilatlarının (sivil memurlar hariç) kadroları hakkında tesis edilen atama, görevden alma gibi bazı idari işlemler hakkında verilen yargı kararlarının uygulanması için ilgilinin iki yıl içinde başka bir kadroya atanmasına ilişkin düzenlemeler getirilmektedir. Böylece, anılan işlemlere ilişkin uygulamalar sonucunda verilen yargı kararlarının ilgili idarelerce aynen ve gecikmeksizin yerine getirilmesinin yolu kapatılmış ve söz konusu kişiler hakkında idari yargı mercilerince verilmiş olan mahkeme kararlarının sonuçsuz kalmasının yolu açılmıştır.

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 iptali yoluna gidilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Bu bağlamda hak arama yollarına başvuran bireylerin elde etmek istedikleri hukuki sonuçların yasama tasarruflarıyla etkisizleştirmesi, Devlete olan güven duygusunu ortadan kaldırmaktadır. Bu durum hak arama özgürlüğüne, hukuki güvenlik ve hukuk devleti ilkelerine uygun düşmemektedir.

İdarenin, mahkeme kararlarını yerine getirmesi, Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen bağlayıcılık ilkesi gereği temel bir ödevi olup kararları geciktirme ya da uygulamama gibi bir tercih

hakkı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 36. ve 138. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden dolayı Anayasa'nın 125. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

**B- Kanun'un 97. Maddesiyle, 2577 sayılı Kanun'un 28. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen Dördüncü Cümlesinin İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, idari yargı mercilerince yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için Anayasa'da öngörülen şartlardan birinin kanun koyucu tarafından yokluğunun peşinen kabul edilmesi suretiyle belli konulara ilişkin yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin engellendiği ve böylece hak arama hürriyeti ile yargısal denetimin kısıtlandığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10., 36., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, 2451 sayılı Kanun'a ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerdeki unvanlı görevler ile atama usulleri farklı olsa da daire başkanı ve üstü görevlere ve kolluk teşkilatlarının kadrolarına (sivil memurlar hariç) ilişkin her türlü atama, görevden alınma veya görev ve unvan değişikliği işlemlerinin uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zarar doğuran hâllerden sayılamayacağını düzenlemektedir.

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 iptali yoluna gidilmekte ve bunun sonucunda idarenin hukuka bağlılığı ve hukuk düzeninin korunması sağlanmaktadır. Genel ilke, iptal kararlarının geriye yürümesi 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.

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 kararı ile dava konusu olan işlemin yapıldığı andan önceki durumun geri gelmesi sağlanmakta ve kişiler dava sonuçlanıncaya kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunmaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" denilerek etkili bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Bu kural, idarenin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren tüm eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. 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 hal, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hâli ile milli güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlık nedenlerine bağlı olarak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Ancak, Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen nedenlerden birine dayanılması, kanun koyucuya, yürütmenin durdurulması kararı verilmesine istisna getirme konusunda sınırsız yetki vermez. Zira Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrası gereğince yürütmenin durdurulması kararı, idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması şartlarının birlikte gerçekleşmesi

durumunda verilebilecektir.

Dava konusu kuralda belirtilen işlemlerin diğer idari işlemlerden farklı bir özelliğinin bulunmaması ve Anayasa'nın 125. maddesinin beşinci fıkrası gereğince yürütmenin durdurulması kararının idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda verilebilmesi göz önüne alındığında, bazı işlemlerin telafisi güç veya imkânsız zarar doğurmayacağının peşinen kabulü suretiyle yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin engellenmesinin kamu yararı ve kamu düzenini korumayacağı açıktır. Kamu düzeni, hukukun dışlandığı, yargının etkisiz kaldığı yerde daha çok bozulur.

Dava konusu kural, idarece tesis edilen bazı işlemlerin, ilgilileri hakkında telafisi güç veya imkânsız zarar doğuran hâllerden sayılamayacağını düzenlemektedir. Böylece yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli koşullardan birisi olan "*telafisi güç veya imkânsız zarar doğmak*" şartı kanun koyucu tarafından yok sayılmakta, dolayısıyla idari yargı yerlerince yürütmenin durdurulması kararı verilmesi engellenmektedir. Kural uyarınca, yürütmenin durdurulması yetkisinin kullanılmasının engellenmesi bu yetkinin Anayasa'nın 125. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen biçimde sınırlanması sebeplerini aşan, hakkın özünü zedeleyen bir durum olduğu gibi idari yargının en güçlü araçlarından birinin elinden alınması suretiyle yargısal denetimin kısıtlanmasına da yol açmaktadır.

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

Belirtilen hususlar dikkate alındığında, dava konusu kuralla, bireylerin, hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan yürütmeyi durdurma kurumundan Anayasa'ya aykırı olarak yoksun bırakıldıkları sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

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

**C- Kanun'un 97. Maddesiyle, 2577 sayılı Kanun'un 28. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen Cümlenin "*Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez;*" Bölümünün İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, yargı kararlarının idareler açısından bağlayıcı olduğu ve hiçbir suretle değiştirilemeyeceği gibi yerine getirilmelerinin de geciktirilemeyeceği, kararların uygulanmasının herhangi bir şarta bağlanamayacağı, uygulamamanın suç olduğu, bir kısım mahkeme kararlarının uygulanması zorunlu iken bazı kararların uygulanmamasının suç olmaktan çıkarılması suretiyle kanun önünde eşitsizlik oluşturulduğu, hiçbir kişiye imtiyaz tanınamayacağı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile 2451 sayılı Kanun'a ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerdeki unvanlı görevler ile atama usulleri farklı olsa da daire başkanı ve üstü görevlere ve kolluk teşkilatlarının kadrolarına (sivil memurlar hariç) ilişkin her türlü atama, görevden alınma veya görev ve unvan değişikliği işlemleri ile ilgili mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmemesinin ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemeyeceği düzenlenmektedir. Başka bir ifadeyle anılan işlemlere ilişkin yargı kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlilerinin ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilmesi yasaklanmaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında, "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" denilerek etkili bir yargı denetimi amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur. Mahkeme kararlarının uygulanması da, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Kararın uygulanmaması hâlinde yargılamanın da bir anlamı kalmayacaktır.

Yargı kararlarının uygulanması "*mahkemeye erişim hakkı*" kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli olmayıp ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını, taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde, "*mahkemeye erişim hakkı*" da anlamını yitirir.

Yargı kararının geciktirilmeksizin uygulanması, Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasında mahkemelerin bağımsızlığının bir parçası olarak görülmekte ve Devlete yargı kararlarını değiştirmeden ve geciktirmeden uygulama yükümlülüğü getirilmektedir.

Anayasa'nın 138. maddesinde mahkeme kararlarına uyma, bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare makamları lehine herhangi bir istisna kuralına yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu otoritelerince zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle ve bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek, sonuçsuz bırakılması kabul edilemez.

Kesin hükme saygı ilkesi, uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse, adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır.

Dava konusu kuralda, fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlere ilişkin olarak verilen yargı kararlarının gereğinin yerine getirilmemesinin ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemeyeceği düzenlenerek mahkeme kararlarının uygulanması zorunluluğu bertaraf edilmekte; konusu suç oluşturan bir fiilin cezasız bırakılmasına olanak sağlanmaktadır. Bu bağlamda kural, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan mahkeme kararlarının uygulanması ile yakından ilgili olup 2577 sayılı Kanun'un 28. maddenin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinin Anayasa'ya uygunluğu bakımından yapılan değerlendirmeler ve varılan sonuç, dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden dolayı, Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

**D- Kanun'un 109. Maddesiyle, 4046 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 26. Maddenin**

**İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, özelleştirme uygulamaları sona eren kuruluşlar hakkında verilen yargı kararlarının uygulanmasına yönelik olarak tesis edilecek işlemler konusunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmesini öngören kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesine rağmen aynı nitelikteki düzenlemenin tekrar getirildiği, yargı kararlarının uygulanmasının zorunlu olduğu, adli veya idari yargı mercilerince verilmiş olan mahkeme kararlarının sonuçsuz kalmasının yolunun açıldığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile düzenlemenin yayımı tarihi itibarıyla devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş olan özelleştirmeler hakkında verilmiş olan yargı kararları ile ilgili olarak sözleşmelerinde belirtilen hâller dışında bu kuruluşların geri alınması yönünde herhangi bir işlem tesis edilemeyeceği öngörülmektedir.

Dava konusu kuralda, devir ve teslim işlemlerinin tamamlanmasının üzerinden beş yıl geçmiş olan özelleştirmeler hakkında verilmiş olan geri almaya ilişkin yargı kararlarının uygulanmamasına dair düzenleme getirilmektedir. Bu bağlamda kural, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan mahkeme kararlarının uygulanması ile ilgili olduğundan 2577 sayılı Kanun'un 28. maddenin (1) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi ile aynı fıkranın son cümlesinin Anayasa'ya uygunluğu bakımından yapılan değerlendirmeler ve varılan sonuç, dava konusu kural yönünden de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 125. ve 138. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

**E- Kanun'un 126. Maddesiyle Değiştirilen, 5651 sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, trafik bilgileri temin edilecek olan ilgili işletmeciler ile trafik bilgileri kendilerine verilecek olan ilgili mercilerin hangileri olduğunun somut bir biçimde belirtilmediği, trafik bilgilerinin temini ve verilmesi konusunda kapsamı ve mâhiyeti değişebilen sınırları belirsiz, muğlâk, ucu-açık ve geniş yetkiyle hukuki belirsizlik oluşturulduğu, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından herhangi bir ihbar, iddia, şikâyet, talep ya da başvuru olmaksızın trafik bilgilerinin ilgili mercilerden temin edilmesinin yolunun açıldığı, özel hayatın gizliliği ve korunması ilkesinin ihlal edildiği, kişisel bilgilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın veya kanunda açıkça belirtilen hâller haricinde işlenemeyeceği, temel hak ve hürriyetlerin ölçüsüzce sınırlandığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural, internet trafik bilgisinin TİB tarafından ilgili işletmecilerden herhangi bir hukuki inceleme ya da sürece dahil olmadan alınmasını ve hâkim tarafından karar verilmesi durumunda bu bilginin ilgili mercilere verilmesini düzenlemektedir.

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

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama

geçirilebilmesi için, bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir. Ancak böyle bir düzenleme ile kişilerin özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korunması olanaklı hâle getirilebilir.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler.

Özel hayatın korunması her şeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatında yaşananların, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur.

Nitekim, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 12. maddesinde "*Hiç kimse özel hayatı, ailesi, konutu veya yazışması konusunda, keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkesin bu saldırı ve karışmalara karşı yasa ile korunmaya hakkı vardır*."; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de, "*1. Herkes özel hayatına ve aile hayatına.saygı gösterilmesi hakkına sahiptir; 2. Bu hakkın kullanılmasında bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenliğin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir*." denilerek özel yaşamın dokunulmazlığı sağlanmıştır.

Dava konusu kuralda geçen trafik bilgisi, 5651 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (j) bendinde, taraflara ilişkin IP adresi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgileri şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla trafik bilgisi adı altında istenen bilgiler genel anlamda belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade eden kişisel veri kavramı içerisindedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

AİHM kararlarında da belirtildiği gibi, özel hayat bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram olup devletin yetkili temsilcileri tarafından ilgililer hakkında rızası olmaksızın bilgi toplamasının her zaman söz konusu kişinin özel hayatını ilgilendireceği kuşkusuzdur.

Dava konusu kural, yukarıda belirtilen kişisel veri niteliğinde olan ve ciddi suçların tespiti, soruşturulması ve kovuşturulmasında kullanılmak üzere gerçek ve tüzel kişilere ilişkin trafik bilgisinin, işlenmemiş veri hâlinde süreli olarak muhafaza edildiği erişim veya yer sağlayıcılardan, TİB tarafından herhangi bir gerekçe veya neden göstermeksizin temin edilmesine olanak sağlamaktadır. Söz konusu verilere ulaşılabilirlik, kişilerin tercihleri, düşünceleri ve davranışları hakkında fikir verebileceğinden

kişilerin özel hayatlarına müdahale edilme riskini içermektedir. Kuralda, temin edilecek bilgiyle ilgili olarak herhangi bir konu ve amaç sınırlaması bulunmadığı gibi bilginin kapsamı, ne şekilde kullanılacağı, tutulacağı süre, temin edilme gerekçesi gibi hususlarla ilgili olarak da herhangi bir belirlilik bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 20. maddesi, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvenceyi, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği şeklinde belirtmiştir. Dolayısıyla bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin, çerçevesi çizilmiş, açık, anlaşılabilir, kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli ve özel hayatlarını ilgilendiren veri, bilgi ve belgelerin resmi makamların keyfi müdahalelerine karşı korunmasını olanaklı hâle getirilmesi gerekmektedir. Bu durumda, verilerin işlenebileceği hâllerin kanunda açıkça yer alması zorunluluğu bulunmasına karşın, kuralda herhangi bir belirleme ve sınırlama yapılmaksızın doğrudan kişisel veri niteliğindeki trafik bilgisinin temin edilmesine ve işlenmesine olanak sağlanmasının bu yönüyle Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu açıktır.

Trafik bilgisi adı altında temin edilecek olan bilgiler Anayasa ile teminat altına alınan iletişimin gizliliği, düşünce ve ifadeyi yayma özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, kişisel verilerin korunması gibi birçok temel hakla doğrudan ilgili olup bu bilgilerin TİB tarafından herhangi bir kurala ve sınırlamaya tabi olmaksızın istenildiği zaman ve şekilde elde edilebilir olması temel hak ve özgürlüklerin doğrudan ihlaline sebebiyet vermektedir.

Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere rağmen dava konusu kural ile kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme yetkisi olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın amaç, gerekçe, kapsam ve sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamıştır.

**F- Kanun'un 127. Maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un 8. Maddesinin (5) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen "*dört saat*" İbaresinin İncelenmesi**

**1- Genel Açıklama**

Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB), Türkiye'de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin içeriğini kontrol etmekle yükümlü kurumdur. TİB ayrıca 5651 sayılı Kanun'a göre internet içeriğinin izlenmesi/denetlenmesinden ve hâkim, mahkeme ve Cumhuriyet savcıları tarafından verilmiş erişim engelleme kararlarının uygulanmasından da sorumludur.

TİB, 5651 sayılı Kanun kapsamına giren suçları oluşturan içeriğe sahip faaliyet ve yayınları önlemeye yönelik çalışmalar yapmak, internet ortamında yapılan yayınların içeriklerini izleyerek, 5651 sayılı Kanun kapsamına giren suçların işlendiğinin tespiti hâlinde, bu yayınlara erişimin engellenmesine yönelik olarak anılan Kanun'da öngörülen gerekli tedbirleri almakla da görevlidir.

Erişim engelleme, internet ortamında yayın yapan bir siteye girişin çeşitli yöntemlerle önlenmesidir. Başka bir ifadeyle, çeşitli tekniklerle kullanıcıların bir internet sitesine ulaşımının engellenmesidir. Hakkında erişim engelleme kararı verilen bir sitenin internet ortamında yayını kapatılmamakta, birtakım teknik yollar izlenerek ve yalnızca Türkiye sınırları içerisinden siteye ulaşılmasının önüne geçilmektedir.

5651 sayılı Kanun, esasen internet yayıncılığına ilişkin hükümler ve önemli tanımlamalar

getirmekle birlikte, daha çok sitelerin erişime engellenmesi konusunda öne çıkmaktadır. Kanun, 8. maddesi ile sitelere erişim engelleme kararının verilmesi, bu karara konu olabilecek suçları ve bu kararın uygulanmasını düzenlemektedir. Erişim engelleme kararına konu olabilecek suçlar, anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında sınırlı olarak sayılmıştır.

Bir internet sitesi hakkında erişim engelleme kararı vermeye, soruşturma safhasında hâkim (ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı); kovuşturma aşamasında ise mahkeme yetkilidir. Ayrıca Kanun'da öngörülmüş bazı durumlarda TİB tarafından da erişim engelleme kararı verilebilecektir. Mahkeme/hâkim tarafından verilen erişim engelleme kararları koruma tedbiri; TİB tarafından verilen kararlar ise idari tedbir niteliğindedir.

Soruşturma aşamasında hâkim, kovuşturma aşamasında mahkeme, 8. maddede sayılan katalogdaki suçlardan dolayı her zaman erişim engelleme tedbirine hükmedebilir. Ayrıca yine soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde erişim engelleme kararı verebilir. Cumhuriyet savcısı, bu yetkisini kullandıktan sonra kararı yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunar ve bu karar, hâkim tarafından yirmi dört saat içerisinde onaylanmazsa, kendiliğinden ortadan kalkar.

Kanun, erişim engelleme kararı verebilecek yetkili bir organ olarak, ayrıca TİB'i belirlemiştir. TİB, katalogda sayılan suçlardan dolayı içerik ve/veya yer sağlayıcının yurtdışında olması hâlinde kendiliğinden erişim engelleme kararı verebilecektir. Ayrıca, çocukların cinsel istismarı, müstehcenlik ve fuhuş suçlarını oluşturan içerikler söz konusu ise içerik ve/veya yer sağlayıcı yurt içinde bulunsa dahi, TİB tarafından erişim engelleme kararı verilebilecektir.

Erişim engelleme kararları iki şekilde uygulanır. Şayet erişim engelleme kararı hâkim/mahkeme yahut Cumhuriyet savcısı tarafından verilmişse, kararın bir örneği gereği yapılmak üzere TİB'e gönderilir. TİB ise kararı erişim sağlayıcılara bildirerek uygulanmasını sağlayacak mercidir. TİB'in resen engelleme kararı verdiği durumlarda da yine bu karar TİB tarafından erişim sağlayıcılara bildirilmektedir.

Erişim sağlayıcı, kararı uygulayarak ilgili internet sitesini TİB tarafından önceden hazırlanmış bir sayfaya yönlendirir. TİB'in hazırlamış olduğu bu sayfada, sitenin erişime engellenmiş bulunduğu ve kararı veren merciin adı ile tarih ve numarası da bulunur.

Erişime engelleme kararı, erişim sağlayıcı tarafından kendisine bildirilmesinden itibaren dört saat içinde yerine getirilmek zorundadır. Bunun aksine hareket için cezai hükümler getirilmiştir. Kanun'un 8. maddesine göre, koruma tedbiri niteliğindeki erişim engelleme kararını yerine getirmeyen erişim sağlayıcı sorumluları için para cezası öngörülmüştür. İdari tedbir niteliğindeki erişim engelleme kararlarının uygulanmaması durumundaysa, idari para cezasının yanında yetki belgesinin iptaline de karar verilebilecektir.

**2- Anayasa'ya Aykırılık**

Dava dilekçesinde, erişimin engellenmesi kararlarının yerine getirilmesini hızlandıran, kolaylaştıran ve internet ortamında yapılacak engellemeleri arttıracak olan bir düzenleme öngörüldüğü, bunun demokratik ve özgürlükçü bir yaklaşım olmadığı, çağdaş ve demokratik toplum düzeni ve "*hukuk devleti*" ilkesi ile bağdaşmadığı, kuraldaki sınırlamanın ölçülü olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 22., 26., 28. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kural ile usulüne uygun olarak verilen bir erişimin engellenmesi kararının

gereğinin en geç dört saat içerisinde yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında da belirtildiği üzere, yasamanın genelliği ve asliliği ilkesi uyarınca Anayasa'da bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir kural konulmamışsa, bu konunun düzenlenmesi anayasal ilkeler içinde kanun koyucunun takdirindedir.

Dava konusu düzenlemede, 5651 sayılı Kanun'da sayılan bazı durumlarda yine bu Kanun'da belirtilen merciler tarafından hukuka aykırı olduğu tespit edilen bir içerik veya internet sitesinin erişiminin engellenmesine karar verilmesi hâlinde bu kararın gereğinin süratle yerine getirilmesini temin etmek bakımından uygulama süresi belirlenmektedir. Daha önceki düzenlemede "*yirmidört saat*" olarak öngörülen bu süre Kanun metninde derhal ve en geç dört saat olarak değiştirilmiştir. Söz konusu sürenin belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi içerisindedir. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından yasama yetkisinin genelliği ve asliliği ilkelerine dayanılarak, usulüne uygun olarak verilmiş bir erişimin engellenmesi kararının uygulanma süresinin dört saat olarak belirlenmesi suretiyle hukuka aykırı içerik nedeniyle mağdur olan kişilerin lehine bir düzenleme getirilmiştir. Bu nedenle kuralın, hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 13., 22., 26., 28. ve 40. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**G- Kanun'un 127. Maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un 8. Maddesine Eklenen (16) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Dava dilekçesinde, Başkanlık tarafından yapılacak erişimin engellenmesinin sınırlarının nerede başlayıp, nerede biteceğinin madde metninde açıklanmadığı, erişimin engellenmesi faaliyetlerine ilişkin hukuki düzenlemelerin açık, net, anlaşılabilir ve çerçevesinin çizilmiş olması gerektiği, kural olarak hangi hâllerde erişimin engellenmesine karar verileceğinin 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sarahaten ve tâdâdî olarak belirtildiği, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ikinci cümlesi, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, en geç yirmidört saat içinde, hâkimin onay vermediği sürece kaldırılacak olan bir erişimin engellenmesi tedbiri için Cumhuriyet savcısını yetkili görürken, dava konusu kuralın, Telekomünikasyon İletişim Başkanı'nın (Başkan) tâlimatı üzerine verilen erişimin engellenmesi kararının doğrudan Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde bulunan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (Başkanlık), yâni idare tarafından yerine getirileceğini öngördüğü, dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (b) alt bentlerinde yer alan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda daha ağır yaptırımlara bağlanmış katalog suçlardan herhangi birinin internet ortamında işlendiği konusunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak öngörülmüş erişimin engellenmesine ilişkin tedbir süreci, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenen (16) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde öngörülen, "*Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâller*"de erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi sürecinin, daha sıkı bir yargı denetimine tâbi kılındığı, hukuk düzeni tarafından daha ciddi yaptırımlarla korunan bir menfaatin olduğu hâllerde (katalog suçlarda), 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi, tedbir uygulama konusunda daha sıkı bir yargı denetimi öngörürken, bu suçlardan daha hafif bir yaptırıma tâbi tutulmuş bulunan ve muhtevâsında daha soyut ve daha muğlak kavramları barındıran millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde öngörülen dava konusu düzenlemenin, erişimin engellenmesi suretiyle ifade, haberleşme ve basın hürriyetlerini kısıtlamaya yönelik olarak daha hızlandırılmış bir süreç getirmesinin, "*ölçülülük ilkesi*" ve korunmak istenen menfaatler ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 13., 22., 26., 28. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Dava konusu kuralda, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesinin Başkan'ın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılacağı; erişim sağlayıcılarının Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getireceği ve Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacağı ve hâkimin de kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacağı düzenlenmektedir.

Erişimin engellenmesi, Anayasa'nın 22. maddesindeki haberleşme hürriyeti ve 26. maddesindeki düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile doğrudan ilgili olup Anayasa'nın 22. maddesinde, "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.*

*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.*

*İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.*"; "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" başlıklı 26. maddesinde de, "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. .*

*Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.*

*Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.*

*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.*" denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

İfade özgürlüğü, sadece "*düşünce ve kanaate sahip olma*" özgürlüğünü değil, aynı zamanda sahip olunan "*düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma*", buna bağlı olarak "*haber veya görüş alma ve verme*" özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.

İfade özgürlüğünün, toplumsal ve bireysel işlevini yerine getirebilmesi için AİHM'in de ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında sıkça belirttiği gibi, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "*haber*" ve "*düşüncelerin*" değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerekir. İfade özgürlüğü, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmaksızın "*demokratik toplumdan*" bahsedilemez.

İnternet, modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir değere sahip bulunmaktadır. İnternetin sağladığı zemin, bilgiye ulaşma, kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma ve yaymaları için vazgeçilmez niteliktedir. Bu nedenle sadece düşünceyi açıklamanın değil, aynı zamanda bilginin elde edilmesi açısından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri hâline gelen internet konusunda yapılacak düzenleme ve uygulamalarda devletin ve idari makamların çok hassas davranmaları gerektiği açıktır.

Türkiye'de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin içeriğini kontrol etmekle yükümlü TİB'in oluşturulmasındaki temel amaç, iletişimin izlenmesi ve tespit edilmesi uygulamalarında yetkileri merkezileştirmektir. 5651 sayılı Kanun'a göre TİB, internet içeriğinin izlenmesi/denetlenmesi ile hâkim, mahkeme ve Cumhuriyet savcıları tarafından verilmiş erişim engelleme kararlarının uygulanmasından sorumludur. Ayrıca TİB, Türkiye'de barındırılan belli bazı internet içeriklerine ve 8. maddede sayılan suçlar bağlamında Türkiye dışında barındırılan içeriğe erişimi, bazı suçlar yönünden idari kararla engelleme yetkisine de sahiptir. TİB'in ayrıca internetteki içerik izleme sistemlerinin yapısı, zamanlaması ve yöntemlerini, filtreleme, engelleme ve izleme için kullanılacak yazılım ya da donanımın üretimine ilişkin asgari ölçütleri belirleme yetkisi de vardır. Ancak TİB gerek kuruluş mevzuatı gerekse de bu Kanun kapsamında yürüttüğü görevler bakımından ne bir regülasyon otoritesi ne de bir adli ve idari kolluktur.

Demokratik ülkelerde çocuk pornografisi, çocukların cinsel istismarı ve ırkçılık gibi ağır suçlar için konulan "*erişimin engellenmesi*" tedbiri, yargı kararı ile yargılama sürecinin bir parçası olarak uygulanan zorunlu ve istisnai bir tedbir olarak düzenlenmektedir. 5651 sayılı Kanun'daki erişim engelleme kararları cezai ve idari yaptırım niteliğinde olmayıp tedbir niteliğindedir.

Dava konusu kural, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Başkan'a erişimin engellenmesi yetkisi vermektedir. Kuralda geçen "*millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi*" gibi ayrıntılı olarak somutlaştırılması ve önceden öngörülmesi mümkün olmayan durumları ifade eden ibarelerin içerik ve kapsamlarının kanun koyucu tarafından önceden tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Söz konusu ibarelere, uygulama ve yargı kararlarıyla zaman içerisinde anlam kazandırılarak ibarelerin genel çerçevesi belirlenmekte ve içerikleri somutlaştırılmaktadır.

Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen durumlarda kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle haberleşmenin engellenebileceği belirtilmektedir. Burada belirtilen yetkili merciin tespitinde yasa koyucunun sınırsız bir yetkiye sahip olmadığı açıktır. Belirlenecek yetkili merciin fıkrada belirtilen sebepler konusunda değerlendirme yapabilecek ve karar alabilecek yetkinliğe sahip olması gerekir.

Dava konusu kuralda geçen "*millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi*" ibarelerine dayanarak temel hak ve hürriyetleri sınırlandırması sonucunu doğuran erişimin engellenmesi yetkisi Başkan'a verilmektedir. Böylece kuralda sayılan oldukça önemli konularda belirtilen hâllerin varlığına ilişkin değerlendirme yapma ve karar verme yetkisi TİB'e bırakılmaktadır. Ancak, genel olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim ve mahkemelerce verilen erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasına yönelik aracı kurum olarak görev yapan TİB'in kuralda yer alan ibarelerde belirtilen durumların varlığı veya yokluğunu belirleme noktasında tek başına değerlendirme yapacak konumda olmadığı açıktır. Milli güvenlik, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi konularında ilgili ve yetkili kurumların değerlendirme ve karar verme yetkileri gözetilmeksizin tek başına TİB'e erişimin engellenmesi yetkisi verilmesi Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Haberleşme özgürlüğü ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılması demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak, kanunla, belli koşullara, sınırlamalara bağlanabilir. Ancak, getirilen bu sınırlamalar hakların özüne dokunamaz, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasal açıdan dokunulamayacak özün, 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 kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

Anayasa'da güvence altına alınan haklara kamu gücü tarafından bir sınırlama (resen erişimin engellenmesi) imkânı getirildiği hâllerde ilgili Kanun'da böyle bir yetkinin kullanılmasına ilişkin kapsam ve usullerin yeterli bir açıklıkla belirtilmesi de gerekmektedir.

Hukukun genel prensibi gereği "*hukuken korunması gereken amaçla*", bu amacı gerçekleştirmek için kanunda tanımlı "*hukuki himaye yönteminin yani aracın*" orantılı olması aranmalıdır. Bir başka deyişle, hakkın kullanılmasında aşırıya kaçma riski olan, bir başkasının hak ve menfaatlerini zedeleme tehlikesi taşıyan hukuki himaye araçlarının amaç-araç dengesi bakımından hukuka uygun olmadığı kabul edilmektedir. Kuralda yer alan "*millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi*" ibarelerine dayanarak verilmesi öngörülen erişimin engellenmesi tedbiri; "*amaç-araç*" dengesi bakımından Anayasa ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde tanımlı olan ifade özgürlüğü, haberleşme hürriyeti, düşünce ve ifadeyi yayma özgürlüğü noktasında bireylere tanınan temel hak ve özgürlüklerini ölçüsüzce sınırlandırma tehlikesini taşıyan bir hukuki himaye vasıtasıdır.

Erişimin engellenmesinde seçilen araç, hedeflenen gayeyi gerçekleştirmeye elverişli, yani o aracın yardımıyla gerçekleşmesinden korkulan tehlikenin yöneldiği hukuksal değer etkin bir şekilde korunabiliyorsa, isabetli bir araç seçilmiş demektir. Ancak ölçülülük değerlendirmesi için bu yeterli değildir. Elverişli aracın zorunlu olması da şarttır. Eğer bireyin ya da bireylerin hak ve özgürlüklerine daha az zarar verebilecek bir tedbir varsa onunla yetinilmelidir. Bir sitede yer alan sakıncalı içerik nedeniyle şartları oluşmadan öncelikle en ağır yaptırım olan sitenin bütününün erişime engellenmesi ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Bu durumda dava konusu kural ile TİB, belirtilen sebeplere bağlı olarak, sadece milli güvenliği, suç işlenmesinin önlenmesi veya kamu düzenini tehdit ettiği değerlendirilen ilgili yayına erişimin engellenmesi kapsamında tüm internet sitesine erişimi engelleyebilecektir. Kanun'un 9. maddesinde yargıya verilen erişimin engellenmesi yetkisinin bile sınırları çizilmiş ve bu yetkinin ölçülülük ilkesi gereğince kademeli olarak kullanılacağı belirtilmişken, dava konusu düzenlemede bu tür bir sınırlama ve kademelendirmenin yapılmadığı görülmektedir. Bunun da sınırlı bir alanda idareye çok geniş bir müdahale imkânı verdiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2., 13., 22. ve 26. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 13., 22. ve 26. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden dolayı, Anayasa'nın 28. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 40. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

**V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ**

10.9.2014 günlü, 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un;

A- 97. maddesiyle, 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin;

1- a- (1) numaralı fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinin *".23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir."* bölümü,

b- (1) numaralı fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesi,

c- (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlenin *"Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez;"* bölümü,

2.10.2014 günlü, E.2014/149, K.2014/151 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu bölümlerin ve cümlenin, uygulanmalarından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, OYBİRLİĞİYLE,

B- 109. maddesiyle, 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 26. maddeye yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 126. maddesiyle değiştirilen, 4.5.2007 günlü, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrası, 2.10.2014 günlü, E.2014/149, K.2014/151 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu fıkranın, uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmî Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA, Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 127. maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasının değiştirilen *"dört saat"* ibaresine yönelik iptal istemi, 2.10.2014 günlü, E.2014/149, K.2014/151 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

E- 127. maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesine eklenen (16) numaralı fıkraya yönelik yürürlüğün durdurulması isteminin, koşulları oluşmadığından REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2.10.2014 gününde karar verilmiştir.

**VI- SONUÇ**

10.9.2014 günlü, 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un;

A- 97. maddesiyle, 6.1.1982 günlü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin;

1- (1) numaralı fıkrasının değiştirilen üçüncü cümlesinin *".23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- (1) numaralı fıkrasının değiştirilen dördüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- (1) numaralı fıkrasına eklenen cümlenin *"Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez;"* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 109. maddesiyle, 24.11.1994 günlü, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'a eklenen geçici 26. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 126. maddesiyle değiştirilen, 4.5.2007 günlü, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D- 127. maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un;

1- 8. maddesinin (5) numaralı fıkrasının değiştirilen *"dört saat"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2- 8. maddesine eklenen (16) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2.10.2014 gününde karar verildi.

| Başkan | Başkanvekili | Başkanvekili |
|---|---|---|
| Haşim KILIÇ | Serruh KALELİ | Alparslan ALTAN |

| | | |
|---|---|---|
| Üye<br>Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye<br>Osman Alifeyyaz PAKSÜT | Üye<br>Zehra Ayla PERKTAŞ |
| Üye<br>Recep KÖMÜRCÜ | Üye<br>Burhan ÜSTÜN | Üye<br>Engin YILDIRIM |
| Üye<br>Nuri NECİPOĞLU | Üye<br>Hicabi DURSUN | Üye<br>Erdal TERCAN |
| Üye<br>Muammer TOPAL | Üye<br>Zühtü ARSLAN | |
| Üye<br>M. Emin KUZ | Üye<br>Hasan Tahsin GÖKCAN | |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

5651 sayılı Kanunun 8. maddesine eklenen (16) numaralı fıkranın Anayasanın 2., 13., 22. ve 26. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Erişimin engellenmesi kararını düzenleyen 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında, internet ortamında yapılan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilmesini gerektirecek suçlar sayılmakta; (2) numaralı fıkrasında, erişimin engellenmesi kararının soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde mahkeme ve soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından verileceği belirtilmekte; (4) numaralı fıkrasında, birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik ve yer sağlayıcısının yurt dışında olması hâlinde veya bunlar yurt içinde olsalar bile anılan suçlardan dördüncü fıkrada belirtilenlerin işlenmesi hâlinde erişimin engellenmesi kararının re'sen Başkanlık tarafından verilmesi öngörülmekte ve diğer fıkralarda bu kararların yerine getirilmesine ilişkin usuller düzenlenmektedir.

8. maddeye eklenen (16) numaralı fıkrada da millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebeplerinden birine veya birkaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde erişimin engellenmesinin Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılması ve bu kararın Başkanlık tarafından yirmidört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunularak hâkimin kararını kırksekiz saat içinde açıklaması öngörülmektedir.

Dava konusu kuralın aykırı bulunduğu Anayasanın 22. maddesinde haberleşme hürriyetinin ikinci fıkrada sayılan sınırlama sebeplerine bağlı olarak hâkim kararı ile, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin emriyle sınırlanabileceği hükme bağlanmakta; 26. maddesinde ise sınırlama sebepleri belirtilirken buna yetkili olan merci konusunda hüküm bulunmamaktadır.

Dava konusu kuralda ise, Anayasanın anılan hükümlerindeki sınırlama sebeplerinden üçüne yer verilirken, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde engelleme kararını vermeye yetkili merci Başkanlık olarak belirlenmektedir.

Kararın gerekçesinde de belirtildiği üzere, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi şeklinde belirlenen sınırlama sebeplerinin önceden ayrıntılı olarak somutlaştırılması ve bunları gerektiren durumların ve kapsamlarının kanun koyucu tarafından tek tek sayılması mümkün olmadığından, söz konusu ibarelerin genel çerçevesi uygulama ve yargı kararlarıyla belirlenerek somutlaşmaktadır. Anayasa koyucu, hâkim kararı yanında, yukarıda belirtilen sınırlama sebeplerine bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde "kanunla yetkili kılınmış merciin" de bu kararı alabileceğini belirttiğinden, kanunla Başkanlığın sözü edilen hâllerde yetkili kılınmasında da Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Kararın gerekçesinde, yetkili merciin tesbitinde kanun koyucunun sınırsız bir yetkiye sahip olmadığı ve belirlenecek merciin fıkrada belirtilen sebepler konusunda değerlendirme yapabilecek ve karar alabilecek yetkinliğe sahip olması gerektiği belirtilerek, dava konusu kuralda geçen sınırlama sebeplerinin varlığı veya yokluğunu belirleme konusunda tek başına değerlendirme yapacak konumda olmayan TİB'e, bu konularda ilgili ve yetkili olan kurumların değerlendirme ve karar verme yetkileri gözetilmeden, erişimin engellenmesi yetkisi verilmesinin Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Öncelikle 5651 sayılı Kanunla verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulan TİB'in Anayasanın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "yetkili merci" olarak belirlenip belirlenemeyeceği ve kanun koyucunun bu konudaki takdir yetkisini ne şekilde kullanacağı konusundaki bu değerlendirmelerin yerindelikle ilgili olduğu düşünülmektedir. Anayasanın anılan hükmüne dayanılarak kanunla yetkili merci olarak belirlenen TİB'in bu uzmanlığa ve birikime sahip olup olmadığı Anayasaya uygunluk denetiminde değerlendirme konusu yapılamaz. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, yasamanın genelliği ve asliliği ilkesi uyarınca Anayasada emredici ve yasaklayıcı hüküm bulunmayan hâllerde bir konunun düzenlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. TİB'i,

internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi ve bu yayınlar yoluyla işlenen suçlarla mücadele edilmesi konularında uzmanlık kuruluşu olarak belirleyen kanun koyucunun, Anayasanın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen "yetkili merci" olarak belirleme konusunda da takdir yetkisi bulunduğu açıktır.

Diğer taraftan, dava konusu fıkrada, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebeplerinin bulunup bulunmadığının tek başına TİB tarafından değerlendirilip belirleneceğine ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. Kuralla TİB'e bırakılan yetki erişimin engellenmesine karar verme yetkisidir. Fıkrada TİB'in bu yetkiyi re'sen kullanacağına dair bir hüküm olmadığı gibi millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi konularında ilgili ve yetkili kurumların değerlendirme ve karar verme yetkilerinin gözetilmeyeceğine dair bir kural da getirilmemektedir. Esasen bu sınırlama sebeplerinin değerlendirilmesi konusunda yetkili olan kurumların teklif ve talepleri üzerine mezkûr kararların alınacağı da tabiidir. Dava konusu kuralda ise bunun aksini düşündürecek bir hükme yer verilmemektedir.

Kararın gerekçesinde, Kanunun 9. maddesinde yargıya verilen erişimin engellenmesi yetkisinin bile sınırları çizilmiş ve bu yetkinin kademeli olarak kullanılacağı belirtilmişken, dava konusu düzenlemede bu tür bir sınırlama ve kademelendirmenin yapılmadığı, bunun da idareye çok geniş bir müdahale imkânı verdiği belirtilmektedir.

Oysa, erişimin engellenmesi kararının kapsamı bakımından böyle bir kademelendirme yapılmasının Anayasal bir dayanağı olmadığı gibi, muhtevaları tamamen farklı olan mezkûr maddelerin karşılaştırılması suretiyle yapılan ölçülülük değerlendirmesinde de isabet bulunmamaktadır. Kaldı ki, 8. maddenin ikinci fıkrasında Cumhuriyet savcısı, hâkim ve mahkemeye, dördüncü fıkrasında Başkanlığa verilen erişimin engellenmesine karar verme yetkisinin de kapsamı belirtilmemekte ve bu maddede, gerekçede belirtilen şekilde bir kademelendirme de öngörülmemektedir.

Kanunun 9. maddesinde erişimin engellenmesi kararlarının, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm, resim, video ile ilgili olarak (URL şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla uygulanacağı ve zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik olarak engelleme kararı verilemeyeceği hükme bağlanmakta ise de, bu madde 8. maddeden tamamen farklı bir düzenleme içermektedir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, 8. maddede, internet ortamında yapılan ve birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi düzenlenirken, 9. maddede ve 9/A maddesinde internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ve özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri sonucunda verilecek erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir. Mezkûr maddelerin muhtevaları tamamen farklı olduğundan, anılan düzenlemelerin karşılaştırılarak, iptal edilen fıkrada da 9. maddeye benzer şekilde bir kademelendirilme yapılmamasının ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu yönündeki kabule katılmak mümkün görünmemektedir.

Esasen ölçülülük incelemesinde, iptal edilen fıkrada öngörülen tedbir ile 9. maddede öngörülen engelleme tedbiri arasında yapılacak bir kıyaslamanın değil, kuralda öngörülen tedbirin kapsamının ve etkisinin dikkate alınması gerekir.

Kanun koyucu, 9 ve 9/A maddelerinde erişimin engellenmesi kararlarının URL bazlı olarak verilip uygulanacağını ve zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik engelleme kararı verilemeyeceğini hükme bağlarken, 8. maddede böyle bir sınırlama öngörmemiş ve 8. maddenin (4) ve (16) numaralı fıkralarında da erişimin engellenmesi kararının kapsamı konusunda Başkanlığa takdir yetkisi tanımıştır.

Başkanlığın, (16) numaralı fıkraya göre takdir yetkisini kullanarak vereceği erişimin engellenmesi kararı da yargı denetimine tâbi kılınmıştır. Başkanlığın engelleme kararı verirken dayandığı sınırlama sebebinin bulunup bulunmadığı, erişimin engellenmesi kararının hangi kurumun ve hangi gerekçelerle yaptığı teklif üzerine verildiği, içeriğe erişimin engellenmesinin amacın gerçekleşmesi için yeterli olup olmadığı hususlarındaki değerlendirmeleri, herhangi bir talebe bağlı olmadan engelleme kararının Başkanlık tarafından yirmidört saat içinde onayına sunulduğu sulh ceza hâkimince incelenerek, bu konudaki kararların ölçülülük ilkesine uygunluğu da dahil olmak üzere hukuka uygun olup olmadığının Anayasada yetkilendirilen hâkimler tarafından karara bağlanması öngörülmüştür.

Erişimin engellenmesinde seçilen aracın amacı gerçekleştirmek için zorunlu ve elverişli olup olmadığı da, idarece alınan tedbir kararının sadece içerikle sınırlı olması yeterli iken bununla yetinilmeyip sitenin bütününe erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ölçülük ilkesine aykırılık oluşturduğu da, sulh ceza hâkimi tarafından yapılan incelemede çok kısa sürede, süratli bir şekilde tesbit edilebilir. Bu inceleme sonunda, engelleme kararında ölçülülük ilkesine aykırılık belirlendiği takdirde, bunun, kararın dayanağını oluşturan kuralın da ölçülülük ilkesine aykırı olduğu anlamına gelmeyeceği açıktır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin (16) nolu fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığı düşüncesiyle, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

| | |
|---|---|
| Üye | Üye |
| Nuri NECİPOĞLU | M. Emin KUZ |

## KARŞIOY YAZISI

**A- 6552 sayılı Kanun'un 126. Maddesiyle Değiştirilen, 5651 sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (4) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi**

Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, trafik bilgisinin TİB tarafından ilgili işletmecilerden temin edileceği ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde ilgili mercilere verileceği belirtilmektedir. Kanun'un 3. maddesine göre trafik bilgisi, taraflara ilişkin IP adresi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgilerini ifade etmektedir. Dolayısıyla, kural uyarınca, taraflara ilişkin IP adresinin, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanının, yararlanılan hizmetin türünün, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgilerinin işletmeciler tarafından TİB'e verilmesi gerekmektedir.

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

Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır.

Bu itibarla, iptali istenen kuralda TİB'e verilmesi öngörülen IP adresinin, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanının, yararlanılan hizmetin türünün, aktarılan veri miktarı ve abone kimlik bilgilerinin kişisel veri kapsamında olduğu açıktır. Dolayısıyla, iptali istenen kuralla kişisel verilerin korunması hakkına müdahalede bulunulduğu tartışmasızdır. Ancak bu müdahale, suç işlenmesinin önlenmesi gibi meşru anayasal bir amaca dayanmaktadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun işletmeciler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden elektronik haberleşmeyle ilgili olarak, ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi alabilmesini öngören 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ı) bendini şu gerekçeyle Anayasa'ya uygun bulmuştur.

"*İptali istenen ibare ile Kuruma verilen 'işletmeciler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi alma yetkisi'nin, Kurumun kuruluş amacı ve faaliyet alanında yer alan elektronik haberleşme sektörü ile ilgili şikâyetleri değerlendirme ve denetim işlevlerini gerektiği gibi yerine getirebilmesi amacıyla sınırlı olarak kullanılabileceği, ayrıca Kurumun abone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların kişisel bilgilerinin gizliliğini ve işletmecilerin ticari sırlarını korumakla görevli olduğu dikkate alındığında, iptali istenen ibare ile Kuruma gerçek ya da tüzel kişilerden özel hayatın gizliliğini ya da haberleşme özgürlüğünü ihlal eden bilgi ve belgeleri alma konusunda yetki verildiği söylenemez. Bu nedenle iptali istenen kuralın özel hayatın gizliliği hakkını ve haberleşme özgürlüğünü sınırlayan bir yönü bulunmamaktadır.*"

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi, elektronik haberleşme sektörü ile ilgili şikâyetleri değerlendirme ve denetim işlevlerini gerektiği gibi yerine getirebilmesi amacıyla sınırlı olarak kullanılmak üzere Kuruma, işletmeciler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden elektronik haberleşmeyle ilgili olarak, ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi alabilme yetkisi verilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını vurgulamıştır. İtiraz konusu kuralda da Kurumun bir birimi olan TİB'e, trafik bilgisinin ilgili işletmecilerden temin etme yetkisi verilmiştir. TİB'in temin ettiği trafik bilgilerini ancak hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde ilgili mercilere verileceği hükme bağlanarak bunların gelişigüzel başka kurumlarla paylaşılması da engellenmiştir.

Bu itibarla, suç işlenmesini önlemek amacıyla TİB'in trafik bilgilerini işletmecilerden temin etmekten ibaret kalan müdahalenin, bu bilgilerin başka kurumlarla paylaşılmasının ancak mahkeme kararıyla mümkün olması karşısında, orantılı olmadığı söylenemez.

Öte yandan, 22.4.2014 günlü, 6533 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi 16. maddesine göre, taraf devletler, bilgisayar veri kayıplarına veya değişikliklerine karşı özellikle korunmasız olma ihtimalinin bulunduğu bilgisayar sistemi aracılığıyla **depolanan trafik verisi de dahil olmak üzere**, belirlenmiş bilgisayar verisinin süratli bir şekilde korunması talimatını verecek veya benzer biçimde bu korumayı gerçekleştirecek yasal **tedbirleri ve diğer idari tedbirleri alacaktır.**

Aynı Sözleşme'nin 17. maddesinde ise her bir taraf devletin, trafik verilerinin korunmasını süratli şekilde teminat altına aldıktan sonra ilgili taraf devletin yetkili makamının veya bu makamın belirlediği kişinin haberleşmelerin hangi hizmet sağlayıcı ve hangi yol vasıtasıyla gerçekleştirildiğini tespit etmesine imkan verecek **yeterli miktardaki trafik verilerinin de** süratli şekilde açıklanmasının sağlanması için gerekli **yasal tedbirleri ve diğer idari tedbirleri** kabul edeceği belirtilmiştir.

İptale konu kuralın, sözü edilen Sözleşmenin ilgili hükümleriyle içerik itibarıyla uyarlı olduğu ve Türkiye'nin, anılan Sözleşmeyle uluslararası alanda taahhüt ettiği yükümlülüklerin gereği olarak yapılmış bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

**B- Kanun'un 127. Maddesiyle, 5651 sayılı Kanun'un 8. Maddesine Eklenen (16) Numaralı Fıkranın İncelenmesi**

Anayasa'nın 22. maddesinin "Haberleşme hürriyeti"ni düzenleyen 22. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."* denilmek suretiyle haberleşme hürriyeti güvenceye bağlanmıştır.

"*Haberleşme özgürlüğü*", kişinin kesintiye uğramadan ve sansür edilmeden başkalarıyla iletişim kurma hakkıdır.

Modern toplumlarda diğer kişi haklarında olduğu gibi haberleşme özgürlüğü de sınırsız bir hak niteliğinde değildir. Bazı hallerde bu haklara da müdahale edilmesi gerekebilmekte, kişiler de önemli nedenlerle yapılan bu müdahalelere katlanmak durumunda kalmaktadırlar.

Nitekim Anayasa, haberleşme hürriyetini mutlak bir hak olarak düzenlememiş, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlandırılmasına imkân tanımıştır. Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, bu sınırlamanın ne şekilde yapılacağı da belirtilmiştir. Buna göre, haberleşme özgürlüğünün engellenmesi veya haberleşmenin gizliliğine dokunulabilmesi, 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplerden biri veya birkaçına dayanılarak ve kural olarak ancak usulüne göre verilmiş hâkim kararıyla mümkün olabilmektedir. Anayasa, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise hakim kararı gerekmeksizin kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle de haberleşme

özgürlüğünün sınırlandırılmasına imkan sağlamıştır. Ancak bu halde yetkili merciin kararının yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması ve hâkimin, kararını kırksekiz saat içinde açıklaması zorunlu kılınmıştır. Aksi halde, kararın kendiliğinden kalkması öngörülmüştür.

Anayasa, haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılma usulüne ilişkin detaylı hükümlere yer vermekle birlikte, iki noktada takdiri kanun koyucuya bırakmıştır. Bunlardan birincisi, yetkili hakimin kim olduğu, ikincisi ise gecikmesinde sakınca bulunan hallerde haberleşme özgürlüğüne dokunulabilmesi için hangi merciin gereken emri vermekle yetkilendirileceği hususudur. Kanun koyucu hukuk devleti ilkesini de gözeterek yetkili mercii tayin hususunda takdir yetkisine sahiptir.

İptali istenen kuralda, "*millî güvenlik*", "*kamu düzeninin korunması*", "*suç işlenmesinin önlenmesi*" nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak "*gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde*", erişimin engellenmesinin TİB Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılacağı belirtilmiş, erişim sağlayıcılarının Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getireceği ifade edilmiş, Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararının, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacağı ve Hâkimin, kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacağı kurala bağlanmıştır.

İptali istenen kuralla, haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılma usulüne ilişkin olarak Anayasa'nın 22. maddesiyle paralel bir düzenleme yapıldığı açıktır. Kanun koyucu, Anayasa koyucunun takdiri kendisine bıraktığı, *gecikmesinde sakınca bulunan hallerde haberleşme özgürlüğüne dokunulabilmesi için gereken emri vermek*le yetkili makamı da tayin etmiş ve bu hususta yetkili kişi olarak TİB Başkanını belirlemiştir.

TİB, 5651 sayılı Kanun'la Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde kurulan bir idari birimdir. Anılan Kanun'un temel amacı olan internet üzerinden işlenen suçlarla mücadele çerçevesinde öngörülen görevlerin ifası ve yetkilerin kullanımı TİB'in sorumluluğuna bırakılmıştır. Bu kadar hassas alanlara ilişkin yetkilerle donatılan TİB Başkanı'nın atamasının da müşterek kararnameyle yapılması öngörülmüştür (5651 S.K. Ek.m.10).

Kanun koyucu, *gecikmesinde sakınca bulunan hallerde haberleşme özgürlüğüne dokunulabilmesi için gereken emri verme* yetkisini, Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanı'nın güvenine mazhar olmuş ve onların ortak imzasıyla atanan TİB Başkanı'na vermiştir. Bu yetkinin, internet üzerinden işlenen suçlarla mücadeleyle görevlendirilen birim olan TİB'in Başkanı'na bırakılması işin mahiyeti gereğidir. Anayasa Mahkemesinin (AYM), kanun koyucunun bu takdirini sorgulayacak derecede aktivist davranması, güçler ayrılığı ilkesine aykırı düştüğü gibi demokratik devlet ilkesiyle de bağdaşmaz.

Çoğunluk kararında, yetkili merciin fıkrada belirtilen sebepler konusunda ("*millî güvenlik*", "*kamu düzeninin korunması*", "*suç işlenmesinin önlenmesi*") değerlendirme yapabilecek ve karar alabilecek yetkinliğe sahip olması gerektiği, TİB'in ise bu konularda tek başına değerlendirme yapacak konumda bulunmadığı belirtilmiş ve yetkili kurumların değerlendirme ve karar verme yetkileri gözetilmeksizin tek başına TİB'e erişimin engellenmesi yetkisi verilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğu ifade edilmiştir. Çoğunluk kararında da vurgulandığı üzere, kuralda yer alan "*millî güvenlik*", "*kamu düzeninin korunması*", "*suç işlenmesinin önlenmesi*" ibarelerinin içerik ve kapsamının kanun koyucu tarafından önceden tek tek belirlenmesi mümkün olmayıp bu kavramların içeriği doktrin, uygulama ve yargı içtihatlarıyla belirlenecek ve somutlaştırılacaktır.

5651 sayılı Kanun'un uygulanmasından sorumlu idari birimlerden birinin de TİB olduğu açıktır. TİB Başkanının, bu yetkisini kullanırken işin doğası gereği emri altındaki uzman personelden yararlanacağı ve bunların görüş, öneri ve raporlarını gözönünde bulundurularak bir karara varacağı tabiidir. Ayrıca "*millî güvenlik*", "*kamu düzeninin korunması*", "*suç işlenmesinin önlenmesi*" gibi kavramların mahiyeti hususunda uzmanlaşmış tek bir kurum bulunmadığı gibi, bu kavramların

yorumlanması tekeli de herhangi bir kuruma bırakılmamıştır. Asgari hukuki bilgi ve muhakeme yeteneğine sahip bir insanın bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiğini saptaması mümkündür. Nitekim benzer kavramlar, hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sebebi olarak başka birçok kanunda da yer almakta ve ilgili idari merciler, başka bir idarenin görüşüne başvurmaksızın bu kavramları yorumlama ve değerlendirme yetkisine sahip olmaktadırlar.

Öte yandan erişimin engellenmesi kararı Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacak olup TİB başkanının yorum ve değerlendirmesinin hatalı olması durumunda, hakim tarafından erişimin engellenmesi kararının kaldırılacağı muhakkaktır. Dolayısıyla TİB'in bu konularda tek başına değerlendirme yapacak konumda bulunmadığından bahisle tek başına erişimin engellenmesi kararı veremeyeceği görüşünün anayasal bir temeli bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, kanuna aykırı içeriklerin internet üzerinden çarpan etkisiyle çok hızlı bir şekilde yayılabildiği gerçeği gözetilerek mümkün olduğunca kısa bir sürede gerekli önlemlerin alınması için TİB Başkanı'na erişimin engellenmesi yetkisi tanınmıştır. Hızlı ve süratli bir şekilde karar alınmasını gerektiren bu tip durumlarda TİB'in başka kurumların görüş ve değerlendirmelerine başvurması, kuralın amacıyla bağdaşmadığı gibi kimi durumlarda hukuka aykırı içerikten zarar gören kişilerin haklarının zedelenmesine de yol açabilecektir.

Çoğunluk kararında, bir sitede yer alan sakıncalı içerik nedeniyle öncelikle en ağır yaptırım olan sitenin bütünüyle engellenmesinin ölçülü olmadığı belirtilmiştir. 5651 sayılı Kanun'da erişimin engellenmesi hususunda iki türlü tedbir öngörülmüştür: Birincisi, internet sitesinin hukuka aykırı unsurlar taşıyan bölümüyle ilgili (URL) içeriğe erişimin engellenmesi, ikincisi ise internet sitesindeki tüm yayınlara yönelik içeriğe erişimin engellenmesi şeklindedir. Dava konusu kuralın, birinci tedbiri dışladığı söylenemez. TİB Başkanı'nın dava konusu kural kapsamında URL bazlı erişimin engellenmesi kararı vermesi de mümkündür. Fakat kuralla TİB Başkanı'na tanınan yetkinin aciliyet gerektiren işlere münhasır olduğu gözetildiğinde, URL bazlı erişimin engellenmesi kararını uygulamasının mümkün olmaması durumunda sitenin tüm yayınlarına erişimi engelleme yoluna da başvurabilir. Dolayısıyla TİB Başkanı'nın, sözü edilen iki tedbirden hangisini uyguladığı, kurulan kendisiyle ilgili anayasal bir mesele olmayıp uygulanmasına ilişkin bir sorundur. Ayrıca erişimin engellenmesi kararının yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulması gerektiği ve sulh ceza hakimince, erişimin bütünüyle engellemesinin koşullarının oluşmadığı kanaatine varılması veya ölçüsüz bulunması durumunda kaldırılabileceği dikkate alındığında, kuralla öngörülen tedbirin orantısız olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 8. maddesinin (16) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle anılan kuralların iptali yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Hicabi DURSUN

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

Kanunun 127. maddesiyle, 5651 sayılı Kanunun 8. maddesine eklenen 16. fıkrası şöyledir :

*"(16) Millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi Başkanın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılır. Erişim sağlayıcıları Başkanlıktan gelen erişimin engellenmesi taleplerini en geç dört saat içinde yerine getirir. Başkan tarafından verilen erişimin engellenmesi kararı, Başkanlık tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar.*"

İptali istenilen kuralda, internet ortamına erişimin engellenmesi konusunda Telekominikasyon İletişim Başkanlığına istisnai bir yetki verilmektedir.

Esasen erişimin engellenmesi konusunu düzenleyen 8. maddenin 1 ila 3. fıkralarında erişimin engellenmesi hususu, (1. fıkrada sayılan suçlarla ilgili olarak) soruşturma veya kovuşturma evrelerinde hakim veya mahkeme ve gecikmede sakınca görülen hallerde ise C. Savcısının kararına bağlanmıştır. Bundan başka, aynı maddenin 4. fıkrasında; içeriği 1. fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların; a) içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde, b) veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsa dahi 1. fıkranın (a) bendinin 2, 5 ve 6 numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak, erişimin engellenmesi kararının re'sen Başkanlık (TİB) tarafından verileceği ve 11. fıkrada da TİB tarafından verilen kararın yerine getirilmemesi halinde idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, 2. fıkranın 2 numaralı paragrafında bir anlamda ölçülülük ilkesine yer verilmiş ve amacı gerçekleştirebilecek ise erişimin engellenmesinin belirli bir süreyle sınırlı olabileceği ifade edilmiştir.

İnternet erişiminin haberleşme hakkını sağlaması karşısında, konunun Anayasa'nın 22. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerekir. Anılan 22. maddenin 2. fıkrasında; *"Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakimin onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar."* ve 3. fıkrada ise *"İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.*" hükümleri yer almaktadır.

Görüleceği üzere Anayasa'nın 22. maddesinde haberleşme hürriyetinin, belirtilen amaçlarla kural olarak hakim kararıyla ve gecikmede sakınca bulunan halde ise yetkili merciin yazılı emri ile engellenebileceği belirtilmektedir. Nitekim, 5651 sayılı Kanunun, yukarıda açıklanan 8. maddesinin ilgili fıkralarında kural olarak hakim kararıyla ve istisnaen de yetkili idari merci kararıyla internet erişiminin engellenebileceği düzenlenmiştir. Kuralda gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı olarak erişimin engellenmesine dayanak olacak meşru amaçlar Anayasa'ya uygun olarak sayılmış ve Anayasa'nın 22/3. maddesinde belirtildiği üzere, bu konuda yetkili idari merci gösterilmiştir.

Mahkememiz çoğunluğunun iptal gerekçesinde, düzenlemenin bu yönleriyle Anayasa'ya uygunluğu kabul edilmekle birlikte, yetkinin sınırlarının belirlenmemesi ve yetki verilen idari mericiin bu kavramları değerlendirme noktasında (TİB'in) doğru bir mercii olmadığı ileri sürülmektedir. İlk olarak belirtelim ki, verilen yetkinin kuralda belirtilen amaçlara uygun ve ölçülü olarak kullanılması zorunluluğu, kuralın kendi bünyesinden çıkmaktadır. Bundan ayrıca, Kanunun 2/1. maddesinin o bendinde; "(Ek. 6/2/2014-6518/85 md.) *Erişimin engellenmesi: Alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe (URL) erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemler*

*kullanılarak erişimin engellenmesini, ifade eder"* denilmiş, böylece Kanunda Kuruma verilen erişimin engellenmesi yetkisinin ne şekilde kullanılacağı açıkça gösterilmiştir. Kanun koyucu idareye, bu tanımda belirtilen yöntemlerden, amaca en uygun (elverişli ve ölçülü) olanın tercih edilmesi konusunda yetki vermiştir. Hatta, 8. maddenin 2. fıkrasındaki, "amacı gerçekleştirecek .belirli bir süreyle sınırlı engellenmesi" şeklindeki kural da ölçülülükle ilgilidir. İdarenin bu yetkiyi maksadına aykırı ve ölçüsüz olarak kullanması durumunda ise, kuralın ikinci cümlesi uyarınca konunun yargısal denetime tabi olması nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesine aykırılığın bulunmadığı görüşündeyim.

Diğer taraftan, 5651 sayılı Kanun ile internet ortamında yapılan yayınların düzenlenmesi, bu konuda gerek mahkemeler ve C. Başsavcılıklarının ve gerekse ilgili idari mercilerin aldıkları erişimi engelleme kararlarını uygulama yetkisi TİB'e verilmiştir. Hatta yukarıda izah edildiği üzere 8. maddenin 4. ve 11. fıkralarında, sayılan katalog suçların varlığı durumunda TİB'e idari tedbir olarak re'sen erişimi engelleme kararı verme ve bu kararı uygulamayanlara idari para cezası kesme yetkileri verilmiştir. Başka deyişle, adli bir makam olmayan TİB'e katalogda sayılı birtakım suçların var olup olmadığı konusunda değerlendirme yapma yetkisi verilmiştir. Esasen iptal gerekçesinin ilgili yerinde, TİB'in kanunen "internet içeriğinin izlenmesi ve denetlenmesi" konusunda yetkili olduğu da ifade edilmektedir. Denetim yetkisi, ilgili kanunlar bakımından konunun değerlendirilmesini de içermektedir.

Bunda ayrıca, Anayasa'nın 22/2. maddesinde erişimin engellenmesi konusunda yetkinin, *"kanunla yetkili kılınmış mercie*" verileceği belirtilmektedir. Bu hüküm Mahkememiz çoğunluğunca, "konuyla ilgili yetkileri olan bir mercii" biçiminde anlaşılmış ise de, Anayasa hükmü açıkça, yetkili merciin kanunla yetkili kılınmış olacağına işaret etmektedir. Nitekim 5651 sayılı Kanuna eklenen 16. fıkra ile de Kurum, "kanunla yetkili kılınmış" bulunduğundan, kuralın Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülemez. Anayasa bu yetkinin ilgili idari merciler arasında paylaştırılmasını da öngörmemektedir. Yine, çoğunluk gerekçesinde kural ile, "yargılama makamı olmayan ve idarenin bir parçası olan Başkan'a" yetki verilmiş olması Anayasa'ya aykırı görülmüştür ki, bu değerlendirmenin Anayasa'nın 22/2. maddesiyle bağdaşmadığı ortadadır. Dolayısıyla, TİB'in milli güvenlik, kamu düzeninin korunması ve suçun önlenmesi konularında değerlendirme yapamayacağının ileri sürülmesi, Anayasal denetim açısından geçerli bir dayanak teşkil etmemektedir. Anayasal çerçeve ve Kanunla verilen görevleri gözetildiğinde bu yetkinin TİB'e verilmesinde bir çelişki bulunmadığı gibi, kural bizatihi bu yetkiyi içermektedir. Düşüncemize göre, kural ile TİB'e verilen yetki, Anayasa'nın 2., 22. ve 26. maddelerine aykırılık teşkil etmemektedir.

Açıkladığım hukuki nedenler dolayısıyla iptal isteminin reddi gerektiği görüşünde olduğumdan, sayın çoğunluğun iptal gerekçesine katılmamaktayım.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN