Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

58/2 2021

ANAYASA MAHKEMESİ
KARARLAR DERGİSİ

Sayı: 58

2. Cilt

2021

Anayasa Mahkemesi Yayınları
ISSN 1300-9729
ISBN: 978-605-2378-79-3 (2. Cilt)
ISBN: 978-605-2378-77-9 (Tk)

2021 yılında Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi Kararlarının özgün şekliyle yer aldığı bu dergide, sınıflandırma "karar numarasına"göre yapılmıştır.

Kütüphane ve Yayın Komisyonu

Engin YILDIRIM (Başkan)
Mustafa Eyyub DEMİRBAŞ (Üye)
Mücahit AYDIN (Üye)

Kitabı Yayıma Hazırlayan
Anayasa Mahkemesi Başkanlığı
Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

Adres : Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4 06805 Çankaya/Ankara
Telefon : (312) 463 73 00
Faks : (312) 463 74 00
e-posta : bilgi@anayasa.gov.tr
Twitter : @AYMBASKANLIGI
Web : www.anayasa.gov.tr

Tasarım ve Baskı
EPAMAT
Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.
Telefon : (0312) 394 48 63
Faks : (0312) 394 48 65
Web : www.epamat.com.tr

Baskı Tarihi:
Nisan, 2022

Dizinler

I- Alfabetik İndeks 1903
II- Yasa Numarasına Göre İptal ve İtiraz Davaları Dizini 1917
III- Karar-Esas-Resmi Gazete Tarihi-Karar Tarihine Göre Dizinler 1931
IV- Anayasa Maddeleri Dizini 1939

Esas Sayısı : 2018/99
Karar Sayısı : 2021/14
Karar Tarihi : 3/3/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 124 milletvekili (E.2018/99)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:

1- Eğil Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2019/92)
2- Dicle Asliye Hukuk Mahkemesi (E.2020/20)

DAVA VE İTİRAZIN KONUSU: 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 27. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin değiştirilen altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinin,

B. 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 13. maddenin,

C. 35. maddesiyle 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *"Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu"* şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 12. maddenin,

Ç. 54. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen *"Tek hazine kurumlar hesabı"* tanımının,

D. 55. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'un;

1. 12. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen yedinci cümlenin,

2. 12. maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralarda yer alan *"… belediyeler, il özel idareleri,…"* ibarelerinin,

E. 82. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesinin,

F. 87. maddesiyle 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 13., 22., 26., 35., 36., 73., 87., 90., 127. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 27. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinin değiştirilen altıncı fıkrası şöyledir:

> *"(Değişik altıncı fıkra: 21/3/2018-7103/27 md.) Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, kamulaştırma işleminin tamamlandığına ilişkin ilanın indirildiği tarihten itibaren bir yıl içinde sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulup bozulmadığı, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olup olmadığı yönlerinden ilgili valilikte kurulan komisyon tarafından incelenir. Komisyonca yapılan inceleme sonucunda çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulduğuna ve taşınmaz maldan yararlanılmasının mümkün olmadığına karar verilmesi halinde taşınmaz mal kamulaştırmaya tabi tutulur.* ***Taşınmaz mal sahibinin bu kapsamda açacağı davalarda ilgili valilik komisyonuna başvurulması dava şartıdır.*** *Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin hususlar Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir. Bu suretle*

kamulaştırılan mücavir taşınmaz mallar hakkında 22 nci ve 23 üncü maddeler uygulanmaz. İdare, bu taşınmaz mallar üzerinde imar mevzuatı hükümlerini de göz önünde tutarak dilediği gibi tasarrufta bulunabilir ve gerektiğinde Hazineye bedelsiz olarak devredebilir."

2. 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 13. madde şöyledir:

"Geçici Madde 13- *(Ek: 21/3/2018-7103/28 md.)*

Bu Kanunun 12 nci maddesinin altıncı fıkrası hükümleri, görülmekte olan davalarda da uygulanır ve dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilerek, dava açanların dosyalarının mahkeme tarafından ilgili valilik komisyonuna gönderilmesine karar verilir. Reddedilen davalarda yargılama gideri kamu üzerine bırakılır ve davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmez."

3. 35. maddesiyle 3289 sayılı Kanun'a eklenen ek 12. madde şöyledir:

"Sporcu ücretlerinden tevkif yoluyla alınan gelir vergisinin iadesi

Ek Madde 12*- (Ek: 21/3/2018-7103/35 md.)*

Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu ve bağımsız spor federasyonlarına tescil edilmiş olan ve Türkiye'de faaliyette bulunan spor kulüpleri ve sportif alanda faaliyette bulunan sermaye şirketleri tarafından sporculara ödenen ücretlerden tevkif edilerek ilgili vergi dairesine kanuni süresinde beyan edilen ve ödenen gelir vergisi tutarları, ilgili işverence Türkiye'de kurulu bankalarda açılmış olan özel hesaplara, ödemeyi takip eden beş iş günü içinde ilgili vergi dairesi tarafından 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, bu maddenin dördüncü fıkrası kapsamındaki alacaklar hariç, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 23 üncü maddesi hükmü uygulanmaksızın red ve iade edilir.

Özel hesaba aktarılan tutarlar aşağıdaki harcamalar dışında kullanılamaz.

a) Amatör spor dallarında sportif faaliyet gösteren sporculara, bunların çalıştırıcılarına ve diğer spor elemanlarına yapılan ücret ve ücret sayılan ödemeler (Bu hesaptan yapılan ödeme, her bir sporcu, çalıştırıcı ve diğer spor elemanları için yıllık olarak 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 103 üncü maddesinde yazılı tarifenin üçüncü gelir diliminde yer alan ve ilgili yılda ücretler için geçerli olan tutarın üç katını aşamaz.),

b) Bu fıkranın (a) bendi kapsamındaki sporcu, çalıştırıcılar ve diğer spor elemanlarının, sportif faaliyetlerine ilişkin iaşe, ibate, seyahat, sağlık, eğitim-öğretim harcamaları ile amatör spor dallarına ilişkin hazırlık kampları, müsabaka, malzeme ve ekipman, federasyon vize, lisans, tescil ve katılım harcamaları.

Özel hesaba aktarılan iade tutarları ile bu hesaptan yapılan harcamalar, gelir ve kurumlar vergisi uygulamalarında gelir, gider, indirim veya maliyet olarak dikkate alınamaz.

Özel hesaptan amaç dışı kullanılan vergi iadeleri, amaç dışı kullanıldığı vergilendirme dönemine ilişkin gelir (stopaj) vergisi olarak özel hesap açılan mükellef adına 213 sayılı Kanundaki esaslara göre vergi ziyaı cezası kesilerek tarh edilir ve gecikme faizi hesaplanır.

Özel hesapta yer alan tutarlar, bu maddenin dördüncü fıkrası kapsamındaki alacaklar hariç, rehnedilemez ve haczedilemez.

Özel hesabın oluşturulması, idaresi, bu hesaba aktarılan tutarların kullanılması ve denetlenmesi ile maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye, Maliye Bakanlığı ve Gençlik ve Spor Bakanlığı müştereken yetkilidir."

4. 54. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen *"Tek hazine kurumlar hesabı"* tanımı şöyledir:

*"**Tek hazine kurumlar hesabı:** (Ek: 21/3/2018-7103/54 md.)* ***İşsizlik Sigortası Fonu hariç olmak üzere kamu idarelerinin malî kaynaklarının bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin karşılığı***

Hazineden alacak kaydedilmek üzere toplandığı ve Müsteşarlık tarafından yönetilen hesabı,"

5. 55. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'un 12. maddesinin yedinci cümlenin eklendiği dördüncü fıkrası ile anılan maddeye eklenen beşinci ve altıncı fıkralar şöyledir:

"Hazine Müsteşarlığı dışında kalan genel bütçe kapsamındaki idareler kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan her türlü mali kaynaklarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında veya muhabirinde açılacak hesaplarda toplarlar. Kamu bankaları, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi ve Türkiye Varlık Fonu ile bunların finansman temini amacı ile kuracakları fon ve şirketler, mazbut vakıflar, özel kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile kefalet ve yardımlaşma sandıkları hariç olmak üzere özel bütçeli idareler, sosyal güvenlik kurumları, özel kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşlar ile döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bu maddede sayılanların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birlikleri kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan her türlü mali kaynaklarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında veya Cumhurbaşkanının onayıyla belirlenecek esaslar dahilinde Türkiye'de yerleşik bankalar nezdinde kendi adlarına açtıracakları hesaplarda toplarlar. Bu maddede sözü edilen kurumlar tahakkuk etmiş tüm ödemelerini bu hesaplardan yaparlar. Kamu kaynaklarının bu madde hükümlerine aykırı şekilde değerlendirilmesinden elde edildiği tespit edilen nemalar genel bütçeye gelir kaydedilir. İlgili kamu kurum ve kuruluşlarının yetkilileri ile muhasebe yetkilileri yukarıda bahsi geçen hükümlerin yerine getirilmesinden şahsen ve müteselsilen sorumludurlar. Bu fıkra kapsamındaki hususlara istisna getirmeye, uygulamaya ilişkin esasları belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir. ***Yukarıda sayılanlardan malî kaynakları tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanları belirlemeye Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir.***

(Ek fıkra: 21/3/2018-7103/55 md.) Tek hazine kurumlar hesabının ve buna bağlı olarak açılacak banka hesaplarının işleyişi, tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki kurum ve kuruluşların Müsteşarlıktan olan nakit talepleri ile ödeme ve tahsilat tahminlerinin Müsteşarlığa bildirilmesi, Müsteşarlıkça

nakit taleplerinin karşılanması, bu hesabın işleyişinden doğan borçlandırma ve alacaklandırma işlemlerinin yapılması, tek hazine kurumlar hesabında toplanan kaynakların değerlendirilmesi, ***belediyeler, il özel idareleri****, kamu iktisadi teşebbüsleri ve söz konusu idarelerin bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birliklerinin tek hazine kurumlar hesabına alınan kaynaklarının değerlendirilmesi sonucu elde edilecek getirinin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından açıklanan bankalarca bir aya kadar vadeli mevduata uygulanan ağırlıklı ortalama mevduat faiz oranının yüzde yetmişi esas alınarak belirlenmesi, paylaşılması ve diğer ilgili hususlara ilişkin usul ve esaslar Müsteşarlıkça hazırlanan yönetmelikle belirlenir.*

(Ek fıkra: 21/3/2018-7103/55 md.) Tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki kaynakların değerlendirilmesinden elde edilen nema gelirleri genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilir. Müsteşarlıkça ***belediyeler, il özel idareleri,*** *kamu iktisadi teşebbüsleri ve söz konusu idarelerin bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ve birlikleri ile paylaşılan nema gelirleri Müsteşarlık bütçesine bu amaçla konulacak tertiplere gider kaydedilerek ilgili kurumlara ödenir. Tek hazine kurumlar hesabı kapsamında Müsteşarlık ile kamu kurum ve kuruluşları arasında oluşan her türlü yükümlülük ilgili taraflarca faizsiz olarak yerine getirilir."*

6. 82. maddesiyle 6112 sayılı Kanun'a eklenen 29/A maddesi şöyledir:

"Yayın hizmetlerinin internet ortamından sunumu

MADDE 29/A*- (Ek:21/3/2018-7103/82 md.)*

(1) Üst Kuruldan geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar, bu hak ve lisansları ile yayınlarını bu Kanun ve 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümlerine uygun olarak internet ortamından da sunabilirler. Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcılar Üst Kuruldan yayın lisansı, bu yayınları internet ortamından iletmek isteyen platform işletmecileri de Üst Kuruldan yayın iletim yetkisi almak zorundadır.

(2) Üst Kuruldan geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunmayan ya da bu hak ve/veya lisansı iptal edilen gerçek ve tüzel kişilerin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletildiğinin Üst Kurulca tespiti halinde Üst Kurulun talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından internet ortamındaki söz konusu yayınla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebilir. Bu karar, gereği yapılmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna gönderilir. Sulh ceza hâkimi, Üst Kurulun talebini en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Bu madde uyarınca verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı hakkında 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları uygulanır.

(3) İçerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunmasına rağmen, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu Üst Kurulun görev alanına ilişkin uluslararası andlaşmalar ve bu Kanun hükümlerine aykırı yayın yaptığı Üst Kurulca tespit edilen bir başka ülkenin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılarının veya platform işletmecilerinin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletimi ile internet ortamından Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşlarının yayın hizmetleri hakkında da ikinci fıkra hükümleri uygulanır. Bu kuruluşların internet ortamındaki yayınlarına devam edebilmeleri için Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yargı yetkisi altındaki diğer kuruluşlar gibi Üst Kuruldan yayın lisansı, bu kapsamdaki platform işletmecilerinin de yayın iletim yetkisi alması zorunludur.

(4) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla, bireysel iletişim bu madde kapsamında değerlendirilmez ve radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar ile radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerine yalnızca yer sağlayan gerçek ve tüzel kişiler bu maddenin uygulanmasında platform işletmecisi sayılmaz.

(5) İnternet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, bu hizmetlerin iletimine, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesine, söz konusu yayınların denetlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Üst Kurul ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

7. 87. maddesiyle 6745 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. madde şöyledir:

"EK MADDE 1- *(Ek: 21/3/2018-7103/87 md.)*

(1) Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma hükümlerine göre yürütülen Akkuyu Nükleer Güç Santrali Projesi ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesi Alanında İşbirliğine İlişkin Anlaşma ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesine Dair İşbirliği Zaptı ve Ekleri kapsamındaki nükleer enerji santrali yatırımları, 15/6/2012 tarihli ve 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Kararda nükleer enerji santrali yatırımları için öngörülen teşvik ve desteklerden yararlandırılır."

II. İLK İNCELEME

A. E.2018/99 Sayılı Dava Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla

17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2019/92 Sayılı Başvuru Yönünden

2. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 19/9/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2020/20 Sayılı Başvuru Yönünden

3. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 19/2/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

4. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun;

A. 12. maddesinin 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilen altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinin,

B. 7103 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen geçici 13. maddesinin,

iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2019/92 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle

E.2018/99 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2018/99 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 19/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

5. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen geçici 13. maddenin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2020/20 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2018/99 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2018/99 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 19/2/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 27. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin Değiştirilen Altıncı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin İncelenmesi

7. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

8. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinin altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinin iptalini talep etmiştir. İtiraz konusu kuralla baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallara ilişkin olarak taşınmaz mal sahibi tarafından açılacak davalarda ilgili valilik komisyonuna başvurulması dava şartı olarak öngörülmektedir.

9. Kuralla öngörülen dava şartı, anılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 27/3/2018 tarihinden sonra açılacak davalarda uygulanacaktır. Bakılmakta olan dava ise bu tarihten önce açılmış olup söz konusu dava şartı itiraz konusu kural uyarınca değil 2942 sayılı Kanun'un geçici 13. maddesi gereğince bu davada geçerli olmaktadır. Bu itibarla itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

10. Açıklanan nedenle kurala ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

B. Kanun'un 28. Maddesiyle 2942 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 13. Maddenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

11. 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinin altıncı fıkrasının 7103 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinin birinci cümlesi şu şekildedir: *"Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallar, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulması, ekonomik veya sosyal yönden yararlanılmasının mümkün olmaması hallerinde, sahiplerinin yazılı başvurusu üzerine kamulaştırmaya tabi tutulur."*

12. Anılan cümlenin 7103 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar ise 6/8/1985 tarihli ve 18834 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Baraj İnşaatı için Yapılan Kamulaştırmalarda Kamulaştırma Sahasına Mücavir Taşınmaz Malların Kamulaştırılması Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

13. Anılan Yönetmelik'in 7. maddesinde valinin veya görevlendireceği bir yetkilinin başkanlığında *baraj mücavir alanlarının kamulaştırılmasını inceleme komisyonu*nun kurulması öngörülmekteydi. Yönetmelik'in 8. maddesinde

de komisyonun görevi *"…baraj inşası için yapılan kamulaştırma sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz malları; çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşim düzenini bozup bozmadığı, ekonomik ve sosyal yönden faydalanılmasının mümkün olup olmadığı yönlerinden değerlendirir ve bu alanların kamulaştırılmasına veya kamulaştırılmasına lüzum olmadığına 30 gün içerisinde karar verir*." şeklinde hüküm altına alınmıştı.

14. Kanun ve Yönetmelik hükümlerince belirlenen bu usul takip edilmeksizin açılan davalarda anılan komisyona başvuru yapılması bir gereklilik olarak görülmekte, başvuru şartı sağlanmadığı hâlde ilk derece mahkemelerince verilen hükümler temyiz aşamasında eksik inceleme gerekçesiyle bozulmaktaydı. Diğer bir ifadeyle uygulamada Yönetmelik'le öngörülen ve takip edilmesi gereken bu usul, dava şartı olarak uygulanmaktaydı.

15. 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinde 7103 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle yapılan değişiklikle Yönetmelik'in öngördüğü bu usul güncellenerek kanunlaşmıştır.

16. Dava ve itiraz konusu kuralda 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinin altıncı fıkrası hükümlerinin görülmekte olan davalarda da uygulanacağı, davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedileceği, dava dosyalarının mahkeme tarafından ilgili valilik komisyonuna gönderilmesine karar verileceği, reddedilen davalarda yargılama giderinin kamu üzerinde bırakılacağı ve davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyeceği düzenlenmektedir.

2. İptal Talebinin ve İtirazın Gerekçesi

17. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle; yargı tarafından karara bağlanma aşamasında olan bir işleme kanun hükmüyle müdahale edildiği, dava ve itiraz konusu kuralın hem usul hem de esas olarak tamamen geçmişi düzenlediği, yargısal denetimi önemli ölçüde ortadan kaldırdığı, ihdas edilen dava şartının kuralla derdest davalar bakımından da geçerli kılınmasının *kanunların geriye yürümezliği* ve *hukuki güvenlik* ilkeleriyle bağdaşmadığı, 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri

Kanunu'na göre dava devam ederken her aşamada sulh olarak davayı bitirme imkânının bulunmasına rağmen davanın reddedilerek yeniden komisyona gönderilmesinin hak arama özgürlüğünü ve mülkiyet hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

18. Anayasa'nın 35. maddesinde *"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."* denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır.

19. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder.

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

21. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün ön koşulunu oluşturur.

22. Dava ve itiraz konusu kural baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir olması nedeniyle taşınmazlarını kullanma ve taşınmazlarından yararlanma imkânları kısıtlanan taşınmaz mal sahiplerinin bu kapsamda dava açabilmeleri için öncelikle valilik komisyonlarına başvurması gerektiğine ilişkin hükmün görülmekte olan davalarda da uygulanmasını, bu davaların dava şartının yokluğu nedeniyle usulden reddedilerek dosyaların mahkeme tarafından ilgili valilik komisyonuna gönderilmesine karar verilmesini düzenlemek suretiyle mülkiyet hakkı ile hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır.

23. Anayasa'nın 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.*" denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

24. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak da bu hakkın sınırlandırılması mümkündür.

25. Baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonunda kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz mallardan yararlanılması, çevrenin sosyal, ekonomik veya yerleşme düzeninin bozulmasından dolayı imkânsız hâle gelebileceği gibi malikin mülkiyet hakkından doğan yetkileri de önemli ölçüde kısıtlanabilmektedir. Nitekim kanun koyucu 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinde kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz malların belirtilen şartları sağlaması hâlinde kamulaştırmaya tabi tutulacağını hüküm altına alarak bu hususta idareye takdir yetkisi tanımamıştır.

26. 2942 sayılı Kanun'un 12. maddesinin altıncı fıkrası 7103 sayılı Kanun'un 27. maddesiyle değiştirilerek kamulaştırmaya dair daha önceden

Yönetmelik'te düzenlenen hususlar kanunla düzenlenmiş, baraj inşası için yapılan kamulaştırmalar sonrasında kamulaştırma sahasına mücavir taşınmaz malların kamulaştırılmasına kanunda belirtilen komisyonun karar vereceği hüküm altına alınmıştır. Anılan hükmün gerekçesinde bu durum *"…baraj inşası için yapılan kamulaştırmalarda, taşınmaz mal sahiplerine mücavir alanda kalan taşınmazlarının çevresel, sosyal, ekonomik ve yerleşme düzeninin bozulması gerekçeleriyle, dava açmadan önce kamulaştırılmaya tabi tutulabilmesi için ilgili valiliğe başvuru yapma imkanı getirilmektedir…"* şeklinde belirtilmiştir. Anılan fıkrayla mücavir alanda mülkü olan taşınmaz sahiplerinin dava yoluna başvurmaksızın kamulaştırma taleplerinin hızlıca karara bağlanabilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

27. Dava ve itiraz konusu kural, kanunla düzenlenen bu usulün uygulama alanının görülmekte olan davaları da kapsar şekilde genişletilmesini içermektedir. Bu itibarla kural, devam eden davalar yönünden başlangıçta kanunda yer almayan fakat Yargıtay içtihadına göre Yönetmelik'te yer aldığı gerekçesiyle uygulamada dava şartı olarak kabul edilen usulün, bu defa kanunla düzenlenmesi dolayısıyla bir kez daha tüketilmesi zorunluluğunu doğurmaktadır. Bu çerçevede Kanun'un 12. maddesinin altıncı fıkrası yönünden bulunan kamulaştırma taleplerinin hızlıca karara bağlanarak uyuşmazlıkların çözülmesi biçimindeki meşru amacın dava ve itiraz konusu kuralın düzenlediği devam eden davalar yönünden geçerli olmadığı, dolayısıyla bu davalar yönünden anayasal bağlamda hangi meşru amaçla anılan sınırlamanın getirildiği anlaşılamamaktadır.

28. Diğer taraftan kuralın görülmekte olan davalara uygulanmasının, kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olması sonucunu doğurmamakla birlikte malikin mülkü üzerindeki mülkiyet hakkının kapsamındaki yetkilerini kullanamamasından kaynaklanan uyuşmazlıkların uzamasına neden olacağı kuşkusuzdur. Nitekim dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren, geçmişe etkili sonuç doğuran ve davanın reddini öngören kural sebebiyle davacının mülkiyet hakkı kapsamındaki davasının başladığı zamandaki durum ve şartlara göre yeniden ele alınması ihtimali doğmaktadır.

29. Görülmekte olan davanın geçmişe etkili yasama tasarruflarıyla reddedilmesi sonucunu doğuran kural, bir yandan uyuşmazlığın karara bağlanmasını geciktirirken diğer yandan dava sürecinin yeniden başlamasına

neden olabilmektedir. Ayrıca dava devam ederken 6100 sayılı Kanun'un 313. ila 315. madde hükümlerine göre davalı idarenin davayı sulh ile bitirme imkânı da bulunmaktadır. Dolayısıyla kanunla kurulan komisyonun karar alması ve aldığı bu kararla davacı maliki sulhe davet etmesinin önünde herhangi bir engel de bulunmamaktadır.

30. Yönetmelik'le kurulan komisyonun benzerinin kanunla kurulması neticesinde malikin daha önce başvurduğu ve ret kararı aldığı komisyonun bir benzerine bir kez daha başvurulmak zorunda bırakılması, mülkiyete dair uyuşmazlığın daha uzun süre çözülememesi sonucunu doğurmaktadır. Kural mülkiyet hakkından yararlanmasının kısıtlandığını iddia eden malikin, kamulaştırmaya ilişkin uyuşmazlığını süründemede bıraktığı gibi bu sebeple uğranılan zararın giderilmesine yönelik herhangi bir tedbir de öngörmemektedir.

31. Bu yönleriyle kuralın anayasal bağlamda meşru bir amacının bulunmadığı, anılan şekilde bir amacının bulunduğu kabul edilse bile kuralla getirilen sınırlamanın kişiye aşırı bir külfet yüklediği ve anılan haklara orantısız, dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

33. Kural, Anayasa'nın 13., 35. ve 36. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 7., 8. ve 9. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

C. Kanun'un 35. Maddesiyle 3289 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 12. Maddenin İncelenmesi

34. Dava konusu kural 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 40. maddesiyle değiştirilmiştir.

35. Açıklanan nedenle konusu kalmayan maddeye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

Ç. Kanun'un 54. Maddesiyle 4749 Sayılı Kanun'un 3. Maddesine Eklenen *"Tek hazine kurumlar hesabı"* Tanımının İncelenmesi

1. Genel Açıklama

36. Devlet hazinelerinin temel amacı kamu kaynağını etkin ve verimli bir şekilde yönetmektir. Genel olarak hazineler nakit, borç, alacak, gelir ve harcama ile risk yönetimi gibi birçok alanda bu kaynağı yönetirler. Hazine fonksiyonları ülkeden ülkeye değişmekle birlikte nakit akışının yönetimi bütün hazinelerin ortak fonksiyonunu oluşturmaktadır.

37. Türkiye'de 1970'li yıllardan bu yana *tek hazine hesabı* sistemi uygulanmaktadır. Tek hazine hesabı sistemi temelde devletin nakit bakiyelerinin konsolide edilmesini sağlarken Hazine ve Maliye Bakanlığına hükûmetin nakit akışı ile bütçenin izlenmesi ve kontrolü bağlamında gelişmeleri takip etme imkânı sağlamaktadır. Dava konusu kuralda düzenlenen ve tek hazine hesabının genişletilmesi sonucunu doğuran *tek hazine kurumlar hesabı* karşılaştırmalı örneklerde farklı ölçeklerde uygulanan hazine nakit akışının etkin ve verimli kullanımına ilişkin tekniğe verilen isimdir.

38. Türkiye'de hazine nakit yönetimi, 1972 yılından itibaren Merkez Bankası ve Ziraat Bankasında açılan *tek hazine hesabı* aracılığıyla yönetilmektedir. Karşılaştırmalı hukukta tek hazine hesabı sistemi, merkezî yönetim veya genel yönetim sektörünün tamamına yakınını kapsarken Türkiye'de sistem yalnızca genel bütçeli idarelerin ödeme ve tahsilat hesaplarıyla sınırlı olarak uygulanmaktadır. Türkiye'de, kamu gelir ve giderlerinin zaman ve yer itibarıyla uyumlandırılması, hazine nakit yönetimi çerçevesinde kamu elektronik ödeme sistemi (KEÖS) aracılığıyla yürütülmektedir. Ancak belirtildiği üzere bu uygulama genel bütçeli idarelerin gelir ve giderleriyle sınırlı olarak uygulanabilmekteydi.

39. Dava konusu kural ile uygulanmakta olan tek hazine hesabı sisteminin kapsamının genişletilmesi suretiyle kamunun nakit kaynaklarının Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından tek bir hesapta etkin bir şekilde takip edilmesi ve yönetilmesi sağlanarak kamu nakit yönetiminin etkinliğinin artırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

40. Dava dilekçesinde özetle; tek hazine kurumlar hesabının tanımının oldukça geniş tutulduğu, tek hazine kurumlar hesabına dâhil edilecek kamu idarelerinin kapsamının belirli olmadığı, bu durumun demokratik devlet ilkesinin gereği olan saydamlık ve hesap verilebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

41. Kural ile tek hazine kurumlar hesabı *"İşsizlik Sigortası Fonu hariç olmak üzere kamu idarelerinin malî kaynaklarının bütçenin gelir ve gider hesapları ile ilişkilendirilmeksizin karşılığı Hazineden alacak kaydedilmek üzere toplandığı ve Müsteşarlık tarafından yönetilen hesabı"* şeklinde tanımlanmıştır.

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

43. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *belirlilik*tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına imkân tanımaması gerekir. Belirlilik ilkesi; hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

44. Tek hazine kurumlar hesabına ilişkin ayrıntılar 4749 sayılı Kanun'un *"Nakit, Borç ve Risk Yönetimi"* başlıklı 12. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasının ikinci cümlesinde kamu bankaları, Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketi ve Türkiye Varlık Fonu ile bunların finansman temini amacı ile kuracakları fon ve şirketler, mazbut vakıflar,

özel kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile kefalet ve yardımlaşma sandıkları hariç olmak üzere özel bütçeli idarelerin, sosyal güvenlik kurumlarının, özel kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşlar ile döner sermayelerin, fonların, belediyelerin, il özel idarelerinin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bu maddede sayılanların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birliklerinin kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan her türlü mali kaynakları Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında veya Cumhurbaşkanı'nın onayıyla belirlenecek esaslar dâhilinde Türkiye'de yerleşik bankalar nezdinde kendi adlarına açtıracakları hesaplarda toplayacakları öngörülmüştür. Aynı fıkranın son cümlesinde ise *"Yukarıda sayılanlardan malî kaynakları tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanları belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir"* denilmektedir.

45. Dava konusu kural, tek hazine kurumlar hesabının tanımından ibarettir. Kural, hesabın hangi kamu kurum ve kuruluşları kapsayacağına dair ayrıntılı bir düzenlemeyi içermemektedir. Bununla birlikte kuralın yer aldığı 4749 sayılı Kanun'un 12. maddesinde konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş, hesap kapsamında yer alabilecek kurumlar tahdidi olarak sayılarak bunlar arasından hesap kapsamında değerlendirilecek olanların da Cumhurbaşkanınca belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Kuralın yer aldığı Kanun bir bütün olarak değerlendirildiğinde kuralda tanımı yapılan tek hazine kurumlar hesabının belirli ve öngörülebilir olduğu bu yönüyle hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımadığı anlaşılmıştır.

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

D. Kanun'un 55. Maddesiyle 4749 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin Dördüncü Fıkrasına Eklenen Yedinci Cümle ile Beşinci ve Altıncı Fıkralarda Yer Alan *"...belediyeler, il özel idareleri,..."* İbarelerinin İncelenmesi

1. 4749 Sayılı Kanun'un 12. Maddesinin Dördüncü Fıkrasına Eklenen Yedinci Cümle

47. Dava konusu kuralda yer alan *"…Bakanın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu…"* ibaresi 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Anayasada Yapılan

Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 141. maddesiyle *"…Cumhurbaşkanı…"* şeklinde değiştirilmiştir.

48. Açıklanan nedenle konusu kalmayan yedinci cümleye ilişkin iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

2. 4749 Sayılı Kanun'un 12. Maddesine Eklenen Beşinci ve Altıncı Fıkralarda Yer Alan "*…belediyeler, il özel idareleri.,,,*" İbareleri

a. İptal Talebinin Gerekçesi

49. Dava dilekçesinde özetle; mahallî idarelere ait nakit varlıkların, bunların yetkili organları tarafından yönetiminin bütçe hazırlama-uygulama-borçlanma süreçlerinin ayrılmaz bir parçası olduğu, idari ve mali özerkliğe sahip olan il özel idareleri ile belediyelerin nakit kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın, bunların kamu hizmetine fiilen tahsis edilip edilmediği gözetilmeksizin, ilgili belediye veya il özel idaresinin kararı ve uygun görüşü aranmaksızın *tek hazine kurumlar hesabın*a alınarak bu kaynakların değerlendirilip nemalandırılmasının merkezî idarenin takdirine bırakılmasının idari ve mali özerklikle bağdaşmadığı ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde aksamalara neden olabileceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

50. 4749 sayılı Kanun'un 12. maddesinin beşinci fıkrasında tek hazine kurumlar hesabının ve buna bağlı olarak açılacak banka hesaplarının işleyişi, tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki kurum ve kuruluşların Müsteşarlıktan olan nakit talepleri ile ödeme ve tahsilat tahminlerinin Müsteşarlığa bildirilmesi, Müsteşarlıkça nakit taleplerinin karşılanması, bu hesabın işleyişinden doğan borçlandırma ve alacaklandırma işlemlerinin yapılması, tek hazine kurumlar hesabında toplanan kaynakların değerlendirilmesi, *belediyeler, il özel idareleri*, kamu iktisadi teşebbüsleri ve söz konusu idarelerin bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ile birliklerinin tek hazine kurumlar hesabına alınan kaynaklarının değerlendirilmesi sonucu

elde edilecek getirinin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından açıklanan bankalarca bir aya kadar vadeli mevduata uygulanan ağırlıklı ortalama mevduat faiz oranının yüzde yetmişi esas alınarak belirlenmesi, paylaşılması ve diğer ilgili hususlara ilişkin usul ve esasların Müsteşarlıkça hazırlanan yönetmelikle belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

51. Anılan maddenin altınca fıkrasında ise tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki kaynakların değerlendirilmesinden elde edilen nema gelirlerinin genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedileceği, Müsteşarlıkça *belediyeler, il özel idareleri,* kamu iktisadi teşebbüsleri ve söz konusu idarelerin bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmeleri ve birlikleri ile paylaşılan nema gelirlerinin Müsteşarlık bütçesine bu amaçla konulacak tertiplere gider kaydedilerek ilgili kurumlara ödeneceği ve tek hazine kurumlar hesabı kapsamında Müsteşarlık ile kamu kurum ve kuruluşları arasında oluşan her türlü yükümlülüğün ilgili taraflarca faizsiz olarak yerine getirileceği hüküm altına alınmıştır.

52. Söz konusu fıkralarda yer alan *"…belediyeler, il özel idareleri,…"* ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

53. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları ifade edilmiştir. Anayasa'da merkezî yönetim - yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleridir (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

54. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi*, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde

kullanabilmelerini ve esnek bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifadeyle mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın söz konusu maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de *"Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır"* hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42).

55. Dava konusu kurallarla tüm kamu kaynakları ile birlikte belediyelerin ve il özel idarelerinin nakit kaynaklarının tek bir hesaptan takip edilmesi öngörülmekle temel olarak iki amacın gerçekleştirilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki kamu kaynakları bakımından daha geniş bir ölçek oluşturularak daha büyük bir kamusal getiri elde etmektir. İkincisi ise yerel yönetimlerin nakit kaynaklarının bankalar yerine Hazinede tutularak gereksiz ve daha maliyetli kamu borçlanmasının (ilave faiz yükü oluşmasının) önüne geçmektir. Dolayısıyla kurallarla kamu kaynaklarının etkin ve verimli bir şekilde yönetilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

56. Öte yandan Kanun'un 12. maddesinin altıncı fıkrasında tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki kaynakların kullanımı ve değerlendirilmesinden elde edilen nema gelirlerinin ilgili cetvellere kaydedileceğinin ve Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesine bu amaçla konulacak tertiplere gider kaydedilerek ilgili kurumlara ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

57. Bu çerçevede dava konusu kurallarda belediye ve il özel idarelerinin kaynaklarını dilediği gibi kullanmalarına herhangi bir sınırlama getirilmediği dolayısıyla kuralların anılan idarelerin kaynaklarını diledikleri yatırım araçlarına yönlendirmelerini engelleyen bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kurallarla söz konusu idarelerin herhangi bir yatırım için harcamadıkları ya da yatırıma yöneltmedikleri ve bankalarda değerlendirdikleri kaynaklarına ilişkin bir düzenleme öngörülmektedir.

58. Kurallarla belediye ve il özel idarelerinin nakit kaynaklarının tek hesaptan takibi sağlanmakla birlikte kuralların bu kaynakların anılan

idarelere -belirli bir süre için dahi olsa- ödenmemesi sonucunu doğurması da söz konusu değildir.

59. Kurallarda yerel yönetimlerin bu hesaba yatırdıkları paranın getirisinden yararlanmalarını engelleyen bir hüküm de bulunmamakta, söz konusu paranın nasıl nemalandırılacağı düzenlenmektedir. Bu düzenleme yapılırken de belediye ve il özel idarelerinin tek hazine kurumlar hesabına alınan kaynaklarının değerlendirilmesi sonucu elde edilecek getirinin Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası tarafından açıklanan bankalarca bir aya kadar vadeli mevduata uygulanan ağırlıklı ortalama mevduat faiz oranının *yüzde yetmişinin* esas alınarak belirleneceği hüküm altına alınmış, böylece anılan idarelerin tek hazine kurumlar hesabı kapsamına alınmamaları haline nazaran dezavantajlı bir duruma düşmelerinin önlenmesine ilişkin tedbir alınmıştır.

60. Bu itibarla kuralların *yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi*ni zedeleyen bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

61. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 127. maddesine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

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

E. Kanun'un 82. Maddesiyle 6112 Sayılı Kanun'a Eklenen 29/A Maddesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

62. Dava konusu kural, geçici yayın hakkı ve/veya lisansı olan yayıncıların yayınlarını internet ortamından sunmalarına ilişkin genel çerçeveyi çizmektedir.

63. Kuralın (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan (RTÜK) geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunan medya hizmet sağlayıcı kuruluşların, bu hak ve lisansları ile yayınlarını bu Kanun ve 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun hükümlerine uygun olarak internet

ortamından da sunabileceklerini öngörmektedir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde de radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcılarının RTÜK'ten yayın lisansı, bu yayınları internet ortamından iletmek isteyen platform işletmecilerinin de RTÜK'ten yayın iletim yetkisi almak zorunda oldukları hüküm altına alınmaktadır.

64. Kuralın (2) numaralı fıkrasında geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunmayan ya da bu hak ve/veya lisansı iptal edilen gerçek ve tüzel kişilerin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletildiğinin RTÜK tarafından tespiti hâlinde RTÜK'ün talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından internet ortamındaki söz konusu yayınla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine karar verilebileceği ve bu kararın gereğinin yapılmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna gönderileceği düzenlenmiştir. Anılan fıkranın devamında sulh ceza hâkiminin, RTÜK'ün talebini en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlayacağı ve bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebileceği hükme bağlanmıştır. Fıkranın son cümlesinde ise bu madde uyarınca verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı hakkında 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (3) ve (5) numaralı fıkralarının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

65. Kuralın (3) numaralı fıkrasında da içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunmasına rağmen Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu RTÜK'ün görev alanına ilişkin uluslararası antlaşmalar ve bu Kanun hükümlerine aykırı yayın yaptığı RTÜK tarafından tespit edilen bir başka ülkenin yargı yetkisi altındaki medya hizmet sağlayıcılarının veya platform işletmecilerinin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletimi ile internet ortamından Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşlarının yayın hizmetleri hakkında da (2) numaralı fıkra hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Fıkranın devamında da bu kuruluşların internet ortamındaki yayınlarına devam edebilmeleri için Türkiye Cumhuriyeti devletinin yargı yetkisi altındaki diğer kuruluşlar gibi RTÜK'ten yayın lisansı, bu kapsamdaki platform işletmecilerinin de yayın iletim yetkisi alması zorunluluğu getirilmektedir.

66. Kuralın (4) numaralı fıkrasında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla bireysel iletişimin bu madde kapsamında değerlendirilmeyeceği ve radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş platformlar ile radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerine yalnızca yer sağlayan gerçek ve tüzel kişilerin bu maddenin uygulanmasında platform işletmecisi sayılmayacağı belirtilmiştir.

67. Kuralın (5) numaralı son fıkrasında ise madde kapsamındakilere yayın lisansı, yayın iletim yetkisi verilmesine ve söz konusu yayınların denetlenmesine ilişkin usul ve esasların RTÜK ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

68. Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği üzere kural, temelde iki amaca hizmet etmektedir. İlk olarak kural, hem yayın lisansı ve iletim belgesi olmayan kuruluşların mali yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamayı hem de yayın içerik denetiminden kaçınmalarını engellemeyi amaçlamaktadır. Kuralın bununla bağlantılı ikinci amacı da tüm hukuki ve mali yükümlülüklerini yerine getiren yayın lisansı ve yayın iletim belgesi alan kuruluşlar aleyhine oluşan haksız rekabet ortamını ortadan kaldırmaktır. Kural, (4) numaralı fıkrasıyla bireysel iletişimi kapsam dışında bırakmak suretiyle radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini internet ortamından iletmeye özgülenmemiş sosyal medya gibi platformlar ile radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerine yalnızca yer sağlayan gerçek ve tüzel kişilerin bu maddenin uygulanmasında platform işletmecisi sayılmayacağını öngörmüştür.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

69. Dava dilekçesinde özetle; devletin frekans tahsisi yapmadığı internet alanındaki yayınlarda yayıncılara lisans alma zorunluluğu getirmesine ilişkin ölçütlerin yasal olarak belirlenmediği, bu durumun hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, kuralla internet üzerinden iletim yapan tüm sosyal medya iletişim kanallarına sansür getirilmesinin amaçlandığı, haberleşme ve düşünceyi yayma özgürlüklerinin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 22. ve 26. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. 6112 Sayılı Kanun'a Eklenen 29/A Maddesinin (1), (2), (3) ve (4) Numaralı Fıkraları

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 28. maddesi yönünden de incelenmiştir.

71. Anayasa'nın *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar."* hükmüne yer verilerek ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

72. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar *"söz, yazı, resim veya başka yollar"* olarak ifade edilmiş ve *"başka yollar"* ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu vurgulanmıştır.

73. Anayasa'nın 28. maddesinde ise basın özgürlüğü güvence altına alınmış, maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde *"Basın hürdür, sansür edilemez"* denilmiş, ikinci fıkrasında ise *"Devlet basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır"* hükmüne yer verilmiştir.

74. Dava konusu (4) numaralı fıkrada *"Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla, bireysel iletişim bu madde kapsamında değerlendirilmez…"* hükmüne yer verilmiştir. Bu itibarla görsel işitsel içerik paylaşılabilen video paylaşım ve sosyal medya platformları gibi kullanıcıların görsel işitsel içerik yükleyebildiği platformların ve yer sağlayıcıların kuralın kapsamında bulunmadığı hususu açıkça düzenlenmiştir. Bu itibarla anılan fıkranın ifade ve basın özgürlüğünü sınırlayan bir yönü bulunmamaktadır.

75. Dava konusu (1), (2) ve (3) numaralı fıkralar ise geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarının, bu hak ve

lisansları ile yayınlarını 6112 sayılı Kanun ve 5651 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak internet ortamından da sunabileceklerini; radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcıları ile bu yayınları internet ortamından iletmek isteyen platform işletmecilerinin ise RTÜK'ten yayın lisansı ve yayın iletim yetkisi almak zorunda olduklarını hüküm altına alarak ve izni almayanlara uygulanacak yaptırımları düzenleyerek ifade ve basın özgürlüklerine sınırlama getirmektedir.

76. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, ancak kanunla yapılabilir. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

77. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

78. Dava konusu (1) numaralı fıkra ile radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerini sadece internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcıları ile platform işletmecilerine sırasıyla RTÜK'ten yayın lisansı ve yayın iletim yetkisi almaları zorunlu hâle getirilmektedir. Dava konusu (2) numaralı fıkrada geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunmayan ya da bu hak ve/veya lisansı iptal edilen gerçek ve tüzel kişilerin yayın hizmetlerinin

internet ortamından iletildiğinin RTÜK tarafından tespit edilmesi hâlinde RTÜK'ün talebi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından söz konusu yayınla ilgili içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının verilebileceği düzenlenmiştir. Dava konusu (3) numaralı fıkra, içerik ve yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması durumunda dahi Türkçe olarak Türkiye'ye yönelik yayın yapan veya yayın dili Türkçe olmamakla birlikte Türkiye'ye yönelik ticari iletişim yayınlarına yer veren yayın kuruluşlarının yayın hizmetlerini de bu kapsama almıştır.

79. Anılan (1) numaralı fıkra *medya hizmet sağlayıcı kuruluşları* için yayın lisansı, *platform işletmecileri* için ise yayın iletim yetkisi alma mükellefiyeti yüklemektedir. Medya hizmet sağlayıcı 6112 sayılı Kanun'un *"Tanımlar"* başlıklı 3. maddesinin (l) bendinde *"Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editoryal sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişi…"*; platform işletmecisi ise aynı maddenin (p) bendinde *"Çok sayıda yayın hizmetini bir veya birden fazla sinyal hâline getirerek uydu, kablo ve benzeri ortamlardan şifreli ve/veya şifresiz olarak izleyicinin doğrudan alacağı şekilde iletimini sağlayan kuruluş…"* olarak tanımlanmıştır.

80. Dava konusu kurallar ile kuralların eklendiği 6112 sayılı Kanun bir bütün olarak değerlendirildiğinde kuralların kapsam, hüküm ve sonuçları konusunda herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde açık, net ve yeterince belirgin nitelikte oldukları dolayısıyla kuralların hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik şartlarını taşıdığı anlaşılmaktadır.

81. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine de uygun olması gerekir. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar."* denildikten sonra üçüncü cümlesinde "*Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*" hükmüne yer verilerek radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanabileceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 28. maddesinin

üçüncü fıkrasında ise basın özgürlüğünün sınırlanmasında, Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

82. Kuralların gerekçesinde geniş band internet hizmetlerinin kullanımının yaygınlaşması nedeniyle radyo ve televizyon yayınlarının internet ortamına yönelmesi üzerine bu tür yayınların denetimsiz kaldığına işaret edilerek yayınları denetlenmeyen kuruluşların hem içerik denetiminden hem de elde ettikleri gelirler nedeniyle vergi ve benzeri mali yükümlülüklerden kaçındıkları vurgulanmıştır. Belirtilen gerekçelerle sabit ve mobil internet altyapıları üzerinden sunulan radyo ve televizyon içeriklerinin de denetlenmesine ihtiyaç bulunduğu belirtilmiştir. RTÜK tarafından yapılacak olan bu denetimin kapsamı internet ortamında yer alan tüm ses ve video içerikleri değil yalnızca kural kapsamında lisans alması gerektiği hâlde lisans almayan radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayınlar ile sınırlı tutulmuştur.

83. 6112 sayılı Kanun'un gerekçesinde dünya ile eşzamanlı olarak karasal sayısal televizyon yayıncılığına sorunsuz biçimde geçilmesi hedefi doğrultusunda IP-TV, DVB-H ve HDTV gibi yeni yayın teknolojileri ile ilgili belirsizlikleri ortadan kaldıracak düzenlemelerin getirildiği, multipleks, platform, verici tesis ve işletim şirketi gibi işletmecilerin yayıncılık alanındaki faaliyetlerinin de Kanun kapsamına alınarak bu alandaki boşluğun giderildiği belirtilmiştir.

84. Bu itibarla kuralların 2010 yılındaki teknolojik ilerleme seviyesine uygun olarak o dönemde kabul edilen RTÜK mevzuatının, günümüz görsel-işitsel medya hizmetleri alanında ortaya çıkan yeni teknoloji ve hizmetler bağlamında yetersiz kalması üzerine anılan mevzuatın tekrar güncellenmesine hizmet etmek suretiyle internet alanında kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi maksadıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

85. Bu çerçevede yayınlarını internet ortamından sunmak isteyen medya hizmet sağlayıcıları ile platform işletmecilerinin RTÜK'ten yayın lisansı ve yayın iletim yetkisi almaları ve bunun müeyyidelerini düzenleyen kurallarla getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer verilen izin sistemine dayanılarak öngörüldüğü, bu çerçevede kuralların anayasal bağlamda meşru bir amaca sahip olduğu anlaşılmaktadır.

86. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Bu bağlamda internet yayıncılığı konusunda bir izin sisteminin etkili bir şekilde işletilmesinin demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

87. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kurallarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilen sınırlamanın meşru bir amacının bulunması ve kuralların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmemesi yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

88. Kurallarla getirilen sınırlamaların izin sisteminin sağlanması yönündeki amaca uluşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

89. Orantılılık yönünden ise RTÜK'ten geçici yayın hakkı ve/veya yayın lisansı bulunmayan ya da bu hak ve/veya lisansı iptal edilen gerçek ve tüzel kişilerin yayın hizmetlerinin internet ortamından iletildiğinin RTÜK tarafından tespiti hâlinde internet ortamındaki söz konusu yayınla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine RTÜK'ün talebi üzerine ancak sulh ceza hâkimi tarafından karar verilebildiği, bu karara karşı itiraz yoluna gidilebildiği, yayın lisansı veya yayın iletim yetkisinin verilmesi konusundaki idari kararların yargı denetimine tabi olduğu ve bireysel iletişimin kuralların kapsamı dışında tutulduğu gözetildiğinde kurallarla kişilere aşırı bir külfet yüklenmediği, ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile ifade ve basın özgürlüklerine yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği ve kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

90. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 22. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. 6112 Sayılı Kanun'a Eklenen 29/A Maddesinin (5) Numaralı Fıkrası

91. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

92. 6112 sayılı Kanun'un 29/A maddesinin dava konusu (5) numaralı fıkrasında internet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, bu hizmetlerin iletimine, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesine, söz konusu yayınların denetlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların RTÜK ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür.

93. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren anılan maddenin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması hususu demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum olarak nitelendirilmiştir.

94. Anılan madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle yasaklanan husus kanun yapma yetkisinin devredilmesi

olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir.

95. Kural olarak Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türev nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

96. 6112 sayılı Kanun'da internet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumunu, bu hizmetlerin iletimini, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı ve platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesini ve söz konusu yayınların denetlenmesini de kapsayacak şekilde yayın hizmetlerine ilişkin temel kuralların ve yasal çerçevenin kanun hükümleriyle belirlendiği görülmektedir. Kanun'da anılan hususlara ilişkin yasal çerçeve belirlendikten sonra bu çerçeve içinde kalacak idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

97. Öte yandan kuralın hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net ve anlaşılır olduğu bu yönüyle kuralın hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı bir yönünün de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

98. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

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

F. Kanun'un 87. Maddesiyle 6745 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

99. Dava dilekçesinde özetle; usulüne uygun olarak onaylanan uluslararası antlaşmalara istinaden yürütülen mevcut nükleer enerji santrali yatırımlarıyla ilgili düzenlemelerin kanun şeklinde yapılmasının normlar hiyerarşisine uygun olmadığı, kamu yararı amacı taşımadığı, uluslararası antlaşmalarda var olan hükümlerin tek başına, tek taraflı olarak ulusal parlamentolarda çıkarılacak kanunlarla değiştirilemeyeceği, bu kapsamdaki değişikliklerin uluslararası antlaşmaların tadil ve değişikliğine ilişkin sürecin uygulanması suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiği, aksine durumun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

100. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

101. Dava konusu kuralla Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma hükümlerine göre yürütülen Akkuyu Nükleer Güç Santrali Projesi ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesi Alanında İşbirliğine İlişkin Anlaşma ile Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesine Dair İşbirliği Zaptı ve Ekleri kapsamındaki nükleer enerji santrali yatırımlarının 15/6/2012 tarihli ve 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Yatırımlarda Devlet Yardımları Hakkında Karar'da öngörülen teşvik ve desteklerden yararlandırılması öngörülmektedir.

102. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya yalnız belli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan hâl dışında bir kanun hükmünün ülke gereksinimlerine uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği bir siyasi tercih sorunu olarak kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

103. Anayasa'nın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Yasama yetkisi genel ve asli niteliktedir. Yasama yetkisinin asli olması bu yetkinin doğrudan Anayasa'dan kaynaklandığı ve yasama organının kanun yapabilmesi için başka bir organ veya merciin yetkilendirmesine ihtiyaç bulunmaması anlamına gelir. Yasama yetkisinin genelliği ise kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her konunun istenen ayrıntıda kanunla düzenlenebileceğini ifade eder.

104. Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir"* denilerek ortaya konulmuştur.

105. Dava konusu kural ile gümrük vergisi muafiyeti, katma değer vergisi (KDV) istisnası gibi genel yatırım teşvikinde yer alan destek unsurlarından düzenleme öncesinde de yararlanabilen iki projenin bunlara ilave olarak faiz desteği, sigorta prim işveren hissesi desteği, sigorta prim desteği ve kurumlar vergisi indirimi gibi Bakanlar Kurulu kararında belirtilen yardımlardan da faydalanabilmesi imkânı tanınmaktadır.

106. Yasamanın genelliği ilkesi uyarınca kanunla düzenleme yapılırken kanunun yalnızca Anayasa'ya uygun olması gerekli ve yeterli olup Anayasa'nın *kanun hükmünde* olarak nitelendirdiği herhangi bir uluslararası antlaşmaya, yasal düzenlemeye veyahut her ne adla olursa olsun başkaca

bir norma aykırı olmaması aranmaz. Bu bağlamda, uluslararası antlaşma hükümlerinde doğrudan değişiklik yapmayan kural yasamanın genelliği ilkesi kapsamında kanunla düzenlenebilir.

107. Kuralla ülke için stratejik öneme sahip nükleer güç santrali yatırımlarının, stratejik yatırımlar için öngörülen teşvik ve desteklerden yararlandırılması suretiyle bu projelerin hayata geçirilmesinin teşvik edilmesinin ve hızlandırılmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamayan kural anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

108. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 90. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

109. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 28. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 13. maddeye yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 54. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen *"Tek hazine kurumlar hesabı"* tanımına,

2. 55. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'un 12. maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralarda yer alan *"...belediyeler, il özel idareleri,..."* ibarelerine,

3. 82. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesine,

4. 87. maddesiyle 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a eklenen ek 1. maddeye,

yönelik iptal talepleri 3/3/2021 tarihli ve E.2018/99, K.2021/14 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddelere, ibarelere ve tanıma ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 1. 35. maddesiyle 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *"Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu"* şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 12. madde,

2. 55. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'un 12. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen yedinci cümle,

hakkında 3/3/2021 tarihli ve E.2018/99, K.2021/14 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu maddeye ve cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması talepleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

3/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un;

A. 27. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin değiştirilen altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu cümleye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 13. maddenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 35. maddesiyle 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a (2/7/2018 tarihli

ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *"Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu"* şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 12. maddeye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 54. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen *"Tek hazine kurumlar hesabı"* tanımının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 55. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'un;

1. 12. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen yedinci cümleye ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. 12. maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralarda yer alan *"... belediyeler, il özel idareleri,..."* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. 82. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesinin;

1. (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (5) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F. 87. maddesiyle 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a eklenen ek 1. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3/3/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, 7103 sayılı Kanun'un; a) 55. maddesiyle 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralarda yer alan "... *belediyeler, il özel idareleri,...*" ibarelerinin ve b) 82. maddesiyle 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Aşağıda açıklanacak gerekçelerle bu görüşe katılma imkânı olmamıştır.

A. 4749 Sayılı Kanun'un 12. Maddesine Eklenen Beşinci ve Altıncı Fıkralarda Yer Alan "...belediyeler, il özel idareleri,..." İbareleri

2. 4749 sayılı Kanun'un 12. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, içinde belediyeler ve il özel idarelerinin de bulunduğu kurumlardan mali kaynakları tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek

olanları belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkilidir. Cumhurbaşkanınca belediyeler ve il özel idarelerinin de bu kapsamda belinmesi durumunda bu idareler her türlü mali kaynaklarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında veya Cumhurbaşkanının onayıyla belirlenecek esaslar dahilinde Türkiye'de yerleşik bankalar nezdinde kendi adlarına açtıracakları hesaplarda toplamak zorundadırlar.

3. Dava konusu kurallar belediyeler ve il özel idarelerinin her türlü mali kaynaklarının tek hazine kurumlar hesabında değerlendirilmesine, işleyişine ve elde edilecek nemaların dağıtılmasına ilişkin hususları düzenlemektedir. İbarelerin içinde bulunduğu beşinci fıkrada, söz konusu kurumların tek hazine kurumlar hesabına alınan kaynaklarının değerlendirilmesi sonucu elde edilecek getirinin Merkez Bankası tarafından açıklanan bankalarca bir aya kadar vadeli mevduata uygulanan ağırlıklı ortalama mevduat faizinin yüzde yetmişi esas alınarak belirlenmesi öngörülmektedir. Aynı şekilde altıncı fıkrada da tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki mali kaynakların değerlendirilmesinden elde edilen nema gelirinin ödenmesine ilişkin usul ve esaslar yer almaktadır.

4. Anayasa'nın 127. maddesi mahalli idareleri, halkın mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri olarak tanımlamaktadır. Bu maddeye göre mahalli idarelerin kuruluş, görev ve yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir, bu idarelere görevleriyle orantılı gelir kaynakları sağlanır.

5. Mahalli idarelere ilişkin anayasal düzenlemeler bu idarelerin idari ve mali özerkliğe sahip olduklarını göstermektedir. Nitekim kanun koyucu da mahalli idarelere dair yasal düzenlemelerde belediye ve il özel idarelerinin özerkliklerini açıkça belirtmiştir. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 3. maddesinde belediye "*Belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi*" olarak tanımlanmıştır. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 3. maddesine göre de il özel idaresi "*İl halkının mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı*

seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi"dir.

6. Anayasa Mahkemesi, 5302 sayılı Kanun'un 3. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmettiği kararında mahalli idarelerin Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca idari ve mali özerkliğinin bulunduğunu, madde gerekçesine atıfla, bu özerkliğin anılan idarelerin "*yetkili organlarının kararı ile kanunlara uygun olarak serbestçe karar alma, teşkilatlanma, personel istihdamı, borçlanma ve benzeri alanlardaki yetkilerini ifade ettiği*"ni vurgulamıştır (AYM, E.2005/32, K.2007/3, 18/01/2007).

7. Mahalli idarelerin mali özerkliği, sahip oldukları mali kaynakları serbestçe kullanabilmelerini gerektirmektedir. Başka bir ifadeyle mahalli idarelere kendi karar organlarının tasarrufu altında serbestçe kullanabilecekleri yeterli mali kaynakların tahsisi bu idarelerin özerkliğinin bir gereğidir.

8. Bununla birlikte Anayasa'nın 127. maddesi mahalli idareler üzerinde merkezi idarenin vesayet yetkisinin bulunduğunu belirtmektedir. Ancak bu yetki "*sınırsız ve takdire bağlı*" olmadığı gibi "*merkezi yönetimin elinde sadece salt ve biçimsel bir denetim ve otorite aracı*" da değildir (AYM, E.1987/18, K.1988/23, 22.6.1988). Kısacası merkezi idarenin vesayet yetkisi, mahalli idarelerin idari ve mali özerkliğini anlamsız ve işlevsiz hale getirecek şekilde kullanılamaz.

9. Dava konusu kuralların, belediyelerin ve il özel idarelerinin mali kaynaklarının nasıl değerlendirileceği ve nemalandırmanın nasıl yapılacağı hususlarını tamamen merkezi idareye bıraktığı görülmektedir. Bu durumda anılan idarelerin genel olarak mali kaynakları üzerinde tasarrufta bulunma yetkileri sınırlandırıldığı gibi, kaynaklarını daha fazla getiri sağlayacağını düşündükleri yerlerde değerlendirme imkânları da ortadan kaldırılmaktadır.

10. Çoğunluk "*dava konusu kurallarda belediye ve il özel idarelerinin kaynaklarını dilediği gibi kullanmalarına herhangi bir sınırlama getirilmediği*" görüşündedir (bkz. § 57). Bu görüşe katılmak mümkün değildir, çünkü kurallar söz konusu mahalli idarelerin malî kaynaklarının değerlendirilmesi yetkisini merkezi idareye devretmektedir. Bu devir iradi değil, zorunludur. Nitekim 12. maddenin dördüncü fıkrasında buna uymayıp da kaynaklarını

söz gelimi daha fazla getirisi nedeniyle başka yerde değerlendirme yoluna giden kurumların elde edecekleri gelirin genel bütçeye irad kaydedileceği, yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden dolayı kurum yetkililerinin şahsen ve müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmektedir.

11. Diğer yandan çoğunluğa göre, belediye ve il özel idarelerinin malî kaynaklarının değerlendirilmesi sonucu elde edilecek getirinin hesaplanmasında bir aya kadar vadeli mevduata uygulanan ağırlıklı ortalama mevduat faiz oranının yüzde yetmişinin esas alınması suretiyle, "*tek hazine kurumlar hesabı kapsamına alınmamaları haline nazaran dezavantajlı bir duruma düşmelerinin önlenmesine ilişkin tedbir alınmış*"tır (bkz. § 59).

12. Bu argümanın doğru olup olmadığından bağımsız olarak belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi belediyeler ve il özel idarelerinin mali kaynaklarını tek hazine kurumlar kapsamında tutmalarının veya serbestçe değerlendirmelerinin avantajlı ya da dezavantajlı olup olmadığını belirlemek durumunda değildir. Esasen Mahkemenin bu değerlendirmeyi yapabilecek bir uzmanlığı da bulunmamaktadır.

13. Kaldı ki çoğunluğun görüşünün tam aksi de savunulabilir. Nitekim Türkiye Belediyeler Birliği (TBB) Anayasa Mahkemesine gönderdiği 01/01/2020 tarihli "Belediyeler Açısından Tek Hazine Kurumlar Hesabı Raporu"nda dava konusu düzenlemenin belediyelerin lehine olmadığını ileri sürmüştür. Bu rapora göre "*Tek hazine kurumlar hesabı... gelir ve kaynak yerel yönetimlere ait olmakla birlikte merkezi idare tarafından yönetilecek,* ***hesaba işletilebilecek faiz oranı kısıtlanmış****, nemaya erişim ötelenmiş, kullanımı belirli zamanla sınırlandırılmış, merkezi idarenin başka hesaplarına da aktarılabilecek, bürokratik süreçleri öngören bir hesap olarak düzenlenmiştir*" (s. 10).

14. Sonuç olarak, mahalli idarelerin malî kaynakları üzerindeki yönetim yetkisini Anayasa'nın merkezi idareye tanıdığı vesayet yetkisinin kapsamını aşacak şekilde sınırlayan dava konusu ibarelerin mahalli idarelerin idarî ve malî özerkliği ilkesine aykırı olduğu açıktır.

B. 6112 sayılı Kanun'a Eklenen 29/A Maddesinin (5) Numaralı Fıkrası

15. Dava konusu kural internet ortamından yapılan radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, bu hizmetlerin iletimine,

internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesine, söz konusu yayınların denetlenmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir.

16. Anayasa'nın 7. maddesi uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan yasama yetkisi devredilemez. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatında da belirtildiği üzere Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisinin verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Dolayısıyla kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda temel esasların, ilkelerin ve genel çerçevenin mutlaka kanunda belirlenmesi, bunların yönetmeliğe bırakılmaması gerekmektedir (bkz. E.2017/143, K.2018/40, 2/5/2018, § 16; E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 61).

17. Diğer yandan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması söz konusu olduğunda daha da katı yorumlanmalıdır. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler *ancak kanunla* sınırlanabilir. Bu manada kanunilik, temel hak ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir. Bu bağlamda kanunilik şartının sağlanması için yasama organı tarafından çıkarılan bir kanun metninin varlığı tek başına yeterli değildir. Kanunun kalitesi de önem taşımaktadır. Temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran yasal hükümlerin belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesi kanun kalitesinin belirlenmesinde aranan şartlardandır (bkz. AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, §§ 33, 34; *Semih Tekin* [GK], B. No: 2018/34064, 17/3/2021, § 41; AYM, E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 9).

18. Dava konusu kuralda yer alan hususların Anayasa'da kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. İnternet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumu, genel olarak ifade özgürlüğünün, özel olarak da basın özgürlüğünün kullanımına ilişkindir. Anayasa'nın 26. maddesi uyarınca radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımlar

izin sistemine bağlanabilir. Ancak bu izin sisteminin temel esaslarının ve şartlarının kanunla düzenlenmesi zorunludur. Zira 26. maddenin son fıkrasına göre "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir*."

19. Öte yandan iptali istenen kuralın internet ortamından yapılan yayımlara ilişkin olarak yönetmeliğe bıraktığı yayın lisansı, yayın iletim yetkisi ve söz konusu yayınların denetlenmesi gibi hususlar ifade ve basın özgürlüklerinin sınırlandırılmasına yöneliktir. Bu nedenle Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında bu sınırlamaların, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik şartlarını sağlayan, açık ve yeteri kadar ayrıntılı bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

20. Çoğunluğa göre dava konusu kural kapsamındaki internet ortamında medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı ve platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesi gibi hususlara ilişkin temel kurallar ve yasal çerçeve 6112 sayılı Kanun'da belirlenmiş olup idare tekniğine dair konular yönetmeliğe bırakılmıştır (bkz. § 96). Ne var ki, karar gerekçesinde kanunla düzenlenmesi gereken temel kuralların ve yasal çerçevenin 6112 sayılı Kanun'un *neresinde* ve *nasıl* düzenlendiğine dair bir açıklamaya yer verilmemiştir.

21. Dava konusu kuralda yönetmeliğe bırakılan hususların ne 6112 sayılı Kanun'da ne de başka bir kanunda yeterince açık ve öngörülebilir şekilde düzenlenmediği görülmektedir. Sözgelimi internet ortamından yayın yapmak için gerekli olan yayın lisansı ve yayın iletim yetkisinin hangi şartlar altında verileceği belirli değildir. 29/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında, sadece bu lisans ve yetkinin Üst Kurul tarafından verileceği düzenlenmiştir. 6112 sayılı Kanun'un diğer maddelerinde de bu husus düzenlenmiş değildir. Dahası Kanun'un 29. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*Yayın hizmetlerinin iletimi faaliyetlerine ilişkin uyulması gereken idarî, malî ve teknik şartlar Üst Kurulca belirlenir ve şartları yerine getiren kuruluşlara yayın iletim yetkisi verilir*." şeklindeki hükümden bu şartların kanunda belirlenmediği, Üst Kurula bırakıldığı anlaşılmaktadır.

22. Bu sebeplerle internet ortamından yapılacak yayınlara ilişkin hususların -temel esaslarını, şartlarını ve çerçevesini belirlemeden-

yönetmeliğe bırakılmasını öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 7., 13., 26. ve 28. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

23. Yukarıda açıklanan gerekçelerle, A ve B başlığı altında incelenen kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. 4749 Sayılı Kanunun 12. Maddesinin 5. ve 6. Fıkralarındaki "… belediyeler, il özel idareleri…" İbareleri

Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkındaki 4749 sayılı Kanunun 12. maddesine 7103 sayılı Kanunla eklenen beşinci ve altıncı fıkralarda, belediyelerin ve il özel idarelerinin malî kaynaklarının da tek hazine kurumlar hesabında değerlendirilebilmesi hükmü yer almaktadır. 4749 sayılı Kanunun 3. maddesine eklenen tanımda da bu hesabın Müsteşarlık tarafından yönetileceği belirtilmektedir. Kanunun 12. maddesinin 5. fıkrasında ise ayrıca bu hesap kapsamındaki kurum ve kuruluşların nakit talepleri ile ödeme ve tahsilat tahminlerinin de Müsteşarlığa bildirilmesi, bu taleplerin Müsteşarlıkça karşılanması öngörülmektedir.

Çoğunluk görüşünü yansıtan kararın 53 ve 54. paragraflarında da belirtildiği üzere Anayasanın 127. maddesi uyarınca mahalli idarelerin yönetim organlarının seçimle göreve gelmesi, kendi gelir kaynakları ve bütçelerinin bulunması gibi özellikleri nedeniyle bu idarelerin idari ve mali özerkliğe sahip oldukları kabul edilmektedir (AYM 10.4.2013, 2012/158 – 2013/55; AYM 5.7.2018 – 7/80, par. 42). Özerkliğin amacı, bu idarelerin faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde yerine getirmelerini anayasal güvence altına almaktır. Mahalli kamu hizmetinin yürütülmesi için mali özerkliğin gereği olarak mahalli idarelerin kendi

mali kaynaklarını engelsiz biçimde yönetmelerinin önemi izahtan uzaktır. İncelenen kural ise genel idareye ait kaynaklar gibi mahalli idarelerin mali kaynaklarının da tek hazine kurumlar hesabına aktarılmasını ve harcamanın da aynı hesaptan talep edilerek yapılmasını öngörmektedir.

İncelenen kural mali kaynakların yönetimini genel idarenin tasarrufuna vererek mahalli idarelerin idari ve mali özerkliğini sınırlandırmaktadır. Hernekadar çoğunluk görüşünde bu düzenlemenin mahalli idarelerin kaynaklarını anlık kullanmalarını önlemediği gerekçesini ileri sürülmekteyse de bu durumun kuralda sınırlama olmadığı anlamına gelmediği açıktır. Herşeyden önce mali özerkliğe sahip olan idarelerin kaynaklarını piyasa koşullarında etkinlik ve verimlilik anlamında en uygun şartlarda değerlendirmesi imkanları sınırlandırılmaktadır. Başka deyişle mahalli idarelerin mali kaynakları üzerindeki hukuki ve mali tasarruf yetkisi ellerinden alınmaktadır. Söz konusu sınırlamanın idari vesayet yetkisi bağlamında savunulmasının mümkün olmadığı da aşikardır. Bu durum bir taraftan idari özerkliğe, diğer yönden de mali özerkliğe ilişkin anayasal güvencelerle çelişmektedir. Bu nedenle kuralın Anayasanın 127. maddesine aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gerekmektedir.

B. 6745 Sayılı Kanunun 29/A Maddesinin 5. Fıkrası

Kanuna 7103 Sayılı Kanunun 82. maddesiyle eklenen kuralda; internet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, iletimine, yayın lisansı ve yayın iletim yetkisi verilmesine ve yayınların denetlenmesine ilişkin usul ve esasların Üst Kurul ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

İfade ve basın özgürlüğüyle ilgili olduğu anlaşılan yayın hizmeti sunumu, lisans ve iletim yetkisi ve denetimi gibi konuların Anayasanın 13, 26. ve 28. maddelerdeki güvencelere uygun olarak kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Basın hürriyetine ilişkin 28. maddenin 3. fıkrasında, bu hürriyetin sınırlanmasında 26. ve 27. maddelerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda kanunla düzenleme zorunluluğu 26. maddenin son fıkrasında "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir*" hükmüyle ayrıca ve mahsusen belirtilmiştir.

Bununla birlikte temel hakları sınırlayan bir kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp, yasal kurallar keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olmalıdır. Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi uyarınca da kanuni düzenlemelerin "*hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir*" (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 153). Kanunda bulunması gerektiği belirtilen nitelikler hukuk devletinin bir gereği olan *hukuki güvenlik ilkesi* yönünden de zorunludur. Ayrıca Anayasanın 13. maddesi uyarınca kanunda öngörülecek sınırlamanın demokratik toplumun gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması zorunludur.

Diğer taraftan kanunla düzenleme güvencesinin mutlak olarak yorumlanmaması, kanunun kimi konularda ayrıntıların düzenlenmesi ve kanunun uygulanmasını göstermek amacıyla idarelere düzenleme yetkisi verebileceği kabul edilmektedir. Ancak idareye düzenleme yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devri anlamına gelmemesi için kanunda temel haklara yönelik olarak yapılabilecek sınırlamaların temel esaslarının açıkça gösterilmesi ve çerçevesinin belirlenmesi zorunludur. Bu zorunluluk bir yönüyle temel haklara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılmasına ilişkin (AY m. 13) anayasal güvenceden, diğer taraftan ise yasama yetkisinin devredilmezliği kuralından (AY m. 7) kaynaklanmaktadır. Aksi takdirde temel hakların sınırlandırılması yetkisi doğrudan idari tasarruflara bırakılmış olur. İncelenen kurallarda ise yayın iletimi, lisansı ve denetimle ilgili hususlarda sınırlamanın temel esasları ve kapsamına ilişkin bir belirleme yapılmadan yönetmelikle düzenleme yapılması yetkisi verilmektedir. Bu durum karşısında incelenen kuralın belirttiğimiz anayasal güvencelere aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmelidir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. 12. Maddesinin Beşinci ve Altıncı Fıkralarında Yer Alan *"Belediye, İl Özel İdareleri"* İbareleri Yönünden

1. 21/03/2018 tarihli ve 7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 55. maddesiyle 28/3/2002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 12. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan *"belediyeler, il özel idareleri"* ibaresi ile altıncı fıkrasında yer alan *"belediyeler, il özel idareleri"* ibaresinin iptali talep edilmiştir.

2. Dava konusu ibareler belediyeler ve il özel idarelerinin her türlü mali kaynaklarının tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilmesine olanak sağlamaktadır. Bu ibareler mahalli idarelerin tek hazine kurumlar hesabına alınmasına ilişkin Cumhurbaşkanı'nın belirlemesini müteakip, bu hesapların işleyişi, nemalandırılması ve nema gelirlerinin genel bütçenin (B) işaretli cetveline gelir kaydedilmesini düzenlemektedir.

3. Anayasa'nın 127. maddesinin ilk fıkrasında, mahalli idarelerin il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri oldukları hüküm altına alınmıştır. Anayasa'da merkezi yönetim - yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması, bu idarelerin belli bir düzeyde özerkliğe sahip olduklarını bize göstermektedir (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

4. Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi*, mali özerkliği de içermektedir. Mahalli idarelerin mali özerkliği bu idarelerin merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığına sahip olmalarını, mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve bağımsız gelir kaynakları ve bir bütçe

sistemine sahip olmaları gibi ölçütler içermektedir. Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde yer alan *"Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır"* düzenlemesi de mahalli idarelerin mali özerkliğinin anayasal koruma altından olduğunun ifade etmektedir (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42).

5. Belediyeler ve il özel idarelerinin tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilmesi, yerel yönetimlerin mali kaynaklarının nasıl değerlendirileceği konusunun merkezi yönetime bırakılması anlamına gelmektedir. Bu da mahalli idarelerin mali kaynakları üzerindeki tasarruf haklarının merkei yönetimce ciddi olarak sınırlanması sonucunu doğurmaktadır.

6. Yukarıda belirtilen gerekçelerle dava konusu kuralların Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmadım.

B. Kanun'un 82. Maddesinin İncelenmesi D. 82. Maddesiyle 15.02.2011 Tarih ve 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Kanun'a Eklenen 29/A Maddesi Beşinci Fıkrası Yönünden

7. Dava konusu kural, *"İnternet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, bu hizmetlerin iletimine, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesine, söz konusu yayınların denetlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların … yönetmelikle"* düzenleneceğini hüküm altına almıştır.

8. Anayasa'nın *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir"* denilerek düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kapsamı belirtilmiştir. Maddenin son fıkrasında "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir*" hükmüne de yer verilmiştir.

9. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar *"söz, yazı, resim veya başka yollar"* olarak ifade edilmiş ve *"başka yollar"* ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.

10. Anayasa'nın "*Basın hürriyeti*" kenar başlıklı 28. maddesinde "*Basın hürdür, sansür edilemez…Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır. Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır…"* düzenlemesine yer verilmiştir.

11. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ölçülülük ilkesine uygun şekilde, kanunla sınırlandırılabileceği belirtilmektedir. Ölçülülük ilkesi sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından *gerekli* olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamasını ifade eder. Burada kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir orantı aranmaktadır.

12. Anayasa Mahkemesine göre "ifade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü, çeşitli araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama; bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. Aynı zamanda düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini de sağlar" (*Medya Gündem Dijital Yayincilik Ticaret A. Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, § 27).

13. Anılan düzenlemeler uyarınca ifade 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, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir.

14. Haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören internet Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi internet erişimine yönelik bir müdahalenin ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir (*Yaman Akdeniz ve diğerleri*, B. No: 2014/3986, 2/4/2014; *Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014).

15. İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır. Ancak, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü mutlak ve sınırsız değildir. Nitekim Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin koruma altına aldığı düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile basin hürriyeti Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullara uygun olarak, bu maddelerde belirtilen sebeplerle sınırlandırılabilir. Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, ancak kanunla yapılabilir ve hak ve özgürlüklerin özlerine dokunamayacağı gibi demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

16. İptali talep edilen kural, ilgili maddedeki usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceğini hüküm altına almıştır. Ancak, temel haklar arasında olan ifade özgürlüğü ve basin hürriyetine dönük sınırlandırmaların ancak kanunla yapılabileceği Anayasa'nın 13. 26. ve 28. maddelerinin açık hükmüdür. Dolayısıyla, kuralın Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırılık taşıdığı gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

7103 sayılı Kanunla 4749 sayılı Kanunun 12. maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralardaki "belediyeler, il özel idareleri,…" ibareleri ile 6112 sayılı Kanuna eklenen 29/A maddesinin (5) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Çoğunluğun, 12. maddenin mezkûr fıkralarındaki ibarelerin iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; Anayasanın 127. maddesinde mahallî idarelerin özerkliği ilkesinin kabul edildiği ve bunun malî özerkliği de kapsadığı, malî özerkliğin mahallî idarelerin gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun şekilde kullanabilmelerini öngördüğü, ancak incelenen kurallarda belediyelerin ve il özel idarelerinin kaynaklarını diledikleri gibi kullanmalarına herhangi bir sınırlama getirilmediği belirtilerek, anılan düzenlemenin mahallî idarelerin özerkliği ilkesini zedeleyen bir yönünün bulunmadığı ve Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 12. maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralarda, belediyelerin ve il özel idarelerinin malî kaynaklarının da tek hazine kurumlar hesabında değerlendirilebilmesi öngörülmektedir.

Mezkûr hükümler aynı maddenin dördüncü fıkrası ile birlikte incelendiğinde, Anayasanın 127. maddesinde düzenlenen ve anılan maddeye göre idarî ve malî özerkliğe sahip oldukları konusunda ihtilaf bulunmayan belediyeler ile il özel idarelerinin malî kaynaklarının da söz konusu kurallar çerçevesinde tek hazine kurumlar hesabında değerlendirileceği ve bu mahallî idarelerin malî kaynakları üzerindeki yetkilerinin önemli ölçüde sınırlandırılmış olacağı anlaşılmaktadır.

Önceki kararlarımızda olduğu gibi bu kararda da vurgulandığı üzere, Anayasa gereğince organlarının, yetki alanları içinde oturanlar tarafından ve belirli süreler için seçilerek göreve gelmesi, kararlarını kendi organları eliyle alması, kendilerine ait bütçelerinin olması ve görevleriyle orantılı gelir kaynakları sağlanması öngörülen belediyelerin ve il özel idarelerinin bu idarî ve malî özerklikleri, malî kaynaklarını amaçlarına uygun şekilde kendi organları eliyle kullanabilmelerini de gerektirir (örn. olarak bkz. 10/4/2013

tarihli ve E.2012/158, K.2013/55 sayılı; 5/7/2018 tarihli ve E.2018/7, K.2018/80 sayılı kararlarımız).

Özerklik, kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda genel yetkiyle donatılmış olmaları ve bu konuda dış etkilere karşı korunmaları anlamına gelmekte; faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde yerine getirmelerini teminat altına almak için kamu kuruluşlarına da özerklik tanınabilmektedir (5/7/2018 tarihli ve E.2018/7, K.2018/80 sayılı kararımız, § 41).

Anayasanın 127. maddesinde belediyeler ve il özel idareleri başta olmak üzere mahallî idareler için öngörülen özerklik ilkesi de bu kapsamdadır. Anılan maddenin beşinci fıkrasında merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmekte ise de, belediyelerin ve il özel idarelerinin her türlü malî kaynaklarının Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında veya Cumhurbaşkanının onayıyla belirlenecek esaslar dahilinde bankalarda açılacak hesaplarda toplanmasına ve yönetmelikle belirlenecek usul ve esaslara göre tek hazine kurumlar hesabında değerlendirilmesine imkân sağlayan kural, merkezî idareye, özerkliğin yukarıda belirtilen anlamını etkisiz kılacak ve idarî vesayet yetkisinin 127. maddenin beşinci fıkrasında belirtilen amacı ile tanımını aşacak, böylece mahallî idarelerin malî özerkliği ile bağdaşmayacak genişlikte bir yetki tanımaktadır.

Diğer taraftan, mezkûr düzenlemenin konusu, esas olarak belediyelerin ve il özel idarelerinin kaynaklarını -kararda da belirtildiği gibi, kamu kaynaklarının etkin ve verimli bir şekilde yönetilmesi amacıyla- diledikleri gibi kullanmalarına sınırlama getirilmesi olduğundan, dava konusu kuralların mahallî idarelerin malî kaynaklarını diledikleri yatırım araçlarına yönlendirmelerini engelleyen bir yönünün bulunmadığına ilişkin yorum (§ 57) isabetli olmadığı gibi bu yoruma esas alındığı anlaşılan uygulama usul ve esasları ile söz konusu kaynakların bu uygulamayla daha yüksek bir getiri sağlayıp sağlamayacağı da Anayasaya uygunluk denetimi bakımından önem taşımamaktadır.

Bu sebeplerle Anayasanın 127. maddesine aykırı olan mezkûr ibarelerin iptali gerekir.

2. 6112 sayılı Kanunun 29/A maddesinin (5) numaralı fıkrası ile ilgili red gerekçesinde; yayın hizmetlerine ilişkin temel kuralların ve çerçevenin belirlenmesinden sonra idare tekniğine ilişkin hususların yönetmeliğe bırakılmasının yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği, ayrıca kuralın herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde açık, net ve anlaşılır olduğu, bu yönüyle de belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

İncelenen 29/A maddesinin (5) numaralı fıkrasında, internet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, bu hizmetlerin iletimine, medya hizmet sağlayıcılarına yayın lisansı ve platform işletmecilerine yayın iletim yetkisi verilmesine, bu yayınların denetlenmesi ile maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Bilindiği gibi Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti -kararlarımızda birçok defa ifade edilen diğer niteliklerinin yanında- adaletli bir hukuk düzeni kurarak bunu sürdüren, hukukî güvenliği sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi de; Mahkememizin yerleşik içtihadına göre, kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını gerektirmekte, hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da bireyin, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığını görebilmesini zorunlu kılmaktadır.

Anayasanın 7. maddesinde de yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği hükme bağlanmakta, ancak -kararda belirtildiği üzere- yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmeyen bu ilke, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle değil, kanunla temel esasları belirlendikten ve konunun çerçevesi çizildikten sonra ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını gerektirmektedir (örn. olarak bkz. 29/11/2017 tarihli ve E.2017/51, K.2017/163 sayılı kararımız, § 13).

Kanunun 29/A maddesinin, Anayasaya aykırı olduğu iddiası oybirliğiyle reddedilen ilk üç fıkrasında yapılan düzenlemelerle Anayasanın 26. ve 28. maddelerinde öngörülen ifade ve basın hürriyetlerine sınırlama getirildiğinde ve bu sınırlamaların ancak kanunla yapılabileceği konusunda tereddüt bulunmadığı gibi (§§ 76, 77), incelenen (5) numaralı fıkranın bu hükümlerle ilgili olduğu ve Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin üçüncü fıkrasına göre mezkûr usul ve esasların çerçevesinin kanunla belirlenmesi gerektiği de açıktır. Başka bir ifadeyle, fıkrada belirtilen hususlara ilişkin usul ve esasların -yukarıda belirtildiği gibi- kanunla temel ilkelerin düzenlenmesinden ve çerçevenin çizilmesinden sonra yönetmeliğe bırakılması gerekir.

Mahkememizin yerleşik içtihadına göre kanunla düzenleme, bir konudan sadece kavramsal veya kurumsal olarak bahsedilmesi değildir. Kuşkusuz konuya ilişkin bütün ayrıntılara kanunda yer verilmesi gerekmemektedir. Ancak Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konunun temel esasları ve kapsamı kanunda belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususlar yürütmeye bırakılabilir.

Çoğunluğun gerekçesinde bunun yapıldığı belirtilmekte ise de, 29/A maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen hususlara ilişkin olarak maddenin ilk dört fıkrasında da, Kanunun diğer maddelerinde de herhangi bir ilkeye yer verilmediği veya bu konularda başka bir kanun hükmüne de atıf yapılmadığı görülmektedir.

Anayasaya göre kanunla düzenlenmesi gereken mezkûr konuda kanunla temel ilkeler herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde ve belli bir kesinlik içinde açık, net, anlaşılır ve nesnel bir şekilde belirlenmeden ve kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına engel olacak tedbirler öngörülmeden, belirtilen hususlardaki usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceğini hükme bağlayan dava konusu kuralın açık, net ve herhangi bir tereddüte yer vermeyecek nitelikte olduğu, dolayısıyla belirli ve öngörülebilir olduğu söylenemeyeceği gibi düzenlemenin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaştığı da söylenemez.

Bu sebeplerle, incelenen kuralın Anayasanın 2., 7., 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı olduğu ve bu kuralın da iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca 21/03/2018 tarihli ve 7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 55. maddesiyle 28/3/2002 tarih ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında yer alan *"belediyeler, il özel idareleri"* ibaresinin ve 82. maddesiyle 15.02.2011 tarih ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesinin (5) numaralı bendinin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiği kanaatinde olduğum için çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

A. 4749 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 5 ve 6. fıkralarına eklenen *"belediyeler, il özel idareleri"* ibareleri

2. İptali talep edilen ibareler, belediyeler ile il özel idarelerinin her türlü mali kaynaklarının tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilmesini mümkün hale getirmektedir. Dava konusu ibarelerin yer aldığı 4749 sayılı Kanun'un aynı maddesinin bir önceki paragrafında ise belediyeler ve il özel idarelerinin mali kaynaklarının tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini belirlemeye Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır. Cumhurbaşkanı'nın belediyeler ve il özel idarelerini bu kapsamda değerlendirmeye karar vermesi durumunda, belediyeler ve il özel idarelerinin her türlü mali kaynaklarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında veya Cumhurbaşkanının onayıyla belirlenecek esaslar dahilinde Türkiye'de yerleşik bankalar nezdinde kendi

adlarına açtıracakları hesaplarda toplamak zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır.

3. Çoğunluk kararında kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılırken kurallarda belediye ve il özel idarelerinin kaynaklarını dilediği gibi kullanmalarına herhangi bir sınırlama getirilmediği, dolayısıyla kuralların anılan idarelerin kaynaklarını diledikleri yatırım araçlarına yönlendirmelerini engelleyen bir yönünün bulunmadığı, yerel yönetimlerin bu hesaba yatırdıkları paranın getirisinden yararlanmalarını engelleyen bir hüküm de bulunmadığı, kurallarla söz konusu idarelerin herhangi bir yatırım için harcamadıkları ya da yatırıma yöneltmedikleri ve bankalarda değerlendirdikleri kaynaklarına ilişkin bir düzenleme öngörülmekte olduğu ve belediye ve il özel idarelerinin nakit kaynaklarının tek hesaptan takibi sağlanmakla birlikte kuralların bu kaynakların anılan idarelere -belirli bir süre için dahi olsa- ödenmemesi sonucunu doğurmasının da söz konusu olmadığından hareketle yerel yönetimlerin özerkliğine aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesine dayanılmıştır (§§ 57-60).

4. Anayasa'nın 127. maddesinde mahalli idareler düzenlenirken bu idarelerin merkezi idare ile ilişkileri de dikkate alınarak sahip oldukları özerkliklerine de vurgu yapılmıştır. Bu bağlamda aynı maddenin beşinci fıkrasında idarenin bütünlüğünü sağlamak amacıyla mahalli idareler üzerinde merkezi idarenin idari vesayet yetkisinin ne şekilde öngörüldüğü de şöyle ifade edilmiştir: *"Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir".*

5. Bu bağlamda her ne kadar mahalli idareler üzerinde Anayasa'da öngörülen çerçevede bir idari vesayet yetkisi kullanımı söz konusu ise de bunun dışındaki hususlarda mahalli idarelerin idari özerkliği daha fazla ön plana çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi de mahalli idarelerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve

ayrıcalıkların tanınmış olmasının bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleri olduğunu ifade etmektedir. (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

6. Aynı kararda devamla mahalli idarelerin mali özerkliği bağlamında şu hususa yer verilmektedir:

"Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen 'yerel yönetimlerin özerkliği' ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahalli idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifade ile mahalli idarelerin mali özerkliği, merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de 'Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır' hükmüne yer verilmek suretiyle mahalli idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır." (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013).

7. Mahalli idarelerin özerkliği gereğince her bir mahalli idare birimi Anayasa'da öngörülen idari özerklik kapsamı ve idari vesayet yetkisi sınırları dahilinde kendi görev alanına giren konularla ilgili olarak kendi organları aracılığı ile idari kararlar alıp uygulayabilme serbestisine sahiptir. Elbette ki bu serbesti aynı zamanda kendi sahip olduğu mali kaynaklar boyutunu da kapsamaktadır. Bu nedenle mahalli idarelerin özerkliği aynı zamanda mali özerkliği de gerekli kılmaktadır.

8. Öncelikle dava konusu kuralların merkezi ve yerel düzeydeki farklı kamusal bütçeli kuruluşların mali kaynaklarını tek bir hesapta toplayarak nemalandırması nedeniyle kamu yararı amacıyla çıkarılmış olduklarını ifade etmek gerekmektedir. Ancak, il özel idareleri ile belediyelerin dava konusu tek hazine kurumlar hesabına kendi rızaları alınmaksızın kanunla dahil edilmesi bu mahalli idarelerin kendi gelirlerini kendilerinin nemalandırma imkanını elinden almaktadır. Dava konusu kural bu yönü ile mahalli idarelerin özerkliği ile çelişmektedir.

9. Dolayısıyla bu biçimdeki bir düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğunu değerlendirirken kuralın kamu yararına uygun olduğuna bakmanın yeterli

olmadığını[1], kuralla Anayasa'nın diğer hükümlerine aykırı bir husus bulunup bulunmadığına da bakmak gerekecektir.

10. Nitekim burada dava konusu kural mahalli idarelerin mali kaynaklarının değerlendirilmesi noktasında mahalli idarelere hiçbir inisiyatif tanımadan tüm yetkiyi tek başına merkezi idareye vermektedir. Tek hazine kurumlar hesabı kapsamındaki kurumların mali kaynaklarının yönetilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla bu Kanun'a dayanılarak Cumhurbaşkanlığı kararı ile çıkarılan Kamu Haznedarlığı Yönetmeliği'nde mali kaynaklarının nemalandırılmalarına dair koşullar belirlenmiştir.

11. 4749 sayılı Kanun'a göre tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilecek olanların da Cumhurbaşkanınca belirleneceği dikkate alındığında il özel idareleri ve belediyelerin mali kaynaklarının tek hazine kurumlar hesabına dahil edilmesine karar verilmesi sürecinde mahalli idarelere hiçbir yetki verilmemesi yanında mahalli idarelerin mali kaynakları üzerindeki tasarruf hakları da belli ölçüde kısıtlanmış olacağından dava konusu ibareler Anayasa'nın 127. maddesindeki mahalli idarelerin özerkliği ile bağdaşmamaktadır.

12. Dolayısıyla 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında yer alan *"belediyeler, il özel idareleri"* ibarelerinin Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

---

1 Burada mahalli idareler üzerindeki idari vesayet yetkisinin düzenlendiği Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında yer verilen "toplum yararının korunması" şeklindeki ibare ile tek hazine kurumlar hesabının bu kapsamda değerlendirilip Anayasa'ya aykırı olmadığı hususu akla gelebilir. Ancak belirtmek gerekir ki mahalli idareler üzerinde merkezi idarenin sahip olduğu idari vesayet yetkisinin kullanılması sürecindeki "toplum yararının korunması", mahalli ve müşterek nitelikteki kamu hizmetlerinin sunumu esnasında hizmetlerdeki yeknesaklık ve işlevsellik boyutu ile birlikte düşünülmesi gerekir. Böyle kabul edilmeyip mahalli idarelerin kaynaklarının merkezi idarece tek hazine kurumlar hesabı kapsamında değerlendirilerek nemalandırılmasının toplum yararının korunmasına uygun olduğunun kabulü durumunda ise mahalli idarelerin idari ve mali özerkliklerinin amacını aşacak biçimde bir sonuç mümkün hale gelecektir ki Anayasa Koyucunun mahalli müşterek nitelikteki birtakım kamu hizmetlerini sunmak amacıyla ayrı kamu tüzelkişiliği şeklinde kurulmuş olan mahalli idareler üzerinde gerçekleştirilecek olan idari vesayetten bunu amaçlamış olduğunu söyleyebilmek kanaatimizce mümkün değildir.

B. Kanun'un 82. maddesiyle 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesinin (5) numaralı bendi

13. Yayın hizmetlerinin internet ortamından sunumu amacıyla 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesine eklenen ilk dört fıkranın Anayasa'ya aykırılık taşımadığına ilişkin çoğunluk kararına katılmaktayım. Ancak 5. fıkrada Anayasa'ya aykırılık bulunduğu kanaatindeyim.

14. "*İnternet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumuna, bu hizmetlerin iletimine, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesine, söz konusu yayınların denetlenmesine ve bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Üst Kurul ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içerisinde müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir*." şeklindeki beşinci fıkra hükmü, belirttiği konularla ilgili usul ve esasların Üst Kurul ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından müştereken çıkaracakları yönetmelikle düzenlenmesini öngörmektedir.

15. Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında iptal isteminin reddinin temel gerekçesi şu şekilde ifade edilmektedir:

"6112 sayılı Kanun'da internet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumunu, bu hizmetlerin iletimini, internet ortamından medya hizmet sağlayıcılara yayın lisansı ve platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesini ve söz konusu yayınların denetlenmesini de kapsayacak şekilde yayın hizmetlerine ilişkin temel kuralların ve yasal çerçevenin kanun hükümleriyle belirlendiği görülmektedir. Kanun'da anılan hususlara ilişkin yasal çerçeve belirlendikten sonra bu çerçeve içinde kalacak idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez" (§ 96).

16. Bu gerekçeye katılmak mümkün değildir. Zira buradaki Anayasa'ya aykırılık tam da bu konuda ortaya çıkmaktadır. Zira Kanun'da hiçbir şekilde internet ortamından radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin sunumu, bu hizmetlerin iletimi, internet ortamından medya

hizmet sağlayıcılara yayın lisansı, platform işletmecilerine de yayın iletim yetkisi verilmesi ve söz konusu yayınların denetlenmesi konularındaki temel unsurlara yer verilmemiş ve bu konularda Kanun metninde yeteri kadar bir belirlemede bulunulmamıştır.

17. Eğer çoğunluk kararında ifade edildiği gibi Kanun'da anılan hususlara ilişkin yasal çerçeve belirlenmiş ise, bu belirlenmiş çerçevenin ne olduğu ile ilgili olarak da karar gerekçesinde bazı hususların ifade edilmiş olması gerekirdi. Oysa karar gerekçesinde bu biçimde bir bilgiye yer verilmemektedir.

18. Dolayısıyla Kanun Koyucunun bu konularda hiçbir belirlemede bulunmayıp tüm boyutları ile konuya ilişkin hususları idarenin yönetmelikle düzenlemesine imkan vermesi esasında Anayasa'nın 26. maddesindeki düşünceyi açıklama hürriyetine ve 28. maddesindeki basın hürriyetine ilişkin güvencelere aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim bu hakların kullanımına ilişkin temel esasların kanunla düzenlenmesi Anayasal bir zorunluluktur.

19. Öte yandan yasama organının yetkisi dahilindeki bir hususun düzenlenmesinin kanunla idareye bırakılması aynı zamanda yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngören Anayasa'nın 7. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

20. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önceki karalarında da bu bağlamda şu değerlendirmeyi yapmıştır:

"Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntının yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asliliği ve yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi beklenen çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir. Aksi yorum Anayasa'da

bazı hususların kanunla düzenlenmesinin öngörülmüş olmasını anlamsız hâle getirmektedir". (Bkz.: E.S.: 2016/150, K.S.: 2017/179. K.T.: 28.12.2017, § 111).

21. Yukarıda sıralanan nedenlerle dava konusu (5) numaralı fıkranın Anayasa'nın 7., 26. ve 28. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2019/36
Karar Sayısı : 2021/15
Karar Tarihi : 4/3/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 140 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 18/1/2019 tarihli ve 7163 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 14/7/2004 tarihli ve 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 6. maddesinin;

1. İkinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlık tarafından…"* ve *"…Bakanlık temsilcisi…"* ibarelerinin,

b. İkinci cümlesinin,

2. Üçüncü fıkrasının,

3. Dördüncü fıkrasının;

a. İkinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlık onayı ile…"* ibaresinin,

b. Dördüncü cümlesinde yer alan *"…Bakanlığın onayına…"* ibaresinin,

4. Altıncı fıkrasının birinci cümlesinin,

B. 3. maddesiyle 5224 sayılı Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlıkça…"* ibaresinin,

C. 8. maddesiyle 5224 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 13. maddesinin;

1. Birinci fıkrasında yer alan *"…mahallin mülki idare amiri…"* ibaresinin,

2. Dokuzuncu fıkrasının,

Anayasa'nın 2., 6., 13., 26., 27. ve 64. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesiyle 5224 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 6. maddesi şöyledir:

"Destekleme kurulları ve Komisyon

Madde 6- *(Başlığı ile Birlikte Değişik: 18/1/2019-7163/2 md.)*

Proje geliştirme, ilk uzun metrajlı kurgu film yapım, uzun metrajlı sinema film yapım, ortak yapım, senaryo ve diyalog yazım, animasyon film yapım, kısa film yapım, belgesel film yapım, çekim sonrası, dağıtım ve tanıtım ile yerli film gösterim destek türlerinde yapılan başvuruları değerlendirmek ve desteklenecek olanları belirlemek üzere ihtisas alanlarına göre sayısı dördü geçmemek üzere destekleme kurulları oluşturulur.

Destekleme kurulları, ilgili alan meslek birlikleri tarafından belirlenecek dört sektör temsilcisi ile yapımcı, yönetmen, senaryo ve diyalog yazarı, oyuncu, sinema salonu işletmecileri, film dağıtımcıları, yayıncı kurum veya kuruluş temsilcileri ve üniversitelerin sinema alanında eğitim veren bölümlerinde görev yapan öğretim üyeleri arasından ***Bakanlık tarafından*** *belirlenecek üç üye ve bir* ***Bakanlık temsilcisi*** *olmak üzere sekiz üyeden oluşur.* ***Bakanlık temsilcisi kurulun başkanıdır.***

Destekleme kurullarının meslek birlikleri tarafından belirlenecek üyelerinin, Bakanlığın talep tarihinden itibaren on beş gün içinde

bildirilmemesi halinde bu üyeler meslek birlikleri üyeleri arasından Bakanlıkça seçilir.

Destekleme kurulları en az beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az beş üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır. Destekleme kurullarının kararları ***Bakanlık onayı ile*** *yürürlük kazanır. Onaylanmayan kararlar yeniden değerlendirilmek üzere destekleme kurullarına iade edilir. Destekleme kurullarının son kararı* ***Bakanlığın onayına*** *tekrar sunulur, bu durumda da onaylanmayan kararlar geçersiz sayılır.*

Destekleme kurullarında görev yapan üyelere, yılda dört toplantıdan fazla olmamak üzere her toplantı günü için (5300) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar üzerinden Bakanlık bütçesinden toplantı ücreti ödenir. Destekleme kurulları ve Komisyon üyelerinin toplantılara ilişkin yol ve konaklama giderleri Bakanlıkça karşılanır.

Dizi film ile yabancı film yapım destek türlerinde yapılan başvuruları değerlendirmek ve desteklenecek olanları belirlemek üzere; Bakan Yardımcısı, Sinema Genel Müdürü, Tanıtma Genel Müdürü, Dışişleri Bakanlığı Yurtdışı Tanıtım ve Kültürel İşler Genel Müdürü, ilgili alan meslek birlikleri tarafından önerilen sektör temsilcileri arasından Bakanlık tarafından belirlenecek iki üye, film yapımcıları, dağıtımcıları ve yayıncı kurum veya kuruluş temsilcileri arasından Bakanlık tarafından belirlenecek iki üye olmak üzere sekiz üyeden oluşan Dizi ve Yabancı Filmleri Destekleme Komisyonu oluşturulur. *Bakan Yardımcısı Komisyonun başkanıdır. Komisyon en az beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az beş üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır.*

Destekleme kurullarının ve Komisyonun kuruluşu, üyelerin görev süreleri ile çalışma usul ve esasları Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

2. 3. maddesiyle 5224 sayılı Kanun'un değiştirilen 7. maddesi şöyledir:

"Madde 7- (Değişik: 18/1/2019-7163/3 md.)

Ülke içinde üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin, ticari dolaşıma veya gösterime sunulmasından önce değerlendirilmesi ve sınıflandırılması yapılır. Değerlendirme ve sınıflandırma sonucunda uygun bulunmayan filmler, ticari dolaşıma ve gösterime sunulamaz.

Değerlendirme ve sınıflandırması yapılmamış olan sinema filmleri; festival, özel gösterim ve benzeri kültürel ve sanatsal etkinliklerde ancak 18+ yaş işareti ile gösterilir. Daha önce ***Bakanlıkça*** *değerlendirme ve sınıflandırması yapılan filmler, ilgili etkinliklerde aldıkları işaret ve ibarelere uygun olarak gösterilir. Söz konusu etkinliklerde gösterimi yapılacak olan filmlerin taşımaları gereken işaret ve ibarelerin her türlü tanıtım ve gösterim alanında kullanılması zorunludur."*

3. 8. maddesiyle 5224 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 13. maddesi şöyledir:

"İşaret ve ibarelerin kullanılmaması ve denetim

Madde 13- (Başlığı ile Birlikte Değişik: 18/1/2019-7163/8 md.)

Değerlendirme ve sınıflandırma yükümlülüğüne uyulmaması, zorunlu tutulan işaret ve ibarelerin değerlendirme ve sınıflandırma sonrasında her türlü tanıtım ve gösterim alanında ve taşıyıcı materyal üzerinde kullanılmaması veya yanıltıcı şekilde kullanılması halinde ***mahallin mülki idare amiri*** *tarafından filmlerin gösterim ve dağıtımı, işaret ve ibareler kullanılıncaya kadar durdurulur ve ilgililer hakkında bu maddede öngörülen idari para cezaları uygulanır.*

Sinema filmi öncesinde gösterilen reklamların süresi en fazla on dakikadır. Fragman gösterim süresi en az üç, en fazla beş dakikadır. Kamu spotları ve sosyal sorumluluk projelerine ilişkin gösterimler belirtilen sürelere dahil edilmez. Sinema filmi gösterim arası on beş dakikayı aşamaz.

Sinema salonu işletmecileri, filmin yapımcısı ve varsa dağıtımcısı ile yapılacak sözleşme ile belirlenecek indirimli bilet fiyatlandırmaları hariç olmak üzere sinema biletini içeren abonelik, promosyon, kampanya ve toplu satış faaliyetleri gerçekleştiremez.

Sinema salon işletmecileri, sinema filmi bileti ile birlikte başka bir ürünün satışını aynı anda yapamaz.

Sinema salonu işletmecileri, film gösterimleri ile ilgili bilgileri Bakanlığa iletmek üzere Bakanlıkça belirlenen donanım ve yazılımı işler halde bulundurmakla yükümlüdür. Yapılan denetimlerde belirlenen eksiklerin giderilmesi için sinema salonu işletmecilerine altmış gün süre verilir.

Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak;

a) Değerlendirme ve sınıflandırma yükümlülüğüne uymayan, zorunlu tutulduğu halde gerekli işaret ve ibareleri kullanmayan veya yanıltıcı şekilde kullanan film yapımcısına yirmi bin Türk lirası,

b) Değerlendirme ve sınıflandırma yükümlülüğüne uyulmayan filmlerin dağıtımını yapanlara yirmi bin Türk lirası,

c) Değerlendirme ve sınıflandırma yükümlülüğüne uyulmayan filmlerin gösterimini yapanlar ile gerekli işaret ve ibareleri kullanmadan veya yanıltıcı şekilde kullanarak film gösterimi yapanlara elli bin Türk lirası,

d) Gösterim ve tanıtım alanlarında gerekli işaret ve ibareleri kullanmadan etkinlik düzenleyenlere film başına yirmi bin Türk lirası,

e) Reklam, fragman ve film arası sürelerine uymadan gösterim yapan sinema salonu işletmecilerine salon başına elli bin Türk lirası,

f) Üçüncü ve dördüncü fıkra hükümlerine aykırı hareket eden sinema salonu işletmecilerine işletmenin sahibi olduğu salon başına elli bin Türk lirası,

g) Beşinci fıkrada yer alan yükümlülüğü yerine getirmeyen sinema salonu işletmecilerine salon başına elli bin Türk lirası,

idari para cezası verilir.

Bu maddede öngörülen idari para cezaları mahallin mülki idare amiri tarafından verilir. İdari para cezaları, tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir. İdari para cezasının ödenmiş olması yükümlülükleri ortadan kaldırmaz.

Bu Kanun kapsamında, denetimleri gerçekleştirmek üzere mahallin mülki idare amirlerince denetim komisyonları kurulur.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin Yıldırım, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 10/4/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 2. Maddesiyle 5224 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 6. Maddesinin İkinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…Bakanlık tarafından…*" ve "*…Bakanlık temsilcisi…*" İbarelerinin, İkinci Cümlesinin, Üçüncü Fıkrasının, Dördüncü Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "*… Bakanlık onayı ile…*" ve Dördüncü Cümlesinde Yer Alan "*… Bakanlığın onayına…*" İbareleri ile Altıncı Fıkrasının Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 5224 sayılı Kanun'un 6. maddesine konu destekleme kurulları; proje geliştirme, ilk uzun metrajlı kurgu film yapım, uzun metrajlı sinema filmi yapım, ortak yapım, senaryo ve diyalog yazım, animasyon film yapım, kısa

film yapım, belgesel film yapım, çekim sonrası, dağıtım ve tanıtım ile yerli film gösterim destek türlerinde yapılan başvuruları değerlendirmektedir.

4. Anılan maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde film destek başvurularını değerlendirme ve sonuçlandırma yetkisine sahip destekleme kurullarının üye oluşumu düzenlenmiştir. Buna göre destekleme kurulları sekiz üyeden oluşmaktadır. Bunlardan dört üye ilgili alan meslek birlikleri tarafından; üç üyesi ise yapımcı, yönetmen, senaryo ve diyalog yazarı, oyuncu, sinema salonu işletmecileri, film dağıtımcıları, yayıncı kurum veya kuruluş temsilcileri ve üniversitelerin sinema alanında eğitim veren bölümlerinde görev yapan öğretim üyeleri arasından Kültür ve Turizm Bakanlığı (Bakanlık) tarafından belirlenmektedir. Kalan bir üye de Bakanlık temsilcisidir. Anılan fıkranın ikinci cümlesi uyarınca Bakanlık temsilcisi kurulun başkanıdır. Fıkranın birinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlık tarafından…"* ve *"…Bakanlık temsilcisi…"* ibareleri ile ikinci cümlesi dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

5. Maddenin dava konusu üçüncü fıkrasına göre destekleme kurullarının meslek birlikleri tarafından belirlenecek üyelerinin Bakanlığın talep tarihinden itibaren on beş gün içinde bildirilmemesi hâlinde üyeler, meslek birlikleri üyeleri arasından Bakanlıkça seçilecektir.

6. Dördüncü fıkrada, destekleme kurullarının toplantı ve karar yeter sayısı ile kararların yürürlük kazanması düzenlenmiştir. Buna göre destekleme kurulları en az beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az beş üyenin aynı yöndeki oyuyla karar alır. Anılan fıkranın ikinci cümlesi uyarınca destekleme kurullarının kararları Bakanlık onayı ile yürürlük kazanır. Onaylanmayan kararlar yeniden değerlendirilmek üzere destekleme kurullarına iade edilir. Dördüncü cümlede de destekleme kurullarının son kararının Bakanlığın onayına tekrar sunulacağı, bu durumda da onaylanmayan kararların geçersiz sayılacağı öngörülmüştür. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "*… Bakanlık onayı ile…*" ve dördüncü cümlesinde yer alan "*…Bakanlığın onayına…*" ibareleri dava konusu diğer kuralları oluşturmaktadır.

7. Anılan hükümler uyarınca destekleme kurulları, ilgili filmin değerlendirilmesi ve sınıflandırması hakkında yetkili olmayıp sadece yapılan destek başvurularını değerlendirme hususunda yetkilidir. Destekleme

kurullarının destek başvuruları hakkında vermiş olduğu kararların yürürlük kazanması için Bakanlığın onayı zorunludur. Bakanlık destekleme kurulu kararlarını onaylama, geri gönderme ve reddetme yetkilerine sahiptir. Destek başvurusunu değerlendirme yetkisi ise destekleme kurullarına aittir.

8. Dava konusu bir diğer kural olan altıncı fıkranın birinci cümlesi uyarınca dizi film ve yabancı film destek türlerine yapılan başvuruları değerlendirmek ve desteklenecek olanları belirlemek üzere Dizi ve Yabancı Filmleri Destekleme Komisyonu (komisyon) adı altında ayrı bir komisyon oluşturulmuştur. Anılan cümleye göre söz konusu komisyon kültür ve turizm bakan yardımcısı (bakan yardımcısı), sinema genel müdürü, tanıtma genel müdürü, dışişleri bakanlığı yurtdışı tanıtım ve kültürel işler genel müdürü, ilgili alan meslek birlikleri tarafından önerilen sektör temsilcileri arasından Bakanlık tarafından belirlenecek iki üye; film yapımcıları, dağıtımcıları ve yayıncı kurum veya kuruluş temsilcileri arasından Bakanlık tarafından belirlenecek iki üye olmak üzere sekiz üyeden oluşur.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle; destekleme kurullarının yapısı ile alınan kararların bağımsızlığının sinema ve film sektörünün bağımsızlığıyla doğrudan ilişkili olduğu, destekleme kurullarının üç üyesinin Bakanlık tarafından belirlenmesinin Bakanlık temsilcisinin hem kurul üyesi hem de kurul başkanı olmasının ve destekleme kurulu kararlarının Bakanlık onayı ile yürürlüğe girmesinin destekleme kurullarının bağımsızlığıyla bağdaşmadığı, destekleme kurullarının meslek birlikleri tarafından belirlenecek üyelerinin talep tarihinden itibaren on beş gün içinde bildirilmemesi hâlinde bu üyelerin meslek birlikleri üyeleri arasından Bakanlıkça seçilecek olmasının kurulların tüm üyelerinin Bakanlık tarafından belirlenmesi sonucunu doğuracağı, Dizi ve Yabancı Filmleri Destekleme Komisyonunun dört üyesinin de Bakanlık tarafından belirlenmesinin, komisyonun Bakanlığın kontrolünde olmasına neden olacağı, anılan komisyonun ve destekleme kurullarının Bakanlık kontrolüne bırakılmasının iktidarın onaylayacağı eserlerin oluşturulmasına, sanatçı ve yapımcılar üzerinde otosansüre neden olacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 6., 13., 26., 27. ve 64. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Anayasa'nın 64. maddesinde "*Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır*" hükmü yer almaktadır.

11. Sinema filmleri, kısa filmler, belgeseller, animasyon filmler ve dizi filmleri sanat faaliyetlerinin birer parçasıdır ve bu sanat eserlerinin desteklenmesi devletin sanatın ve sanatçının korunması şeklindeki pozitif yükümlülüğü kapsamında olup bu yükümlülük gereği devlet, sanatçının faaliyetlerini gerçekleştirebilmesi, sanat eserlerinin ve sanatçının korunması ve sanat sevgisinin toplumda yayılması için birtakım tedbirler alabilir. Bu tedbirlerden biri de sinema sektörüne yapılan desteklerdir.

12. 5224 sayılı Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un amacının bireyin ve toplumun sinema sanatı ürünlerinden verimli bir biçimde yararlanılabilmesi ve sinema sanatının sunduğu imkânlardan yararlanılarak çağdaş ve etkin bir kültürel iletişim ortamının yaratılması için sinema sektörünün eğitim, yatırım, girişim, yapım, dağıtım ve gösterim alanlarında geliştirilmesi ve güçlendirilmesi ile sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılmasını, bu alanda yerli ve yabancı yatırım ve girişimlerin desteklenmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir.

13. Kurallara konu destek, ekonomik nitelikte olup devlet tarafından sinema sektörüne Kanun'un 8. maddesinin üçüncü fıkrasına göre geri ödemesiz olarak yapılan mali yardımdır.

14. Sinema sektörünün desteklenmesiyle sanatın ve sanatçının korunduğu, sanatın teşvik edildiği hususunda bir şüphe yoktur. Özellikle bu desteğin maddi olarak yapılması ve mali kaynakların sınırlı oluşu dikkate alındığında destek başvurularını değerlendirmek ve sonuçlandırmak üzere bir kurulun veya komisyonun oluşturulması suretiyle bu değerlendirmenin belirli bir düzene bağlanmasının ve sağlıklı işlemesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

15. Anılan Kanun'un 6. maddesi ile 15/10/2019 tarihli ve 30919 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sinema Sektörünün Desteklenmesi Hakkında

Yönetmelik'in 10. maddesi uyarınca ihtisas alanlarına göre kurulmuş destekleme kurulları ve komisyon; destek başvurularını bütçe imkânları dâhilinde projenin özgünlüğü, kültürel, sanatsal ve estetik açıdan niteliksel değer taşıması, ülkemizin ve millî kültürümüzün tanıtımına katkısı, ulusal ve uluslararası dolaşım potansiyeli, insan onuruna ve Anayasa'da öngörülen ilkelere aykırılık teşkil etmemesi gibi ölçütler kullanarak değerlendirmekte ve almış olduğu kararları Bakanlık onayına sunmaktadır.

16. Yasama yetkisinin genelliği çerçevesinde kuruluş tesis etme, özerkliğin kapsamını, görev ve yetkileri ile işlevlerini belirleme konularında kanun koyucunun anayasal sınırlar içinde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu çerçevede sanatın ve sanatçının korunması kapsamında alınacak tedbirler ile bu tedbirlerin usul ve esasları hakkında öngörülmüş anayasal bir kuralın bulunmadığı gözetildiğinde destekleme kurulları ve komisyonun oluşumu ile üyelerinin seçimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesinin kanun koyucunun anılan takdir yetkisi kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

17. Kanun'un 6. maddesi uyarınca destekleme kurulları ile komisyonun oluşumunda Bakanlığın önemli bir rol üstlendiği, Bakanlık temsilcisinin kurulun başkanı olduğu kurul ve komisyon kararlarının ancak Bakanlık onayı ile yürürlüğe gireceği, Bakanlık tarafından onaylanmayan kararların geçersiz sayılacağı değerlendirildiğinde kanun koyucunun sinema ve dizi filmleri destek başvurularını değerlendirme ve karara bağlama yetkisini Bakanlığa tanıdığı açıktır.

18. Bu itibarla kanun koyucu, destekleme kurulları ile komisyonu kamu tüzel kişiliğini haiz, mali ve idari özerkliğe sahip bir kurul olarak takdir etmemiş olup mali bütçesi Bakanlıkça karşılanan ve Bakanlık bünyesinde yer alan bir alt kurul şeklinde yapılandırmıştır.

19. Dava konusu kurallarla destekleme kurulları ile komisyon üyelerinin ne şekilde ve kimler arasından seçileceği, kurul ve komisyon kararlarının nasıl yürürlüğe gireceği açıkça öngörülmek suretiyle bu konularda Bakanlığa tanınan yetkinin çerçevesi çizilmiş ve genel ilkeler ortaya konmuştur. Kanun koyucunun belirlediği bu ilkelere göre Bakanlık, destekleme kurullarına ve komisyona üye belirleyebilecek; kurul veya komisyon kararlarını onaylayacak veya reddedecektir. Dava konusu kuralların devlete yüklenen pozitif

yükümlülüklerin etkili ve düzenli bir şekilde yerine getirilmesi için Bakanlığa kanun koyucu tarafından tanınan bir yetki olduğu açık olup bu itibarla kuralların Anayasa'nın 64. maddesiyle devlete yüklenen yükümlülükler kapsamında olmadığı veya bu yükümlülüklerle bağdaşmadığı söylenemez.

20. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 64. maddesine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 64. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 6., 13., 26. ve 27. maddeleriyle ilgileri görülmemiştir.

B. Kanun'un 3. Maddesiyle 5224 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 7. Maddesinin İkinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "*…Bakanlıkça…*" İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

21. 5224 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine göre daha önce Bakanlıkça değerlendirmesi ve sınıflandırması yapılan filmler ilgili etkinliklerde aldıkları işaret ve ibarelere uygun olarak gösterilir. Anılan cümlede yer alan *"…Bakanlıkça…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Söz konusu etkinliklerde gösterimi yapılacak olan filmlerin taşıması gereken işaret ve ibarelerin her türlü tanıtım ve gösterim alanında kullanılması zorunludur.

22. Anılan Kanun'un 3. maddesinin (f) bendinde değerlendirme ve sınıflandırma; ülke içinde üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin ticari dolaşıma veya gösterime sunulmadan önce gösterim ve iletim biçimleri dikkate alınarak kamu düzeni, genel ahlak ile küçüklerin ve gençlerin ruh sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasa'da öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda denetlenmesi, değerlendirilmesi ve sınıflandırılması olarak tanımlanmıştır.

23. Bakanlığın filmleri değerlendirme ve sınıflandırma yetkisi Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması, Bakanlık bünyesinde oluşturulan Değerlendirme ve Sınıflandırma Kurulunca yapılmaktadır. Bu kurulun oluşumu ve çalışma usulüne ilişkin temel ilkeler Kanun'un anılan maddesinde belirlenmiş olup sinema filmlerinin ve fragmanların değerlendirilmesi ve sınıflandırılmasına ilişkin diğer usul ve esaslar 22/10/2019 tarihli ve 30926 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir.

24. Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasına göre ülke içinde üretilen veya ithal edilen sinema filmlerinin ticari dolaşıma veya gösterime sunulmasından önce değerlendirilmesi ve sınıflandırması bu kurulca yapılmaktadır. Değerlendirme ve sınıflandırma sonucunda uygun bulunmayan filmler ticari dolaşıma ve gösterime sunulamaz.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

25. Dava dilekçesinde özetle; daha önce Bakanlıkça değerlendirme ve sınıflandırması yapılan filmlerin ilgili etkinliklerde aldığı işaret ve ibarelere uygun olarak gösterilmesine ilişkin zorunlulukla Bakanlığın izin vermediği, onaylamadığı eserin ticari dolaşımının ve gösteriminin engellenebileceği, bu durumun sanatçıları Bakanlığın onaylayacağı eserleri yapmaya yönlendirmesine ve sinema filmlerinin Bakanlık iznine tabi kılınmasına neden olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 26., 27. ve 64. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

26. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.*" hükmüne yer verilmek suretiyle ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

27. İfade özgürlüğü yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır. Nitekim Anayasa'nın anılan maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "*söz, yazı, resim veya başka yollar*" olarak ifade edilmiş ve "*başka yollar*" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir. Maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde bu fıkra hükmünün radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayınların izin sistemine bağlanmasına engel olmadığı ifade edilerek sinema yayınlarının da 26. maddenin koruması altında olduğu belirtilmiştir.

28. Anayasa'nın 27. maddesinde de herkesin bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

29. Dava konusu kuralın daha önce Bakanlıkça değerlendirme ve sınıflandırması yapılan filmlerin ilgili etkinliklerde aldığı işaret ve ibarelere uygun olarak gösterilmesini öngörmek suretiyle filmlerin izleyici kitlesini belirleyici bir etkisi vardır. Bu itibarla kural, ifade ve sanat özgürlüklerini sınırlamaktadır.

30. İfade ve sanat özgürlüklerine sınırlama getirilirken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel kuralları düzenleyen 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

31. Anayasa'nın 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.*" denilmektedir. Buna göre ifade ve sanat özgürlüklerine getirilen sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

32. Bu kapsamda ifade ve sanat özgürlüklerini sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

33. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

34. Dava konusu kuralda Bakanlıkça değerlendirme ve sınıflandırması yapılan filmlerin ilgili etkinliklerde aldığı işaret ve ibarelere uygun olarak gösterilme yükümlülüğünün herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği, bu değerlendirme ve sınıflandırmanın usul ve esaslarının da 5224 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (f) bendi ile 4. maddesinde belirlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

35. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ifade özgürlüğünün millî güvenlik, kamu düzeni ve güvenliği, Cumhuriyet'in temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Anayasa'nın 27. maddesinde özel sınırlama sebeplerine yer verilmeyen sanat özgürlüğünün de Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete bir görev olarak yüklenen ödevler nedeniyle sınırlandırılması mümkündür (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

36. Anayasa'nın 41. maddesinde "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır./ Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar./ Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir./ Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.*" denilmek suretiyle aile ve çocukların korunması devletin yükümlülükleri arasında sayılmıştır.

37. Anılan Kanun'un 3. maddesinin (f) bendinde yer alan değerlendirme ve sınıflandırmanın tanımı gözetildiğinde daha önce Bakanlıkça değerlendirme ve sınıflandırması yapılan filmlerin ilgili etkinliklerde aldığı işaret ve ibarelere uygun olarak gösterilmesini öngören dava konusu kuralın kamu düzeni ile aile ve çocukların korunması maksadıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olduğu sonucuna varılmaktadır.

38. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ifade özgürlüğü hakkına getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Buna göre dava konusu kural ile ulaşılmak istenen kamu düzeni ile aile ve çocukların korunması biçimindeki amaç doğrultusunda daha önce Bakanlıkça değerlendirme ve sınıflandırması yapılan filmlerin ilgili etkinliklerde aldığı işaret ve ibarelere uygun olarak gösterilmesi zorunluluğu şeklinde getirilen sınırlamanın demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

39. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük ilkesi* elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Bu itibarla kuralla ifade ve sanat özgürlüklerine getirilen sınırlamanın kamu düzeni ile aile ve çocukların korunması amaçlarına

dönük olması ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmemesi yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması gerekir.

40. Değerlendirmesi ve sınıflandırılması Bakanlıkça yapılan sinema filmlerinin ilgili etkinliklerde almış olduğu işaret ve ibarelere uygun gösterilme zorunluluğunun eserin barındırdığı unsurların izlenmeden öngörülmesine ve böylece hitap edilen izleyici kitlesinin önceden bilinmesine imkân tanımak suretiyle kamu düzeni ile ailenin ve çocukların korunması amacına ulaşılması bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

41. Sinema filmlerinin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması faaliyetinin kamu düzeni, genel ahlak ile küçüklerin ve gençlerin ruh sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasa'da öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda yapıldığı, değerlendirmesi ve sınıflandırması yapılan filmlerin aldığı işaret ve ibarelere uygun olmak kaydıyla ilgili etkinliklerde gösterilmesinin mümkün olduğu gözönünde bulundurulduğunda kuralla hedeflenen kamu yararı ile ifade ve sanat özgürlüklerine ilişkin kişisel yarar arasında makul dengenin de gözetildiği ve kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 26. ve 27. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 64. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 8. Maddesiyle 5224 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 13. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan *"… mahallin mülki idare amiri…"* İbaresi ile Dokuzuncu Fıkrasının İncelenmesi

1. 5224 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 13. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan *"… mahallin mülki idare amiri…"* İbaresi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

43. Dava dilekçesinden özetle; dava konusu kuralla mahallin mülki idare amirine, değerlendirme ve sınıflandırma yükümlülüğüne uyulmaması, zorunlu tutulan işaret ve ibarelerin tanıtım ve gösterim

alanında kullanılmaması durumlarında filmlerin gösterim ve dağıtımını işaret ve ibareler kullanılıncaya kadar durdurma ve ilgililer hakkında idari para cezası uygulama yetkisinin tanındığı, filmlerin gösteriminin ve dağıtımının durdurulmasının ilgili sektör için en ağır yaptırım olduğu, hiç kimsenin veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağı, bu durumun radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasını mümkün kılan anayasal hüküm kapsamında da değerlendirilemeyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 13. ve 26. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 27. maddesi yönünden de incelenmiştir.

45. 5224 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci fıkrasında değerlendirme ve sınıflandırma yükümlülüğüne uyulmaması, zorunlu tutulan işaret ve ibarelerin değerlendirme ve sınıflandırma sonrasında her türlü tanıtım ve gösterim alanında ve taşıyıcı materyal üzerinde kullanılmaması veya yanıltıcı şekilde kullanılması hâlinde mahallin mülki idare amiri tarafından filmlerin gösterim ve dağıtımının işaret ve ibareler kullanılıncaya kadar durdurulacağı ve ilgililer hakkında bu maddede öngörülen idari para cezalarının uygulanacağı hükme bağlanmış olup anılan fıkrada yer alan *"… mahallin mülki idare amiri…"* dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

46. Kuralla, mahallin mülki idare amirine tanınan sinema filmlerinin dağıtımı ile gösteriminin geçici olarak durdurulması ve idari para cezası uygulanması yetkilerinin ifade ve sanat özgürlüklerini sınırladığı açıktır.

47. Anılan Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 13. maddesinde hangi şart ve durumlarda, ne zamana kadar ve kim tarafından filmlerin gösterim ve dağıtımının durdurulabileceğinin, kimlere, hangi fiilleri nedeniyle ne kadar idari para cezasının uygulanacağının herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu, bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

48. Anılan Kanun'un 3. maddesinin (f) bendine göre değerlendirme ve sınıflandırmanın filmlerin kamu düzeni, genel ahlak ile küçüklerin ve gençlerin ruh sağlığının korunması, insan onuruna uygunluk ve Anayasa'da öngörülen diğer ilkeler doğrultusunda denetlenmesi, değerlendirilmesi ve sınıflandırılması faaliyeti olduğu gözetildiğinde değerlendirme ve sınıflandırma yükümlülüğüne uyulmaması, zorunlu tutulan işaret ve ibarelerin değerlendirme ve sınıflandırma sonrasında her türlü tanıtım ve gösterim alanında ve taşıyıcı materyal üzerinde kullanılmaması veya yanıltıcı şekilde kullanılması hâlinde mahallin mülki idare amiri tarafından filmlerin gösterim ve dağıtımının işaret ve ibareler kullanılıncaya kadar durdurulmasını ve ilgililer hakkında idari para cezası uygulanmasını öngören dava konusu kuralın kamu düzeni ile ailenin ve çocukların korunması maksadıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olduğu sonucuna varılmaktadır.

49. Ayrıca kural ile ulaşılmak istenen kamu düzeni ile aile ve çocukların korunması biçimindeki amaç doğrultusunda Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasındaki tedbir ve idari para cezasına başvurulmasına imkân tanıyan kuralın demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

50. Değerlendirme ve sınıflandırma yükümlülüğüne uyulmasının ve bu kapsamdaki işaret ve ibarelerin değerlendirme ve sınıflandırma sonrasında her türlü tanıtım ve gösterim alanında ve taşıyıcı materyal üzerinde kullanılmasının filmin barındırdığı unsurların izlenmeden öngörülmesine ve böylece hitap edilen izleyici kitlesinin önceden bilinmesine imkân tanıdığı açıktır. Bu itibarla anılan yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde mahallin mülki idare amiri tarafından filmlerin gösterim ve dağıtımının durdurulmasının ve ilgililer hakkında idari para cezalarının uygulanmasının kamu düzeni ile ailenin ve çocukların korunması amaçına ulaşılması bakımından elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

51. Diğer yandan mahallin mülki idare amirine tanınan fimlerin gösterim ve dağıtımını durdurma yetkisinin sınırlı olduğu, değerlendirme ve sınıflandırma yükümlülüğüne uyulması ve zorunlu tutulan işaret ve ibarelerin her türlü tanıtım ve gösterim alanında ve taşıyıcı materyal üzerinde kullanılması durumunda anılan durdurma tedbirinin uygulanmasına devam

edilemeyeceği, gerek durdurma kararının gerekse idari para cezalarının yargısal denetiminin mümkün olduğu gözönünde bulundurulduğunda kuralla hedeflenen kamu yararı ile ifade ve sanat özgürlüklerine ilişkin kişisel yarar arasında makul bir dengenin gözetildiği ve kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 26. ve 27. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

2. 5224 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 13. Maddesinin Dokuzuncu Fıkrası

a. İptal Talebinin Gerekçesi

53. Dava dilekçesinden özetle; dava konusu kuralın yer aldığı maddede zorunlu işaret ve ibarelerin kullanılmamasına yönelik yaptırımların düzenlendiği, anılan yaptırımların ifade ve sanat özgürlüklerinin sınırlanmasına yol açtığı, bu nedenle söz konusu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirlenmesinin mümkün olmadığı, aksi durumun temel hak ve özgürlüklerin kanunla düzenlenmesi gerektiğine ilişkin anayasal ilkeyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

54. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden incelenmiştir.

55. Kuralla 5224 sayılı Kanun'un 13. maddesinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür.

56. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye

bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir (AYM, 19/2/2020, E.2018/91, K.2020/10, § 110).

57. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, 9/5/2013, E.2011/42, K.2013/60).

58. Anılan Kanun'un dava konusu kural uyarınca uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği ifade edilen 13. maddesinde; değerlendirme ve sınıflandırma yükümlülüğüne uyulmaması durumunda uygulanacak idari yaptırımlar, bu yaptırımların muhatapları, idari para cezalarının miktarı, yaptırıma konu eylemler, denetimi gerçekleştirmeye ve yaptırımları uygulamaya yetkili makamlar, cezaların ödenme süresi ve bu sürenin başlangıcına ilişkin hususlarda kanunla temel ilkeler ve yasal çerçeve belirlenmiştir.

59. Bu itibarla anılan madde, yönetmeliğe bırakılacak alanı sınırlamış ve yönetmelik ile yapılacak düzenlemelerin kanuni çerçevesini belirleyerek

ilkeleri ortaya koymuştur. Bakanlık, kanun koyucunun belirlediği bu ilkeler ve yasal çerçeve içerisinde kalan ayrıntıları ve teknik konuları yönetmelikle düzenleyebilecektir. Dolayısıyla maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların belirlenmesinin yönetmeliğe bırakılması yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

60. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

61. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

18/1/2019 tarihli ve 7163 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 14/7/2004 tarihli ve 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 6. maddesinin;

1. İkinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlık tarafından…"* ve *"…Bakanlık temsilcisi…"* ibarelerine,

b. İkinci cümlesine,

2. Üçüncü fıkrasına,

3. Dördüncü fıkrasının;

a. İkinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlık onayı ile…"* ibaresine,

b. Dördüncü cümlesinde yer alan *"…Bakanlığın onayına…"* ibaresine,

4. Altıncı fıkrasının birinci cümlesine,

B. 3. maddesiyle 5224 sayılı Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlıkça…"* ibaresine,

C. 8. maddesiyle 5224 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 13. maddesinin;

1. Birinci fıkrasında yer alan *"…mahallin mülki idare amiri…"* ibaresine,

2. Dokuzuncu fıkrasına,

yönelik iptal talepleri 4/3/2021 tarihli ve E.2019/36, K.2021/15 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkralara, cümlelere ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 4/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

18/1/2019 tarihli ve 7163 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 14/7/2004 tarihli ve 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 6. maddesinin;

1. İkinci fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlık tarafından…"* ve *"…Bakanlık temsilcisi…"* ibarelerinin,

b. İkinci cümlesinin,

2. Üçüncü fıkrasının,

3. Dördüncü fıkrasının;

a. İkinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlık onayı ile…"* ibaresinin,

b. Dördüncü cümlesinde yer alan *"…Bakanlığın onayına…"* ibaresinin,

4. Altıncı fıkrasının birinci cümlesinin,

B. 3. maddesiyle 5224 sayılı Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlıkça…"* ibaresinin,

C. 8. maddesiyle 5224 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 13. maddesinin;

1. Birinci fıkrasında yer alan *"…mahallin mülki idare amiri…"* ibaresinin,

2. Dokuzuncu fıkrasının,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE 4/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2019/47
Karar Sayısı : 2021/16
Karar Tarihi : 4/3/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 133 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 14/2/2019 tarihli ve 7164 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 14. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 14. maddesinin değiştirilen dokuzuncu, onuncu ve on birinci fıkralarının,

B. 17. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un 24. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının,

1. Dördüncü cümlesinde yer alan "*…beş katından fazla olmamak üzere…*" ibaresinin,

2. Altıncı cümlesinin,

C. 20. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…bunları bölerek yeni ruhsat talep etmeye ve bu ruhsatları ihale etmeye…*" ibaresinin,

Ç. 25. maddesiyle 11/1/1989 tarihli ve 3516 sayılı Ölçüler ve Ayar Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen,

1. (c) bendinin birinci cümlesinde yer alan "*…damga süresi geçmiş…*" ibaresinin,

2. (e) bendinin birinci cümlesinin,

Anayasa'nın 2., 13., 56., 168. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 14. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un değişiklikler yapılan 14. maddesi şöyledir:

"Devlet hakkı

Madde 14- (Değişik: 26/5/2004 – 5177/8 md.)

(Değişik birinci fıkra: 10/6/2010-5995/8 md.) Devlet hakkı, ocaktan çıkarılan madenin ocak başındaki fiyatından alınır.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/8 md.) (Değişik fıkra:14/2/2019-7164/14 md.) Üretilen madenin hammadde olarak kullanılması veya satılması hâlinde, aynı pazar ortamında madenin işletmelerdeki tüvenan olarak ocak başı satışında uygulanan fiyat, ocak başı satış fiyatıdır. Madenlerden alınan Devlet hakkına esas olan emsal ocak başı satış fiyatı, bölgeler de dikkate alınarak her madene ait ayrı ayrı ve uygulandığı yıl için belirlenerek Genel Müdürlükçe ilan edilir. Ruhsat sahipleri tarafından Devlet haklarının beyanında kullanılan ocak başı satış fiyatı, Genel Müdürlükçe ilan edilen ocak başı satış fiyatından daha düşük olamaz. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/8 md.) Tüvenan madenin, herhangi bir zenginleştirme işlemine tabi tutulduktan veya bir prosesten geçirildikten sonra satış fiyatının oluştuğu durumlarda, ocak başı satış fiyatı, madenin ocakta üretiminden ilk satışının yapıldığı aşamaya kadar oluşan nakliye, zenginleştirme ve varsa farklı prosese ait kullanılan tesis ve ekipmanın amortismanı dahil giderler çıkarılarak oluşan fiyattır.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/8 md. Değişik: 4/2/2015 – 6592/10 md.) Devlet hakkı;

a) I. Grup (a) bendi madenlerin valilik veya il özel idaresince belirlenen ve ilan edilen boyutlandırılmış ve/veya yıkanmış piyasa satış fiyatı üzerinden %4 oranında,

b) I. Grup (b) bendi madenlerden %4 oranında,

c) II. Grup (a) ve (c) bendi madenlerden %4 (Kaba inşaat, baraj, gölet, liman gibi yapılarda kullanılan tüvenan hammadde dışında bu maddedeki Devlet hakkı boyutlandırılmış fiyat üzerinden alınır.) oranında,

ç) II. Grup (b) bendi madenlerde doğal taşın özelliklerine ve bulunduğu bölgeye göre ocakta oluşan piyasa satış fiyatı üzerinden %4,5 oranında,

d) III. Grup kaynak tuzlarından %1 oranında, bu grubun diğer madenlerinden %5 oranında,

e) IV. Grup madenlerden; altın, gümüş, platin, bakır, kurşun, çinko, krom, alüminyum ve uranyum oksit madenlerinden ekli (3) sayılı tabloda belirtilen oranlarda, uranyum oksit dışındaki radyoaktif mineraller ve diğer radyoaktif maddelerden %8 oranında, diğerlerinden ise %3 oranında,

f) V. Grup madenlerden %4 oranında,

alınır.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/8 md.) (Değişik fıkra:14/2/2019-7164/14 md.) Ruhsat sahibi tarafından beyan edilen ocak başı satış fiyatı Genel Müdürlük tarafından denetlenir ve eksik beyanlar tamamlattırılır. İşletme izni olan maden ruhsatlarından her yıl en az ruhsat bedeli kadar Devlet hakkı alınır. Ancak, kaynak tuzlaları, lületaşı ve oltutaşı için düzenlenen ruhsatlardan alınacak Devlet hakkında bu şart aranmaz.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/8 md.) IV. Grup (c) bendi madenlerin yurt içinde entegre tesislerde kullanılarak metal hale getirilmesi halinde ödenmesi gereken Devlet hakkının % 75'i alınmaz.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/8 md.) Yeraltı işletme yöntemi ile üretim yapılması durumunda ödenmesi gereken Devlet hakkının % 50'si alınmaz.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/8 md.) Altın, gümüş ve platin madenleri bu madde ile getirilen herhangi bir özel indirimden istifade edemez. (Ek cümle:14/2/2019-7164/14 md.) Altın, gümüş ve platin dışındaki diğer madenler ise bu madde kapsamında belirtilen özel indirimlerin sadece birinden istifade edebilirler. Bu madde kapsamında belirtilen özel indirimlerden istifade edenler, bu Kanunun 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen teşviklerden yararlanamaz.

(Değişik fıkra:14/2/2019-7164/14 md.) ***Bu yerlerin Devlet ormanlarına rastlaması ve Tarım ve Orman Bakanlığınca verilen iznin beş hektarı geçmemesi hâlinde, bu alandan ağaçlandırma bedeli dışında başkaca bir bedel alınmaz. Sahanın rehabilite edilerek teslim edilmesinden sonra, talep edilmesi hâlinde teslim edilen saha kadar aynı şartlarda izin verilir.***

(Değişik fıkra:14/2/2019-7164/14 md.) ***Bir ruhsat sahasında defaten verilen iznin beş hektarı geçmesi hâlinde, beş hektarı aşan kısım için orman mevzuatı hükümlerine göre fon bedelleri hariç diğer bedeller alınır.***

(Değişik fıkra:14/2/2019-7164/14 md.) ***Ruhsatın temdit edilmesi durumunda, aynı ruhsat sahası içerisinde Tarım ve Orman Bakanlığınca izin verilen sahanın beş hektarı geçmemesi hâlinde ağaçlandırma bedeli, beş hektarı geçmesi hâlinde beş hektarı aşan kısım için fon bedelleri hariç orman mevzuatı hükümlerine göre bedel alınır.***

(Mülga fıkra: 10/6/2010-5995/8 md.)

(Değişik fıkra:14/2/2019-7164/14 md.) Ruhsat sahibi tarafından Genel Müdürlüğün muhasebe birimi hesabına yatırılan Devlet hakkı tutarının;

a) Büyükşehir belediyesi olan illerde, tamamı genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere anılan muhasebe birimince Hazine hesabına on beş işgünü içinde aktarılır. Bu tutarın %50'sini, yarısı kırsalda kullanılmak kaydıyla, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıklarına aktarılmak üzere İçişleri Bakanlığı bütçesine ödenek eklemeye İçişleri Bakanı yetkilidir.

b) Büyükşehir belediyesi olmayan illerde ise %25'i il özel idaresi hesabına, %25'i ruhsatın bulunduğu bölgeyle sınırlı olarak altyapı yatırımlarında kullanılmak üzere, doğrudan ilgili ilçeye veya ilçelerin köylere hizmet götürme birlikleri hesabına, %50'si de genel bütçeye kaydedilmek üzere Hazine hesabına anılan muhasebe birimince on beş işgünü içinde aktarılır.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/8 md.) Genel Müdürlük, Devlet hakkının, bu Kanun hükümlerine uygun ve doğru bir şekilde hesap ve beyan edilmesine ilişkin tüm hususları, ruhsat sahasının büyüklüğü, maden grubu veya türü, işletme cirosu veya işletmenin kamuya ait olup olmaması hususlarını dikkate alarak, 3568 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde yeminli mali müşavirlerin tasdikine tabi tutabilir. (Ek cümleler:14/2/2019-7164/14 md.) Kamu kurum ve kuruluşlarına ait olmayıp, bu maddenin altıncı veya yedinci fıkrası kapsamında belirtilen özel indirimlerden veya 9 uncu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen teşviklerden yararlanan ruhsatlar ile ruhsat sahiplerinin kendi çimento üretim tesisinin hammadde ihtiyacını tedarik ettiği ruhsatların, altın, gümüş ve/veya platin işletme izni olan ruhsatların ve ilgili mali mevzuat kapsamında yeminli mali müşavir tasdikine tabi olan ruhsat sahiplerinin ruhsatlarının Devlet hakkı beyan formunun yeminli mali müşavirlerin tasdiki ve ruhsat sahibinin imzası ile verilmesi zorunludur. Bu zorunluluğa uymayan Devlet hakkı beyanları verilmemiş sayılır. Yeminli mali müşavirler yaptıkları tasdikin doğru olmaması halinde, tasdikin kapsamı ile sınırlı olmak üzere, kaybına uğratılan Devlet hakkından ve kesilecek cezalardan ruhsat sahibi ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar. Yeminli mali müşavirlerin tasdik raporlarına ilişkin usul ve esaslar Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak yönetmelikle belirlenir.

Devlet hakkı oranlarında, madenin cinsi, üretildiği bölge ve benzeri kriterler gözetilerek Cumhurbaşkanınca en fazla % 25 oranında indirim ve artırım yapılabilir.

(Değişik fıkra:14/2/2019-7164/14 md.) Devlet hakkının tamamı, her yıl haziran ayının son gününe kadar ruhsat sahibi tarafından Genel Müdürlüğün muhasebe birimi hesabına yatırılır.

Kamu kurum ve kuruluşlarınca yol, köprü, baraj, gölet, liman gibi projelerin inşasında kullanılacak yapı ve inşaat hammaddelerinin üretimi için

Genel Müdürlükçe ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına izin verilir. Üretim yapılacak yerlerde ruhsatlı alanlar var ise kamu yatırımının ihtiyacı olan üretim madencilik faaliyetlerine engel olmayacak ve kaynak kaybına yol açmayacak şekilde yapılır. Bu izinler çerçevesinde yapılacak üretimden Devlet hakkı alınmaz ve izinler proje süresini aşamaz. (Ek cümleler: 4/2/2015 – 6592/10 md.) 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Kanun kapsamında Yap-İşlet-Devret modeli ile yapılan kamu yatırımları için, ihale sözleşmelerinde hammadde temin sorumluluğunun görevli şirket yükümlülüğüne bırakılması hâlinde hammadde üretim izni sözleşme konusu işte kullanılmak ve proje süresiyle sınırlı olmak üzere görevli şirkete de verilir. Bu durumda kullanılan hammaddenin ocak başı satış fiyatı üzerinden ihaleyi alandan her yıl haziran ayı sonuna kadar Devlet hakkı ile aynı grupta bulunan işletme ruhsatlarından alınan ruhsat bedelinin %30'u oranında çevre ile uyum planı çalışmalarını temin etmek üzere her yıl ocak ayının sonuna kadar teminat alınır. Devlet hakkı ve teminatın eksik yatırılması veya hiç yatırılmaması hâlinde 20.000 TL idari para cezası verilir ve üç ay içinde tamamlanması istenir. Aksi hâlde üretim faaliyeti durdurulur.

(Ek fıkra: 4/2/2015 – 6592/10 md.) (Değişik fıkra:14/2/2019-7164/14 md.) Bu Kanun kapsamında ruhsat sahipleri için öngörülen idari para cezaları hammadde üretim izin belgesi ile çalışılan sahalarda faaliyeti yürüttüğü tespit edilen gerçek ya da tüzel kişiler için veya faaliyette bulunanın tespit edilememesi hâlinde ise hammadde üretim izin belgesi sahipleri için geçerlidir. Süresinde tahakkuk ettirilmeyen Devlet hakkına, tahakkuk ettirilmesi gereken ayın son gününden tahakkuk ettirildiği tarihe kadar geçen süre için 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine göre hesaplanacak gecikme zammı oranında faiz uygulanır.

(Ek fıkra:14/2/2019-7164/14 md.) Hammadde üretim izni talep edilen alanın 20 kilometre yakınında Genel Müdürlükçe tespit edilen pasa, artık ve atık olması hâlinde bunlar projede kullanılır. Söz konusu pasa, artık ve atığın projede kullanılması için fiziksel ve kimyasal özelliklerinin uygun olmadığının uzman kuruluş raporu ile belgelendirilmesi hâlinde hammadde üretim izni talep edilebilir."

2. 17. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un değişiklikler yapılan 24. maddesi şöyledir:

"İşletme ruhsatı ve madenin işletilmesi

Madde 24- (Değişik: 26/5/2004 – 5177/12 md.)

(Değişik birinci fıkra: 14/2/2019-7164/17 md.) İşletme ruhsatı taleplerinde, I. Grup (b) bendi ve II. Grup (a) ve (c) bendi madenler için ihale bedelinin yatırılmasından itibaren iki ay içinde, diğer maden grupları için arama ruhsat süresi sonuna kadar, (…) Genel Müdürlüğün bütçesine gelir kaydedilmek üzere işletme ruhsat taban bedeli ve işletme ruhsat bedeli yatırılarak, yetkilendirilmiş tüzel kişilerce maden mühendisinin sorumluluğunda hazırlanmış işletme projesi ve bu projenin uygulanabilmesi için gerekli olan mali yeterliliğine ilişkin belgelerin ve aktif edilmiş tebligata esas kayıtlı elektronik posta adresinin (KEP) veya kurumsal elektronik tebligat sistemi (e-Tebligat) adresinin ruhsat sahibi tarafından Genel Müdürlüğe verilmesi zorunludur. Aksi hâlde talep reddedilir ve ilgili saha ihalelik saha konumuna getirilerek ihale yolu ile ruhsatlandırılır. Projedeki teknik eksiklikler iki ay içerisinde Genel Müdürlük tarafından ruhsat sahibine bildirilir, eksiklikler yapılan bildirimden itibaren üç ay içinde tamamlanır. Eksikliklerini verilen sürede tamamlamayanlara 31.054 TL idari para cezası uygulanarak süre üç ay daha uzatılır. Bu süre sonunda projedeki teknik eksiklikleri tamamlamayanların talepleri kabul edilmez ve ilgili saha ihalelik saha konumuna getirilerek ihale yolu ile ruhsatlandırılır. Talebin kabul edilmemesi hâlinde yatırılan işletme ruhsatı taban bedeli iade edilmez, işletme ruhsat bedeli ise iade edilir. Taleplerin uygun görülmesi hâlinde bir ay içinde işletme ruhsatı düzenlenir.

(Değişik ikinci fıkra: 14/2/2019-7164/17 md.) Ruhsatların süre uzatım taleplerinde; ruhsat süresinin bitiş tarihinden en geç on iki ay öncesine kadar, (…) Genel Müdürlüğün bütçesine gelir kaydedilmek üzere işletme ruhsat taban bedeli yatırılarak, yetkilendirilmiş tüzel kişilerce maden mühendisinin sorumluluğunda hazırlanmış işletme projesi ve aktif edilmiş tebligata esas kayıtlı elektronik posta adresinin (KEP) veya kurumsal elektronik tebligat sistemi (e-Tebligat) adresinin ruhsat sahibi tarafından Genel Müdürlüğe verilmesi zorunludur. (Değişik cümle: 25/11/2020-7257/3 md.) Bu yükümlülüğe uymayan ruhsat sahiplerine 100.000 Türk lirası idari para cezası uygulanır ve ruhsat süresinin bitiş tarihinden en geç altı ay öncesine kadar da belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen ruhsat sahiplerinin talepleri reddedilerek ruhsatları süresi sonunda iptal edilerek ilgili saha ihalelik saha konumuna

getirilerek ihale yolu ile ruhsatlandırılır. Genel Müdürlükçe proje üzerinde veya mahallinde yapılan/yapılmış inceleme sonucunda tespit edilen, projedeki teknik eksiklikler ve süre uzatımı talebinde bulunulan ruhsata ilişkin vadesi geçmiş ruhsat harcı, ruhsat bedeli, çevre ile uyum teminatı ve Devlet hakkı gibi mali eksiklikler Genel Müdürlük tarafından ruhsat sahibine iki ay içerisinde bildirilir, eksiklikler yapılan bildirimden itibaren üç ay içinde tamamlanır. Eksikliklerini verilen sürede tamamlamayanlara 31.054 TL idari para cezası uygulanır. Ruhsat süresinin sonuna kadar eksikliklerin tamamlanmaması durumunda ruhsat süresi uzatılmaz ve bu alanlar başka bir işleme gerek kalmaksızın ihalelik saha konumuna getirilerek ihale yolu ile ruhsatlandırılır. Talebin kabul edilmemesi hâlinde yatırılan işletme ruhsatı taban bedeli iade edilmez. Süre uzatım talebinin uygun görülmesi hâlinde ise en geç ruhsat süre sonundan itibaren bir ay içinde işletme ruhsatının süresi, işletme ruhsatının süresinin bitim tarihinden itibaren uzatılır. Ruhsat süresi dolan ruhsat sahalarında maden işletme faaliyetleri yapılamaz.

(Değişik üçüncü fıkra:14/2/2019-7164/17 md.) I. Grup (a) bendi madenlerin işletme ruhsat süresi beş yıldır. Diğer grup madenlerin işletme ruhsat süresi on yıldan az olmamak üzere projesine göre belirlenir. I. Grup (a) bendi ve diğer gruplardaki maden işletme ruhsatlarının süresi, sürenin bitiminden altı ay önce süre uzatma talebinin olması ve uygun bulunması hâlinde uzatılabilir. I. Grup (a) bendi maden işletme ruhsat süresini uzatma taleplerinde, işletme ruhsat bedelinin ***beş katından fazla olmamak üzere*** *büyükşehir belediyesi olan illerde valilik, diğer illerde ise il özel idaresi tarafından belirlenen uzatma bedeli alınır. Süre uzatımları dahil toplam işletme ruhsat süresi I. Grup madenlerde otuz yılı, II. Grup madenlerde kırk yılı, diğer grup madenlerde ise elli yılı geçmeyecek şekilde projesine göre Genel Müdürlük tarafından belirlenir.* ***I. Grup madenlerde otuz yıldan altmış yıla kadar, II. Grup madenlerde kırk yıldan seksen yıla kadar sürenin uzatılmasına Bakan, diğer grup madenlerde ise elli yıldan doksandokuz yıla kadar sürenin uzatılmasına Cumhurbaşkanı yetkilidir.*** *Ruhsat süreleri, süre uzatımları dahil bu süreleri aşamaz ve süresinin sonuna gelen ruhsat alanları başka bir işleme gerek kalmaksızın ruhsat sahasındaki buluculuk ve görünür rezerv geliştirme hakkı düşürülerek ihalelik saha konumuna gelir. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait ruhsatlarda süre sınırları uygulanmaz. Kamu kurum ve kuruluşları tarafından ihale edilen ruhsat sahalarında ruhsat süre başlangıcı hak sahibi adına ruhsatın düzenlendiği tarihtir.*

(Değişik dördüncü fıkra:14/2/2019-7164/17 md.) Arama ruhsatlı sahalara, geçici tesis alanı ile arama süresince belirlenen görünür ve/veya muhtemel rezerv alanı üzerine, arama ruhsatının diğer kısımları taksir edilerek, işletme ruhsatı verilir. Ancak maden işletme faaliyetlerinin yapılması mümkün olmayan küçük alanlar içerecek şekilde işletme ruhsatı düzenlenemez. Maden işletme faaliyetleri yapılamayacak nitelikte küçük alanlar içerir şekilde yapılan işletme ruhsat taleplerinde bu alanlar Genel Müdürlükçe ruhsattan taksir edilir. Taksir edilen küçük alan, taksir edildiği ruhsatın mücaviri sayılmaz. İşletme ruhsatlarında, geçici tesis alanı ve görünür rezerv alanına işletme izni verilir. Muhtemel rezerv alanlarının IV. Grup maden işletme ruhsat sahalarında on yıl, diğer grup maden işletme ruhsat sahalarında beş yıl içinde Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Koduna göre kaynak ve/veya rezerv haline getirilmeyen alanlar da taksir edilir. İşletme ruhsatlarında muhtemel rezerv alanlarının Ulusal Maden Kaynak ve Rezerv Raporlama Koduna göre kaynak ve/veya rezerv alanı haline getirilmesine yönelik yapılacak faaliyetlerde 17 nci maddenin dokuzuncu fıkrası hükmü uygulanır. İşletme ruhsatlarında, işletme izin alanı dışında kalan alanlarda görünür rezervin tespitine yönelik yapılacak arama faaliyetlerinde alınması gerekli izinler arama ruhsatları ile aynı hükümlere tabidir.

III. Grup madenlerde, projede üretilmesi öngörülen madenler için gerekli su miktarı ve gaz debisi esas alınır. Bu grup madenler, rezervuar, beslenme alanı ve havzanın tabiî dengesini bozmayacak, kapasitesini aşmayacak ve işletme tesislerini kapsayacak şekilde ruhsatlandırılır.

V. Grup madenlerin üretimi işletme ruhsatı ile yapılır. Arama ruhsatı süresi sonuna kadar yapılan çalışmaları içeren arama faaliyet raporu ve ruhsat taban bedelinin ödendiğine dair belge ile müracaatta bulunulması halinde işletme ruhsatı hakkı doğar.

(Değişik yedinci fıkra:14/2/2019-7164/17 md.) V. Grup madenlerde işletme ruhsatı süresi beş yıl olup bu süre uzatılabilir.

V. Grup madenlerin üretimi arazi yüzeyinden toplanarak yapılır. Bu madenlerin işletilmesi için yarma, galeri gibi faaliyette bulunulmasının gerekmesi durumunda, yetkilendirilmiş tüzel kişilerce işletme projesi hazırlanarak Genel Müdürlükten izin alınması zorunludur.

(Değişik dokuzuncu fıkra:14/2/2019-7164/17 md.) Görünür rezervi belirlenen alanlar üzerine maden işletmeciliğine engel olacak şekilde başka grup işletme ruhsatı verilemez. Ayrı ayrı üretilmesi imkanı olmayan farklı gruptaki madenler için üst üste işletme ruhsatı verilemez. Ancak farklı gruptaki ruhsat taleplerinin aynı kişiye ait olması veya talep sahiplerinin aralarında mutabakat sağladıklarını belgelemeleri hâlinde bu şart aranmaz. IV. Grup maden ruhsat sahaları üzerine V. Grup maden ruhsatı verilemez. V. Grup maden ruhsat sahalarının üzerine ise IV. Grup maden ruhsatı verilebilir. Ancak bu durumda IV. Grup maden ruhsat sahalarında yapılan madencilik faaliyetlerinde elde edilen V. Grup madenlerin V. Grup maden ruhsat sahibine IV. Grup maden ruhsat sahibi tarafından herhangi bir bedel talep edilmeksizin teslim edilmesi zorunludur. Aksi takdirde 10 uncu maddenin yedinci fıkrası ile 12 nci maddenin beşinci fıkrası kapsamında işlem tesis edilir. Ayrıca V. Grup maden ruhsatlarında, 16 ncı maddenin on birinci fıkrası kapsamında zaruri üretim ve/veya pasa değerlendirme izni verilmez.

(Değişik onuncu fıkra:14/2/2019-7164/17 md.) Aynı alanda ayrı veya aynı gruplara ait ruhsat faaliyetlerinin çakışmasından dolayı, ruhsat sahipleri arasında uyuşmazlık çıkması veya kendi aralarında mutabakat sağlayamamaları hâlinde, Genel Müdürlük, projeler üzerinde ve/veya yerinde inceleme yapar. İnceleme sonucunda bu alanda ayrı ayrı çalışma imkânının tespiti hâlinde, çalışma esasları Genel Müdürlükçe belirlenir. Bu mümkün değilse öncelik hakkı esas alınarak faaliyete izin verilir.

(Değişik onbirinci fıkra: 4/2/2015 – 6592/13 md.) 7 nci maddeye göre gerekli izinlerin alınmasından itibaren işletme izni verilir. Bu iznin verildiği tarihten itibaren Devlet hakkı alınır. Ruhsat sahibince, işletme ruhsatı yürürlük tarihinden itibaren üç yıl içinde 7 nci maddeye göre alınması gerekli olan çevresel etki değerlendirme kararı, mülkiyet izni, işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile Genel Müdürlüğün kayıtlarına işlenmiş alanlar ile ilgili izinlerin Genel Müdürlüğe verilmesini müteakip, işletme izni düzenlenir. Süresi içinde yükümlülükleri yerine getirilmeyen ruhsatlar için her yıl 50.000 TL idari para cezası verilir. İşletme ruhsat süresi sonuna kadar bu fıkrada belirtilen izinlerden dolayı işletme izninin alınamaması hâlinde ruhsat süresi uzatılmaz.

(Değişik onikinci fıkra: 28/11/2017-7061/49 md.) Beş yıllık dönemde, üretimin en az olduğu herhangi üç yılında yaptığı toplam üretim miktarı projede

beyan edilen bir yıllık üretim miktarının %30'undan az olması durumunda, ruhsat sahiplerine 77.632 Türk lirası idari para cezası verilir. İdari para cezasının uygulanmasından başlamak üzere, geriye doğru üç yıllık dönemlerde yaptığı toplam üretim miktarı projede beyan edilen yıllık üretim miktarının %30'undan daha az olması durumunda ruhsat sahiplerine 77.632 Türk lirası idari para cezası verilir. Bu fıkra kapsamında beş yıl içerisinde iki defa idari para cezası uygulanması halinde ruhsat iptal edilir. Yılların belirlenmesi, takvim yılı hesabına göre yapılır. Dönemlerin hesaplanmasında, işletme izninin verildiği yıl ile üretime ilişkin tespitin yapıldığı yıl dikkate alınmaz. Ancak mücbir sebepler, beklenmeyen haller veya Genel Müdürlük tarafından kabul edilen işletme projesi ve termin planına göre madene ulaşmak amacıyla galeri, kuyu ve/veya dekapaj için geçirilen süreler, projede beyan edilen yıllık üretim miktarı ile orantılı olarak dikkate alınır. Bu fıkrada geçen idari para cezası hariç diğer oranları iki katına kadar artırmaya, yarısına kadar indirmeye ve ruhsat türlerine göre farklılaştırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

(Ek fıkra:25/11/2020-7257/3 md.) Bu madde ile 13 üncü madde kapsamında maden arama ve işletme ruhsatlarının verilmesi, birleştirilmesi, sürelerinin uzatılması, devir ve intikalleri ile çevreyle uyum bedeli iadelerine ilişkin müracaatlarda 6183 sayılı Kanunun 22/A maddesi kapsamında vadesi geçmiş borcun bulunmaması şartı aranır.

(Ek fıkra: 10/6/2010-5995/11 md.) Üretilecek madenin kullanıldığı entegre metalurji, seramik, çimento, kireç ve kimya tesisleri termik santral ve IV. Grup madenlerin zenginleştirme tesislerini beslemeye yönelik aynı tesis sahibine ait, kurulu tesislerinden uzaklığı, hangi tesislerin bu uygulamaya tabi olacağı ve diğer usul ve esasları yönetmelikle belirlenen ruhsatlara on ikinci fıkra hükümleri uygulanmaz. Ancak, üretim yapılamayan her bir ruhsat için, projede belirtilen üretim miktarının % 10'u üzerinden Devlet hakkı alınır.

(Değişik ondördüncü fıkra:14/2/2019-7164/17 md.) Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürü ve 10/6/1983 tarihli ve 2840 sayılı Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesini, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanunda sayılan bor tuzu, toryum ve uranyum madenleri ile bu ruhsatlarda birlikte işletilme zorunluluğu olan, kompleks halde bulunan madenler için bu maddede yazılı süreler uygulanmaz."

3. 20. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrası şöyledir:

"Ek Madde 1- (Ek : 30/7/1999 - 4424/1 md.; Değişik: 26/5/2004 – 5177/23 md.)

3867 sayılı Ereğli Kömür Havzasındaki Ocakların Devletçe İşlettirilmesi Hakkında Kanun ile Devletçe işlettirilmesi kararlaştırılan Ereğli Kömür Havzasındaki madencilik faaliyetleri bu Kanun hükümlerine tâbidir.

Ruhsat süresi bu Kanunla getirilen süre sınırlamasına tâbi değildir.

(Değişik üçüncü fıkra:14/2/2019-7164/20 md.) Türkiye Taşkömürü Kurumu ile Türkiye Kömür İşletmeleri, uhdelerinde bulunan maden ruhsatlarını işletmeye, işlettirmeye, ***bunları bölerek yeni ruhsat talep etmeye ve bu ruhsatları ihale etmeye*** *yetkilidir. Bu fıkra kapsamında yapılacak ihale sonucunda Türkiye Taşkömürü Kurumu ile Türkiye Kömür İşletmeleri, ihaleyi kazananla yapacağı sözleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla ihale edilen sahayı devredebilir ve ihaleyi kazanan adına ruhsat düzenlenebilir. Ruhsat devrine esas olan sözleşme ilgili ruhsatın siciline şerh edilir. Genel Müdürlük bu sözleşmenin tarafı değildir. Ancak, Türkiye Taşkömürü Kurumunun halen kendisi tarafından doğrudan işletilen işletme izin alanlarında oluşturulacak ruhsatlar bu madde kapsamında ihale edilemez. Kamu kurum ve kuruluşları ruhsat sahalarındaki rödövansçılarının rödövansa konu olan kısmını ruhsat sahalarından bölerek rödövans sözleşmesinin hükümleri saklı kalmak kaydıyla rödövans sözleşmesi sona erene kadar rödövans sözleşmesini yaptığı kişiye devredebilir ve rödövansçı adına ruhsat düzenlenebilir. Ruhsat devrine esas olan rödövans sözleşmesi ilgili ruhsatın siciline şerh edilir. Genel Müdürlük bu sözleşmenin tarafı değildir. (Ek cümle:25/11/2020-7257/4 md.) Bu ruhsat sahalarında, devralanın kurulu işletme kapasitesi veya şerh edilen sözleşmedeki kapasiteyi aşmayacağı yönünde vereceği taahhüde istinaden, ilgili alan için tanınan tüm muafiyetler ve bu Kanunun 7 nci maddesine istinaden alınmış bütün izinler devredilen ruhsatlarda da aynen korunur. Bu fıkra kapsamında devredilmiş olan ruhsat sahalarında yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak Maden Kanunu, İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar ruhsatı devralana aittir.*

(Değişik fıkra: 4/2/2015 – 6592/21 md.) Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürü için kamu tarafından yürütülecek faaliyetler, bu Kanunun hak düşürücü ve mali hükümlerine tabi değildir, ruhsat bedeli ve Devlet hakkından muaftır. Ancak taşkömüründen özel idare payı ve köylere hizmet götürme birliği payı alınır. Diğer madenler için yürütülen faaliyetlerden de Devlet hakkı, özel idare payı ve köylere hizmet götürme birliği payı alınır.

3303 sayılı Taşkömürü Havzasındaki Taşınmaz Malların İktisabına Dair Kanun ile maden işletmeciliğine tanınan haklar, Ereğli Kömür Havzası içerisindeki taşkömürü madenciliği için geçerlidir.

Ereğli Kömür Havzasının imtiyaz alanının Cumhurbaşkanı kararıyla küçültülmesi sonucu serbest kalan alanlar, koordinatları Genel Müdürlükçe belirlenerek bu Kanunun 30 uncu maddesine göre ihale edilir."

4. 25. maddesiyle 3516 sayılı Kanun'un değişiklikler yapılan 15. maddesi şöyledir:

"İdari cezalar

Madde 15- (Değişik: 23/1/2008-5728/461 md.)

a) Bu Kanunun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen istisna dışında, resmi ve özel sözleşmelerde, her türlü evrak, belge ve ilanlar ile miktar belirtilen etiketlerde ve kanunlara göre tutulan defterlerde uluslararası birimleri kullanmayan kişiye ikiyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir.

b) Yurt içinde ölçü ve ölçü aleti yapan fabrika ve imalathanelerle tamir atölyelerinde, yapılan veya tamir edilen ölçü ve ölçü aletleri için Bakanlıkça tespit edilen esaslar dahilinde ve örneğine uygun, tasdikli imalat defteri tutmayan kişiye beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

c) (Değişik:14/2/2019-7164/25 md.) Damgası kopmuş, bozulmuş, ***damga süresi geçmiş*** *ölçü aletini kullanan kişiye, ölçü aletinin türüne ve kullanıldığı işin niteliğine göre beşyüz Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Ayrıca bu ölçü aletlerine el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.*

d) (Değişik:14/2/2019-7164/25 md.) Yetkisiz olduğu halde, bu Kanun kapsamına giren ölçü aletlerinin muayenelerini veya tamir ve ayarını yapan kişiye, ikibin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

e) (Değişik:14/2/2019-7164/25 md.) ***Ayarı doğru olmayan ölçü aletlerini kullanan kişiye, ölçü aletinin türüne ve kullanıldığı işin niteliğine göre ikiyüz Türk Lirasından ikibin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.*** *Ayrıca bu ölçü aletlerine el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.*

f) Ambalajında belirtilen veya yetkili makamlarca tespit edilen miktarlara uymayan bir malı üreten, satışa arzeden veya satan kişiye bin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

g) Bu Kanun hükümleri gereğince Bakanlıkça tespit edilen tarifeler üstünde ücret talep eden veya alanlara beşyüz Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

h) (Ek:14/2/2019-7164/25 md.) Ölçü aletlerinin muayenelerini veya tamir ve ayarını yapmak için Bakanlık tarafından yetkilendirilen servislerin, yetki kapsamındaki hizmetlerde ilgili kanun ve yönetmeliklere aykırı faaliyette bulunması halinde ikibin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

i) (Ek:14/2/2019-7164/25 md.) Uluslararası birimler sistemine göre yapılmamış olan veya bu sisteme göre imal edilmiş olmakla beraber nitelikleri bakımından bu Kanun hükümlerine uygun bulunmayan ölçü ve ölçü aletlerini ticaret maksadıyla imal eden, ithal eden, satan, satışa arz eden, satın alan veya bulunduran kişiye onbin Türk Lirasından ellibin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Ayrıca bu ölçü aletlerine el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

j) (Ek:14/2/2019-7164/25 md.) Damgalanmamış ölçü ve ölçü aletlerini satan, satışa arz eden veya ticari ilişkide kullanan kişiye bin Türk Lirasından onbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Ayrıca bu ölçü aletlerine el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

Bu idarî yaptırımlara Sanayi ve Ticaret Bakanlığı İl Müdürü tarafından karar verilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 15/5/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 14. Maddesiyle 3213 Sayılı Kanun'un 14. Maddesinin Değiştirilen Dokuzuncu, Onuncu ve On Birinci Fıkralarının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 3213 sayılı Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı 14. maddesinde maden istihracı ile sağlanacak gelirden maden ruhsat sahibince devlete ödenmesi gereken pay olarak bilinen *devlet hakkına* ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kapsamda anılan madde, devlet hakkının hesaplanma usulü ile hangi madenlerden ne oranda devlet hakkı alınacağını düzenlemektedir.

4. Anılan Kanun hükümlerine göre bir sahada madencilik faaliyetinin yapılabilmesi için alınması gereken çeşitli izinler ve bu kapsamda yapılması gereken ödemeler bulunmaktadır. Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen *devlet hakkı* ödemesi kural olarak bu ödemelerden yalnızca birini oluşturmaktadır.

5. Madencilik faaliyetinde bulunabilmek için bu kapsamda ödenmesi gereken bedellerden biri ruhsat bedelidir. Kanun'un 3. maddesinde ruhsat bedeli "*Taban bedelinin ruhsatın yürürlükte kaldığı takvim yılı sayısı, maden grubu, cinsi ve alan büyüklüklerine göre belirlenen katsayılarla çarpılarak ekli (1) ve (2) sayılı tablolarda gösterildiği şekilde hesaplanarak her yıl ocak ayının sonuna kadar; arama ruhsatlarında tamamı Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü bütçesine ve işletme ruhsatlarında ise %30'u çevre ile uyum planı çalışmalarını temin etmek üzere teminat olarak, %20'si Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nün bütçesine, %50'si ise genel bütçeye gelir kaydedilmek üzere Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü'nün muhasebe birimi hesabına yatırılması gereken tutar.*" olarak tanımlanmıştır.

6. Öte yandan devlet orman sahalarında madencilik faaliyeti yapılabilmesi için 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'na dayanılarak çıkarılan ve 18/4/2014 tarihli ve 28976 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Orman Kanununun 16 ncı Maddesinin Uygulama Yönetmeliği'nde düzenlenen bedellerin ödenmesi gerekmektedir. Söz konusu Yönetmelik'in 8. ve 20. maddelerine göre ödenmesi gereken bu bedeller ağaçlandırma bedeli, arazi izin bedeli ve ön izin bedelidir.

7. 3213 sayılı Kanun'un 14. maddesinin dava konusu dokuzuncu, onuncu ve on birinci fıkralarında ise madencilik faaliyetinin yapıldığı sahanın devlet ormanlarına rastlaması hâlinde devlet hakkı yönünden uygulanacak hükümler yer almaktadır.

8. Anılan maddenin dava konusu dokuzuncu fıkranın birinci cümlesinde devlet ormanlarına rastlayan ve Tarım ve Orman Bakanlığınca üzerinde madencilik faaliyeti yapılmasına izin verilen alanın beş hektarı geçmemesi hâlinde bu alandan ağaçlandırma bedeli dışında başka bir bedelin alınmayacağı belirtilmiştir. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde ise madencilik faaliyeti yapılan sahanın rehabilite edilerek teslim edilmesinden sonra, talep edilmesi hâlinde teslim edilen saha kadar aynı şartlarda madencilik faaliyeti yapılmasına izin verileceği hüküm altına alınmıştır.

9. Dava konusu onuncu fıkrada da devlet ormanları üzerinde madencilik faaliyetine bir defada izin verilen alanın beş hektarı aşması hâlinde alanın bu aşan kısmı için orman mevzuatı hükümlerine göre fon bedelleri hariç diğer bedellerin alınacağı kurala bağlanmıştır.

10. Dava konusu on birinci fıkrada ise devlet ormanlarına rastlayan madencilik alanında ruhsat süresinin uzatılması hâlinde aynı ruhsat alanı içinde izin verilen alanın beş hektarı geçmemesi durumunda sadece ağaçlandırma bedelinin, söz konusu alanın beş hektarı geçmesi hâlinde ise aşan kısım için fon bedelleri hariç orman mevzuatı hükümlerine göre tespit edilen bedellerin alınacağı öngörülmüştür.

11. Anılan hükümler gözetildiğinde devlet ormanlarına rastlayan ve madencilik faaliyeti yapılmasına izin verilen yerler bakımından dava konusu kurallar uyarınca devlet hakkının alınmayacağı; bu yerin büyüklüğünün beş hektarı aşmaması hâlinde sadece ağaçlandırma bedelinin, beş hektarı aşması hâlinde ise ağaçlandırma bedelinin yanı sıra arazi izin bedeli ile ön izin bedelinin alınacağı anlaşılmaktadır.

12. Öte yandan dava konusu kurallar devlet hakkı ödemesine ilişkin istisnalar niteliğinde olduğundan kuralların devlet ormanlarına rastlayan ve madencilik yapılmasına müsaade edilen yerlerde izin verme işleminin gerçekleşmesinin 3213 Kanun uyarınca ödenmesi gereken ruhsat bedelleri yönünden istisna yaratmadığı açıktır. Başka bir deyişle dava konusu kurallar ile kastedilen yerlerde madencilik faaliyetinin yapılabilmesi için 3213 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca ruhsat bedellerinin ödenmesi usulünde herhangi bir farklılık yaratılmamaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

13. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarda kamu yararının bulunmadığı, ormanların korunmasının bizatihi kamu yararının gereği olduğu, orman içinde yapılmasına izin verilecek faaliyetlerin ormanların tahrip edilmesine neden olmaması gerektiği, orman alanlarının maden sahası olarak bedelsiz ruhsatlandırılmasının orman arazilerini yok etmeye ve ekolojik dengenin bozulmasına yönelik düzenlemeler olduğu, bu durumun devletin ormanların ve çevrenin korunmasına ilişkin anayasal yükümlülüğü ile taraf olunan uluslararası antlaşmalarla bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 56., 168. ve 169. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir; çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevrenin kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir.

15. Anayasa'nın 169. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında "*Devlet, ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunları koyar ve tedbirleri alır. Yanan ormanların yerinde yeni orman yetiştirilir, bu yerlerde başka çeşit tarım ve hayvancılık yapılamaz. Bütün ormanların gözetimi Devlete aittir./ Devlet ormanlarının mülkiyeti devrolunamaz. Devlet ormanları kanuna göre, Devletçe yönetilir ve işletilir. Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz./Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez. Ormanların tahrip edilmesine yol açan siyasî propaganda yapılamaz; münhasıran orman suçları için genel ve özel af çıkarılamaz. Ormanları yakmak, ormanı yok etmek veya daraltmak amacıyla işlenen suçlar genel ve özel af kapsamına alınamaz.*" denilmektedir.

16. Anayasa'nın anılan maddesinin birinci fıkrasında, devlete ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gerekli kanunların çıkarılması görevi verilmiştir. Keza maddenin üçüncü fıkrasında, ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca söz konusu maddenin ikinci fıkrasında, kamu yararının bulunması hâlinde devlet ormanlarının irtifak hakkına konu olabileceği belirtilmektedir. Buna göre devlet ormanlarının irtifak hakkına konu olması için kamu yararının bulunması zorunludur. Anayasa, devlet ormanları üzerinde özel mülkiyete izin vermemekte; sadece kamu yararının bulunması hâlinde irtifak hakkı tesis edilmesine imkân tanımaktadır. Önemli olan husus, bu hizmetlere ilişkin bina ve tesislerin devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasındaki kamu yararının orman arazisinin bu hizmetlere tahsisini zorunlu hâle getirmesidir. Bu kapsamda kamu yararının zorunlu kıldığı hâllerin talep edilen faaliyetin orman ekolojik sistemi dışında gerçekleştirilmesi imkânı bulunup bulunmadığı hususunun gözetilmesi suretiyle belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/134, K.2017/169, 13/12/2017, § 21).

17. Anayasa'nın 168. maddesinde de "*Tabiî servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir.*

Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabiî servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzelkişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir." denilmektedir. Buna göre tabii servetler ve kaynaklar kapsamında bulunan madenlerin aranması ve işletilmesi ile ilgili olarak gerçek ve tüzel kişilerin uyacakları koşulların, devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ile yaptırımların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

18. Dava konusu kurallar ile devlet ormanlarına rastlayan alanlarda madencilik faaliyetine Tarım ve Orman Bakanlığınca izin verilmesi hâlinde bu alanın beş hektarın altında olması durumunda sadece ağaçlandırma bedelinin alınacağı, beş hektardan fazla olması hâlinde ise beş hektarı aşan kısım için orman mevzuatı hükümleri uyarınca fon bedelleri hariç diğer bedellerin alınacağı düzenlenmektedir. Ayrıca madencilik faaliyeti yapılan bu alanların rehabilite edilerek teslim edilmesinden sonra talep üzerine teslim edilen saha kadar aynı şartlarda madencilik faaliyetine izin verileceği ve bu alanlara ait madencilik ruhsatlarının sürelerinin uzatılması söz konusu olduğunda aynı kıstasların uygulanacağı kurala bağlanmaktadır.

19. Anayasa'da öngörülen ilke ve kurallara uyulmak kaydıyla madencilik faaliyeti yapılabilmesini belirli kurallara bağlayarak, bu kurallar bağlamında ilgililerden bedel ödenmesini ya da ödenmemesini isteyerek, bu türden ödemelerin istenmesi hâlinde bunların kapsam ve niteliğini belirleyerek madencilik faaliyetlerinin yaygınlaştırılması ve geliştirilmesi için düzenlemeler yapmak kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Bu konuda yapılacak düzenlemelerle kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini veya hangi ölçüde gerçekleşeceğini denetlemek ise yerindelik denetimi kapsamında olup anayasa yargısının denetiminin konusu dışında kalmaktadır (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 18).

20. Madenler, doğada milyonlarca yıl süren bir zaman dilimi içinde doğal olarak ve sınırlı miktarlarda oluşur. Tükendikten sonra insan eliyle yeniden üretilemez. Madencilik sektöründe yer seçme tercihi olmamasından dolayı madenlerin oluştukları yerde çıkartılması teknik bir zorunluluktur. Bu teknik zorunluluğun bir sonucu olarak madenler ya oluştuğu yerden üretilerek

ülke yararına sunulacak ya da bu temel kaynaklar yer altında bırakılacaktır. Bu durumda devlet ormanı üzerinde madencilik yapılması ile meydana gelecek kamu yararı ile ormanın orman olarak korunmasındaki kamu yararı ağırlığının karşılaştırılması ve üstün olan kamu yararının tercih edilerek ona göre izin verilmesi gereklidir (AYM, E.2010/85, K.2012/13, 26/1/2012).

21. Madencilik sektörü istihdamı yoğun bir sektör olması, hizmet ana ve yan sanayi sektörlerini teşvik etmesi, bölgesel ve yerel kalkınmayı ön plana çıkararak hem işsizliği önlemesi hem de göçü azaltması ve yer altından çıkarıldığı anda yüzde yüz katma değer yaratması gibi özellikleri nedeniyle ülke kalkınmasında büyük rol oynamaktadır. Bu itibarla devlet ormanlarındaki madencilik faaliyetinin cazip hâle getirilmesini ve iyileştirilmesini amaçlayan kuralların kamu yararı dışında başka bir amaçla çıkarıldığı söylenemez.

22. Kurallar ile devlet ormanlarına rastlayan alanlarda madencilik faaliyetleri yapılabilmesi için ödenmesi gereken bedellere ilişkin düzenlemeler yapılmakta olup devlet ormanlarında madencilik yapılması konusunda geçerli olan izin sisteminde herhangi bir değişiklik öngörülmemektedir. Bir başka deyişle kuralların hüküm ve sonucu devlet ormanları üzerindeki alanlarda gerçekleştirilecek maden istihracı üzerinden devlet hakkı ödenmesi usulünün kaldırılmasından ibarettir.

23. Öte yandan kurallar ile devlet ormanlarında madencilik yapılması için gerekli olan kamu yararı ve zorunluluk unsurları muhafaza edilmek ve izin verilen alanın ağaçlandırılması için gerekli olan bedel şeklinde tanımlanabilecek ağaçlandırma bedelinin her hâlükârda alınması hükme bağlanmak suretiyle ormanların ve çevrenin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Yine kurallar ile madencilik faaliyetlerinin yapılabilmesi için 3213 sayılı Kanun'da öngörülen ruhsat bedellerinin ödenmesi zorunluluğuna da bir istisna getirilmediğinden devlet ormanlarının bedelsiz ve kontrolsüz olarak madencilik faaliyetlerine tahsis edilmesi söz konusu olmamaktadır. Bu hususlar dikkate alındığında kanun koyucu tarafından yarışan iki kamu yararı arasında bir denge kurulmasının gözetilerek anılan hükümlerin getirildiği anlaşılmaktadır.

24. Bu çerçevede kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında yer alan ve devlet ormanlarına rastlayan maden sahalarının özelliklerine göre

farklılaşan ödemeler öngören, ruhsat uzatımı söz konusu olduğunda aynı usullerin uygulanacağını ve bu türden sahalarda madencilik faaliyetlerinin sona ermesinin ardından bu sahaların rehabilite edilerek teslim edilmesi durumunda talep üzerine teslim edilen kadar saha üzerinde madencilik faaliyetine aynı şartlarda izin verilebileceğini hükme bağlayan kuralların, devletin ormanların ve çevrenin korunması ile geliştirilmesi yükümlülüğüyle bağdaşmadığı söylenemez.

25. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 56., 168. ve 169. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

B. Kanun'un 17. Maddesiyle 3213 Sayılı Kanun'un 24. Maddesinin Değiştirilen Üçüncü Fıkrasının Dördüncü Cümlesinde Yer Alan *"…beş katından fazla olmamak üzere…"* İbaresi ile Altıncı Cümlesinin İncelenmesi

1. 3213 sayılı Kanun'un 24. Maddesinin Değiştirilen Üçüncü Fıkrasının Dördüncü Cümlesinde Yer Alan *"…beş katından fazla olmamak üzere…"* İbaresi

a. Anlam ve Kapsam

26. 3213 sayılı Kanun'un 24. maddesinde maden işletme ruhsatlarının düzenlenmesine, düzenlenmiş ruhsatların sürelerinin uzatılmasına ve bu ruhsatlar aracılığıyla yapılacak madencilik faaliyetlerinin usul ve esaslarına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

27. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının dördüncü cümlesinde ise I. Grup (a) bendi madenlerin işletme ruhsatı sürelerinin uzatılması taleplerinde alınacak bedeller ve bunların miktarının nasıl tespit edileceği düzenlenmektedir. Buna göre I. Grup (a) bendi madenleri olarak ifade edilen *inşaat ile yol yapımında kullanılan ve tabiatta doğal olarak bulunan kum ve çakıl* madenlerine ilişkin işletme ruhsat süresini uzatma taleplerinde işletme ruhsat bedelinin beş katından fazla olmamak üzere büyükşehir belediyesi olan illerde valilik, diğer illerde ise il özel idaresi tarafından belirlenen uzatma bedeli alınır. Söz konusu cümlede yer alan *"…beş katından fazla olmamak üzere…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

b. İptal Talebinin Gerekçesi

28. Dava dilekçesinde özetle; ruhsat süre uzatma bedeli yönünden idarelere sınırları belirsiz bir yetkinin verildiği, gösterilen üst sınırın belirsiz olduğu ve kamu yararını gözetmediği, daha önce ödenmiş ruhsat bedeli üzerinden hesaplama yapılmasının hayatın olağan akışıyla bağdaşmadığı ve öngörülebilir nitelikte olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

30. Hukuk devletinin ön koşulları arasında hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri bulunmaktadır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.

31. 3213 sayılı Kanun'un "*Tanımlar:*" başlıklı 3. maddesinde işletme ruhsatı "*İşletme faaliyetlerinin yürütülebilmesi için verilen yetki belgesi.*" olarak tanımlanırken ruhsat bedelinin hesaplanma usulü de anılan maddede düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre ruhsat bedeli taban bedelinin, ruhsatın yürürlükte kaldığı takvim yılı sayısı, maden grubu, cinsi ve alan büyüklüklerine göre belirlenen katsayılarla çarpılarak ekli (1) ve (2) sayılı tablolarda gösterildiği şekilde hesaplanır.

32. İşletme ruhsat bedelinin hesaplanmasında ana unsur teşkil eden *taban bedeli* ise Kanun'un 13. maddesine göre 10.000 TL olup anılan fıkrada

bu bedelin her yıl 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca belirlenen yeniden değerleme oranı nispetinde artırılacağı hüküm altına alınmıştır.

33. Anılan hükümler gözetildiğinde 3213 sayılı Kanun'un 24. maddesinin üçüncü fıkrasının dava konusu kuralın da yer aldığı dördüncü cümlesinde I. Grup (a) bendi maden sahalarının işletme ruhsat sürelerinin uzatılması taleplerinde alınacak bedelin kim tarafından hangi ölçütlerin esas alınmak suretiyle hesaplanacağının açık, net, anlaşılır, nesnel ve öngörülebilir bir şekilde ortaya konulduğu ve üst sınırının belirlenebilir şekilde açıkça gösterildiği anlaşıldığından kuralın öngörülmezliğinden ve belirsizliğinden söz edilemez.

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

2. 3213 Sayılı Kanun'un 24. Maddesinin Değiştirilen Üçüncü Fıkrasının Altıncı Cümlesi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

35. Dava dilekçesinde özetle; kuralda sayılan madenler yönünden ruhsat süre uzatımlarında yürütmeye sınırları belirsiz bir yetkinin verildiği, bu yetkinin tek bir kişiye verilmemesi gerektiği, süre uzatımlarında üst sınır olarak öngörülen doksan dokuz yılın çok uzun olduğu, bu kadar uzun sürenin maden sahaları üzerinde zımni mülkiyete neden olacağı, kuralda kamu yararı amacının bulunmadığı ve madencilik faaliyetiyle çevre hakkına müdahale edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 13., 56. ve 168. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

36. Dava konusu kuralla I. Grup madenlerde otuz yıldan altmış yıla kadar, II. Grup madenlerde kırk yıldan seksen yıla kadar işletme ruhsat süresinin uzatılmasına Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı (Bakan), diğer grup madenlerde ise elli yıldan doksan dokuz yıla kadar bu sürenin uzatılmasına Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu öngörülmüştür.

37. Anayasa'nın 168. maddesinde devletin tabii servetler ve kaynakların aranmasını ve işletilmesini "…*belli bir süre için*…" gerçek ve tüzel kişilere devredebileceği hükme bağlanmış; ayrıca arama ve işletme hakkının bu şekilde devredilmesi hâlinde gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ile devletçe yapılacak gözetimin, denetimin usul ve esasları ile müeyyidelerin kanunda gösterileceği ifade edilmiştir. Bu çerçevede anılan maddenin tabii servetler ve kaynakların aranması ve işletilmesinin gerçek ve tüzel kişilere devredilmesinde iki şartı ihtiva ettiği anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki devrin *belli bir süre için* olması, ikincisi ise arama ve/veya işletme hakkını devralan kişinin uyması gereken şartların kanunda gösterilmesidir.

38. 3213 sayılı Kanun'un 24. maddesinin üçüncü fıkrasının beşinci cümlesinde süre uzatımları dâhil toplam işletme ruhsat süresinin I. Grup madenler için otuz yılı, II. Grup madenlerde kırk yılı ve diğer grup madenlerde ise elli yılı geçmeyecek şekilde projesine göre Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

39. Dava konusu kural uyarınca bu sürelerin I. Grup madenlerde otuz yıldan altmış yıla kadar, II. Grup madenlerde kırk yıldan seksen yıla kadar uzatılmasında Bakan; diğer grup madenlerde sürenin doksan dokuz yıla kadar uzatılmasında Cumhurbaşkanı yetkili kılınmaktadır. Kuralın devamında ise ruhsat sürelerinin süre uzatımları dâhil bu süreleri aşamayacağı, süresinin sonuna gelen ruhsat alanlarının başka bir işleme gerek kalmaksızın ruhsat sahasındaki buluculuk ve görünür rezerv geliştirme hakkı düşürülerek ihalelik saha konumuna geleceği hükme bağlanmıştır.

40. Dava konusu kuralın, işletme ruhsat süresinin I. Grup madenlerde otuz yıldan altmış yıla kadar, II. Grup madenlerde kırk yıldan seksen yıla kadar uzatılabileceğini öngörmek suretiyle ruhsat uzatma süresine bir üst sınır getirdiği görülmektedir. Bu itibarla kuralla süre uzatımı konusunda üst sınır yönünden belirlilik sağlandığı ve Anayasa'nın 168. maddesinde belirtilen *belli bir süre için* şartına uygunluk sağlandığı anlaşılmaktadır.

41. Öte yandan Kanun'un 24. maddesinin ikinci fıkrasında işletme ruhsatı süre uzatım taleplerinde hangi şartların yerine getirilmesi gerektiği açıkça düzenlenmiş, süre uzatım talebinde gerekli şartların sağlanmamış olması hâlinde uzatma talep edilen ruhsat sahiplerine uygulanacak yaptırıma

yer verilmiş, ruhsat süresinin bitiş tarihinden en geç altı ay öncesine kadar öngörülen yükümlülükleri yerine getirmeyen ruhsat sahiplerinin taleplerinin reddedileceği ve ruhsatlarının süresi sonunda iptal edileceği belirtilmiştir.

42. Ayrıca Kanun'un 7. maddesinde ruhsat süre uzatma taleplerine ilgili kurumların görüşleri alınarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca sınırlama getirilebileceği hüküm altına alınmıştır. 11. maddede ise ruhsat sahalarındaki faaliyetlerin denetimine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Süresi uzatılan ruhsatların da Kanun'un sistematiğine göre bu esaslara tabi olduğu açıktır.

43. Dolayısıyla işletme ruhsatı süre uzatım taleplerinin uygun bulunmasında hangi şartların sağlanması gerektiği ve süresi uzatılan ruhsatlar da dâhil olmak üzere ruhsat sahalarının denetimine ilişkin hususlar Kanun'da düzenlenmiş olup dava konusu kuralda da ruhsat süreleri uzatılan alanların bu düzenlemelerden istisna tutulduğuna dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

44. Bu çerçevede maden işletme ruhsatlarında süre uzatımının yapılabilmesine ilişkin usulün sürenin uzatılması hâlinde sürelerin alt ve üst sınırlarının ve bu hususlarda getirilebilecek sınırlamalar ile bu işlemlerde yetkili makamların Kanun'da açık, net ve anlaşılabilir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

45. Diğer yandan maden rezervlerinin kaynak israfına sebep olmayacak şekilde aranması ve bulunan rezervlerin rasyonel biçimde işletilebilmesi için gerçekleştirilmiş zorunlu ve yüksek maliyetli yatırımların katma değer yaratarak üretime devam edilebilmesinin ruhsat süresinin uzatılmasını gerektirebileceği gözetildiğinde ruhsat sürelerinin bir üst sınıra kadar uzatılabilmesine imkân tanıyan dava konusu kuralın kamu yararı amacı dışında başka bir amaçla kabul edildiği de söylenemez.

46. Tüm bu tespitler neticesinde 3213 sayılı Kanun'da maden işletme ruhsatı sürelerinin uzatılmasına ilişkin temel çerçevenin çizildiği ve kuralla yürütme organına kapsamı sınırsız ve belirsiz yetkilerin tanınmadığı sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 168. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 56. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 20. Maddesiyle 3213 Sayılı Kanun'un Ek 1. Maddesinin Değiştirilen Üçüncü Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…bunları bölerek yeni ruhsat talep etmeye ve bu ruhsatları ihale etmeye…"* İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

48. 3213 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde Türkiye Taş Kömürü Kurumu (TTK) ve Türkiye Kömür İşletmelerinin (TKİ) uhdelerinde bulunan maden ruhsatlarını işletmeye, işlettirmeye, bunları bölerek yeni ruhsat talep etmeye ve bu ruhsatları ihale etmeye yetkili oldukları öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan *"…bunları bölerek yeni ruhsat talep etmeye ve bu ruhsatları ihale etmeye…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

49. 11/12/1984 tarihli ve 18602 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Taşkömürü Ana Statüsü'nün 4. maddesi ile 27/11/1984 tarihli ve 18588 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Ana Statüsü'nün 4. maddesine göre TTK ve TKİ'nin hem arama hem de işletme faaliyetinde bulunabildikleri gözetildiğinde anılan cümlede yer alan "*…uhdelerinde bulunan maden ruhsatları…*" ibaresinden TTK ve TKİ'nin hem maden arama hem de maden işletme ruhsatlarının kastedildiği anlaşılmaktadır.

50. TTK ve TKİ, uhdelerinde bulunan maden arama ve işletme ruhsatlarını yalnızca bölmeye yetkilidir. Bölünen ruhsatlardan yeni ruhsatların ortaya çıkması kendiliğinden mümkün olmayıp bu konuda anılan kurumların talepte bulunması üzerine Kanun'un 16. ve 24. maddeleri uyarınca Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü (MAPEG) yetkili olmaya devam etmektedir. Aynı şekilde TTK ve TKİ'nin uhdelerinde bulunan ruhsatları ihale etmeleri üzerine ihaleyi kazanan adına MAPEG tarafından ruhsat düzenlenebilecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

51. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla havza madenciliği ilkelerine aykırı olarak küçük ruhsatların oluşturulacağı, Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesinde kurulan Soma Maden Faciasını Araştırma Komisyonu raporunda maden sahalarının küçültülmesinin maden rezervlerinde kayba, üretimde zorluğa ve maden facialarına yol açtığının açıklandığı, kuralın kamu yararını gözetmediği, bölünmüş maden sahalarının devlete yüklenen sorumlulukları ortadan kaldırdığı ya da bu sorumlulukların yerine getirilmesini imkânsız hâle getirdiği, küçük ruhsatların madencilik ve çevre hukuku ilkelerine aykırı olduğu zira çevresel etki değerlendirmesinin (ÇED) ancak havza madenciliğinde uygulanabileceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 56. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 168. maddesi yönünden de incelenmiştir.

53. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak olduğu hükme bağlanmış; 10. maddesinde de gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmelerin ÇED raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

54. Anılan Kanun'un 2. maddesine göre ÇED kavramı; gerçekleştirilmesi planlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları ifade etmektedir.

55. 3213 sayılı Kanun'un madencilik faaliyetinde izinlere ilişkin kuralların yer aldığı 7. maddesinde ÇED işlemlerinin Çevre ve Orman

Bakanlığı tarafından gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Anılan Bakanlık 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Bakanlık) şeklinde yeniden teşkilatlanmıştır.

56. ÇED sürecine ilişkin usul ve esaslar 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik'e ekli listelerde ÇED uygulanacak projeler ile seçme ve eleme ölçütlerinin uygulanacağı projeler tek tek sayılarak gösterilmiştir. Bu itibarla anılan Yönetmelik'in Ek-1 Listesi'nde sayılan projeler için ÇED raporu alınması zorunludur.

57. Yönetmelik'in Ek-2 Listesi'nde sayılan projeler için ise Ek-4'te yer alan ölçütler çerçevesinde hazırlanan proje tanıtım dosyalarını inceleyen ve değerlendiren Bakanlık ÇED'in gerekli olup olmadığına karar vermektedir. Dolayısıyla bir projenin Ek-2 Listesi'nde yer almış olması tek başına o proje için ÇED yapılmaması sonucunu doğurmamakta, buna nihai olarak Bakanlık karar vermektedir.

58. Hangi madencilik projeleri için ÇED raporu alınmasının zorunlu olduğu Yönetmelik'in EK-1 Listesi'nin 27. sırasında gösterilmiştir. Bu kapsamda maden sahasının yüz ölçümü, madencilik faaliyetinin kapsamı ve niteliği gözönünde bulundurulmuştur.

59. Yönetmelik'in Ek-2 Listesi'nin 49. sırasının (a) bendi ile 55. sırasında ise Ek-1 Listesi'nde yer almayan madenlerin çıkarılması ve maden arama projeleri seçme-eleme ölçütlerine tabi tutulmuştur.

60. Anılan düzenlemeler gözetildiğinde dava konusu kuralla bir maden sahasının bölünerek ruhsatlandırılmasının mümkün hâle gelmesi nedeniyle yeni oluşacak ruhsatların bağlı olduğu sahanın yüz ölçümünün azalmasının bu ruhsatları ÇED sürecinin tamamen dışında bırakacağı söylenemez. Zira bölme işleminden önce yüz ölçümünden dolayı Yönetmelik'in Ek-1 Listesi uyarınca ÇED raporu alınması zorunlu olan bir saha, bölünerek küçük ruhsatlara bağlanmış olsa dahi görece yüz ölçümü küçük olan bu sahalar için seçme ve eleme ölçütleri uygulanacaktır. Bir başka deyişle bu küçük sahalar için ÇED raporu alınması ya da alınmaması bakımından Bakanlığın değerlendirme

yapma zorunluluğu vardır. Bakanlığın bu konudaki kararına karşı da yargı yoluna gidilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

61. Sonuç olarak TTK ve TKİ'nin uhdesinde bulunan ruhsatların bölünebilmesine ve bölünen alanlar için yeni ruhsatlar talep edilebilmesine imkân tanıyan kuralda 3213 sayılı Kanun ve ilgili diğer mevzuat yönünden öngörülmüş herhangi bir istisna bulunmamaktadır.

62. Bu çerçevede kural ile gerçekleşecek ruhsat bölme işlemi sonrasında yeni ruhsat taleplerinin kabul edilmesinde yetkili makam yine MAPEG ve dolayısıyla MAPEG'in bağlı olduğu Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığıdır. Anılan Kanun'un 7. maddesi uyarınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının ruhsatlandırma işlemlerine gerektiğinde kısıtlama getirme yetkisi bulunmakta, konuyla ilgili diğer bakanlıkların mevzuat gereği yapacakları inceleme ve denetimlerde ruhsat alanlarında mevzuata uygun çalışılmadığının tespiti hâlinde mevzuat çerçevesinde yapılacak işlemlerin MAPEG'e bildirilmesi gerekmekte, çevre ve insan sağlığına zarar verdiği tespit edilen madencilik faaliyetleri gerekli önlemler alınıncaya kadar durdurulabilmektedir. Zira tüm bu hususlar bölme işlemi sonrası düzenlenecek ruhsatlar bakımından da geçerliliğini sürdürmektedir.

63. Ayrıca madencilik faaliyetlerinin denetimine ilişkin düzenlemelerin bulunduğu Kanun'un 11. maddesinin, arama faaliyetinin usul ve esaslarının düzenlendiği 17. ve 18. maddelerinin, işletme faaliyetinin usul ve esaslarının düzenlendiği 24. ve 29. maddelerinin söz konusu ruhsatlar yönünden de dikkate alınması gerekliliği bulunmaktadır.

64. Söz konusu düzenlemeler uyarınca madencilik faaliyeti yapılan alana ilişkin ÇED kararlarının, mülkiyet ve gayrisıhhi müessese izinlerinin, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının ve diğer tüm izinlerin maden sahibi tarafından alınması suretiyle madencilik faaliyetlerine başlanabilecektir.

65. Bu itibarla bir sahada madencilik faaliyetlerinin gerçekleştirilebilmesi için Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uyarınca öngörülen koşulların TTK ve TKİ'nin uhdesinde bulunan ruhsatların bölünmesi sonucu ortaya çıkacak yeni ruhsatlar bakımından da geçerli olacağı gözetildiğinde kuralın madencilik faaliyetlerinin yerine getirilmesi için gerekli olan mevcut şart ve süreçlerin dışında bir durum oluşturmadığı anlaşılmaktadır.

66. Kuralda ayrıca TTK ve TKİ'nin uhdesinde bulunan ruhsatların bölünmesinin ve bölünen alanlara ilişkin ruhsat taleplerinin kabul edilmesinin ardından düzenlenecek yeni ruhsatların bu kuruluşlarca ihale edilebileceği hüküm altına alınmaktadır.

67. 3213 sayılı Kanun ve 21/9/2017 tarihli ve 30187 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Maden Sahaları İhale Yönetmeliği'ne göre maden sahalarının ihale edilmesinde yetkili kuruluş Maden İşleri Genel Müdürlüğüdür. Anılan kuruluş 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılmış, yerine 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (4) numaralı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 766. maddesiyle MAPEG kurulmuştur. Bu bağlamda 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname öncesinde Maden İşleri Genel Müdürlüğü bakımından geçerli olan kuralların bugün MAPEG yönünden geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.

68. Dava konusu kuralla maden sahalarını ihale etme yetkisi MAPEG'den başka TTK ve TKİ'ye de tanınmıştır. 3213 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin üçüncü fıkrasına göre ihale sonucunda ihale edilene maden sahası devredilebilecek, onun adına ruhsat düzenlenebilecektir. Ayrıca devredilmiş olan ruhsat sahalarında yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak 3213 sayılı Kanun, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar ruhsatı devralana ait olacaktır. Söz konusu sorumluluklar bakımından herhangi bir değişiklik öngörmeyen kuralın devlete yüklenen denetim ve gözetim yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir yönü bulunmamaktadır.

69. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 56. ve 168. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Ç. Kanun'un 25. Maddesiyle 3516 Sayılı Ölçüler ve Ayar Kanunu'nun 15. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen (c) Bendinin Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…damga süresi geçmiş…*" İbaresi ile (e) Bendinin Birinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

70. 3516 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, anılan Kanun'un amacının millî ekonominin ve ticaretin gereklerine ve kamu yararına uygun olarak ülke sınırları içinde her türlü ölçünün ve ölçü aletlerinin doğru ayarlı ve uluslararası birimler sistemine uygun olarak üretimini ve kullanılmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir. Kanun'un kapsamını gösteren 2. maddeye göre "*Uzunluk, alan, hacim, ağırlık ölçüleri, areometreler, hububat muayene aletleri, elektrik, su, havagazı, doğalgaz, akaryakıt sayaçları, taksimetreler, naklimetreler, akım ve gerilimölçü transformatörleri ile demiryolu yük ve sarnıçlı vagonlarının muayenesi, ayarlanması ve damgalanması bu Kanun hükümlerine göre yapılır.*" Dolayısıyla Kanun'un, gündelik hayatta tüketicilerden ticari hayatla iştigal edenlere kadar geniş bir yelpazede hüküm ve sonuç doğurmaya müsait olduğu anlaşılmaktadır.

71. Kanun'un 15. maddesinde Kanun'un amacına aykırılık teşkil eden eylemler için öngörülmüş idari cezalar düzenlenmiştir. Anılan maddede gösterilen usulsüzlük hâlleri, ölçü aletlerinin ilk kullanımından önce ya da bunların kullanılmaya başlanmasından sonra ortaya çıkabilecek niteliktedir. Zira bu usulsüzlük hâllerinin ortaya çıkabilmesi bunlara ilişkin bir tespitin yapılmasını gerektirmektedir.

72. Kanun'un 9. maddesinde ölçü ve ölçü aletlerinin tabi tutulacağı muayene türleri tanımlanarak bu muayeneler ile kullanım öncesinde ya da kullanım sırasında veya kullanım sonrasında ortaya çıkabilecek hata ve eksikliklerin tespit edilebilmesi amaçlanmıştır. Anılan maddeye göre bu muayene çeşitleri ilk muayene, periyodik muayene, ani muayene, şikâyet muayenesi ve stok muayenesidir.

73. Bu kapsamdaki muayenelerin usul ve esasları ile muayeneye tabi ölçü ve ölçü aletleri sahiplerinin veya bunları kullananların görev ve sorumlulukları ile tabi olacakları yasaklar 24/7/1994 tarihli ve 22000 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ölçü ve Ölçü Aletleri Muayene Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir.

74. Bahsedilen düzenlemeler uyarınca ilk muayene, iki hâlde söz konusu olmaktadır. İlk hâle göre yeni yapılan veya parçaların birleştirilmesi suretiyle meydana getirilen ölçülerin ve ölçü aletlerinin satışa veya kullanılmaya başlanmalarından önce veya ithal edilen ölçü ve ölçü aletlerinin yurda sokulmaları sırasında bu muayene yapılmaktadır. Bundan başka ilk muayene, periyodik, ani, şikâyet ve stok muayeneleri sonunda damgaları iptal olunan ölçü ve ölçü aletlerinin tamir ve ayarlanmalarından sonra veya ayarları bağlı bulundukları yere göre yapılmış olan ölçü ve ölçü aletlerinin ise her yer değiştirmeleri hâlinde gerçekleştirilmektedir.

75. Kanun'un 9. maddesinde periyodik muayene "*Belli sürelerde olmak üzere, bu Kanun kapsamına giren ölçü ve ölçü aletleri için yapılan genel muayene…*" olarak tanımlanmıştır.

76. Ani muayene; Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı merkez, taşra ölçüler ve ayar kuruluşları memurlarının görecekleri lüzum veya ihbar üzerine ölçülerin ve ölçü aletlerinin bulundukları yerlerde habersizce yapılan muayenedir.

77. Kanun ve Yönetmelik'te düzenlenen bir diğer muayene türü şikâyet muayenesidir. Buna göre şikâyet muayenesi, bir ölçünün ve ölçü aletinin doğru çalışıp çalışmadığını tespit etmek üzere ölçü ve ölçü aleti sahibi veya diğer bir kimsenin yazılı müracaatı üzerine yapılan muayenedir.

78. Son olarak stok muayenesi ise ilk muayene damgasını taşıdıkları hâlde satılmayıp depo, atölye, imal ve satış yerlerinde veya kullanılmasına ihtiyaç duyulmayarak stok hâlinde bulundurulan ölçülerin ve ölçü aletlerinin periyodik muayene süreleri içinde tekrar tabi tutuldukları bir muayene şeklidir.

79. Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin birinci cümlesinde damgası kopmuş, bozulmuş, damga süresi geçmiş ölçü aletini kullanan kişiye ölçü aletinin türüne ve kullanıldığı işin niteliğine göre 500 TL'den 10.000 TL'ye kadar idari para cezası verileceği öngörülmüş olup anılan cümlede yer alan *"…damga süresi geçmiş…"* ibaresi, dava konusu ilk kuralı oluşturmaktadır. Dolayısıyla kural ile periyodik muayenesi zamanında yapılmadığından damga süresi geçmiş ölçü aleti *kullanan kişi* yönünden yaptırım öngörülmektedir.

80. Dava konusu diğer kural ise Kanun'un 15. maddesinin (e) bendinin birinci cümlesidir. Anılan cümleye göre ayarı doğru olmayan ölçü aletlerini kullanan kişiye ölçü aletinin türüne ve kullanıldığı işin niteliğine göre 200 TL'den 2.000 TL'ye kadar idari para cezası verilir. Dolayısıyla kuralla periyodik muayene, ani muayene veya şikâyet muayenesi ile ortaya çıkabilecek ölçünün ve ölçü aletinin ayarının bozuk olması durumunda ilgili ölçüyü ya da ölçü aletini *kullanan kişi* yönünden yaptırım öngörülmektedir. Ancak bu kuralın ilk muayene ve stok muayenesinde uygulanma imkânı yoktur. Zira bu iki tür muayene sırasında muayeneye konu ölçü aletinin bir kullanıcısı bulunmamaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

81. Dava dilekçesinde özetle; damga süresinin geçip geçmediğinin kontrolünün kullanıcı açısından neredeyse imkânsız olduğu, özellikle elektrik, doğal gaz, su sayaçları gibi yaygın kullanılan ölçü aletlerinde kullanıcıların abone olma süreçlerinde damga üzerindeki tarihi kontrol etmedikleri gibi damga süreleri ve mevzuat konusunda bilgi sahibi olmadıkları, dava konusu kurallarla milyonlarca abonenin ilgili şirketlerin keyfî yaklaşımına bırakıldığı zira bazı dağıtım şirketlerinin damga sürelerinin dolduğu gerekçesiyle sayaçları değiştirebildikleri ve değiştirirken sökme, takma ve sayaç bedeli adı altında çeşitli ücretler aldıkları, ayarı doğru olmayan ölçü aletlerini kullanan kişiye uygulanacak yaptırım bakımından haksız cezalandırma ihtimalinin bulunduğu çünkü kişilerin ölçü aletini yasal satıcılarından aldıkları ve bozuk çıktığı durumların söz konusu olabileceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

82. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden incelenmiştir.

83. Kanun koyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki, idari cezalar bakımından da geçerlidir.

84. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilmiştir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği Anayasa'da güvence altına alınan ceza hukukunun temel ilkelerindendir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Diğer bir anlatımla bir kimsenin yalnızca kendi eyleminden sorumlu olmasıdır. Bu ilkeye göre fail ya da şerik olmayan kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları mümkün değildir. Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrası ile ilgili gerekçede de *"…fıkra, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılamayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuralıdır."* denilmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.

85. 3516 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının dava konusu kuralların da yer aldığı (c) ve (e) bentlerinde idari para cezasını gerektiren fiiller gruplandırılmış ve usulsüzlüğün önemine göre farklı idari para cezaları öngörülmüştür. Bu kapsamda dava konusu kurallardan ilkinde ancak periyodik muayenenin zamanında yapılmaması ile ortaya çıkabilecek bir usulsüzlük olan ölçü aletinin damga süresinin geçmiş olması hâlinde bu aleti kullanan kişiye, ikinci kuralda da ayarı bozuk ölçü aletinin kullanılması hâlinde bu aleti kullanan kişiye idari para cezasının verileceği düzenlenmiştir.

86. Kurallarda belirtilen her iki usulsüzlük türü de ilgili ölçü aleti üzerinde Kanun ve Yönetmelik'te sayılan muayene işlemlerinin yapılması sonucu tespit edilebilecek niteliktedir. Kanun'un 2. maddesinde gösterilen kapsamı da dikkate alındığında söz konusu muayene işlemlerinin teknik bilgi ve uzmanlık gerektirdiği anlaşılmaktadır.

87. Dava konusu kurallarda belirtilen usulsüzlük hâllerinde idari yaptırımın muhatabı ölçü aletinin kullanıcısıdır. Bu durum ise Kanun'un kapsamı dikkate alındığında günlük hayatında elektrik, doğal gaz, su gibi tüketim maddelerinin ölçü aletlerini kullanmakta olan sıradan ev tipi tüketicileri etkileyecek sonuçlar doğurmaya elverişli görünmektedir. Kanunda anılan tüketicilere ölçü aletlerinin muayenesini yaptırma sorumluluğunun yüklendiğine ilişkin herhangi bir açık hükme rastlanmamıştır. Nitekim Yönetmelik'in periyodik muayenenin düzenlendiği 6. maddesinde de ölçü

aletinin muayenesini yaptırma sorumluluğu gaz, elektrik ve su sayaçları yönünden bu sayaçları dağıtım ağında kullanan dağıtım şirketlerine veya bunların dağıtımdan sorumlu işletmelere bırakılmıştır. Dava konusu kurallar bu yönleriyle periyodik muayene yaptırma yükümlülüğü bulunmayan, teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmesi nedeniyle ayarının bozuk olduğunu veya damga süresinin geçtiğini anlayamayacak durumda olan tüketicilerin kusurunun veya fiile iştirakinin bulunması şartlarını aramaksızın cezalandırılabilmelerine imkân tanımaktadır.

88. Kanun koyucunun dava konusu kuralları öngörmek suretiyle millî ekonominin ve ticaretin gerekleri ve kamu yararıyla uyumlu biçimde ölçülerin ve ölçü aletlerinin doğru ayarlı olarak kullanılmasının sağlanmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Ancak damga süresi geçmiş veya ayarı bozuk ölçü aletini kullanan ve bu konuda herhangi bir yükümlülüğü ya da kusuru bulunmayan tüketici konumundaki kullanıcının yalnızca damga süresinin geçmiş olması veya ölçü aletinin ayarının bozuk olması nedeniyle idari bir cezaya maruz bırakılması başkasının fiilinden dolayı cezalandırılması sonucunu doğurmaktadır. Tüketici konumundaki kullanıcının bu gibi hâllerde ölçü aletine ilişkin durumu bilmesi veya denetleyebilmesi beklenebilecek bir durum değildir. Bu itibarla kurallar tüketici konumunda bulunan kullanıcı yönünden cezaların şahsiliği ilkesini ihlal etmektedir.

89. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

90. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede*

yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez." denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

91. 3516 Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (c) bendinin birinci cümlesinde yer alan *"...damga süresi geçmiş..."* ibaresi ile (e) bendinin birinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

92. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

14/2/2019 tarihli ve 7164 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 25. maddesiyle 11/1/1989 tarihli ve 3516 sayılı Ölçüler ve Ayar Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen;

1. (c) bendinin birinci cümlesinde yer alan *"...damga süresi geçmiş..."* ibaresine,

2. (e) bendinin birinci cümlesine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu ibare ve cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 1. 14. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 14. maddesinin değiştirilen dokuzuncu, onuncu ve on birinci fıkralarına,

2. 17. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un 24. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının;

a. Dördüncü cümlesinde yer alan *"...beş katından fazla olmamak üzere..."* ibaresine,

b. Altıncı cümlesine,

3. 20. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...bunları bölerek yeni ruhsat talep etmeye ve bu ruhsatları ihale etmeye..."* ibaresine,

yönelik iptal talepleri 4/3/2021 tarihli ve E.2019/47, K.2021/16 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkralara, cümleye ve ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

4/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

14/2/2019 tarihli ve 7164 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 14. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 14. maddesinin değiştirilen dokuzuncu, onuncu ve on birinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 17. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un 24. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının;

1. Dördüncü cümlesinde yer alan *"...beş katından fazla olmamak üzere..."* ibaresinin,

2. Altıncı cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 20. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"...bunları bölerek yeni ruhsat talep etmeye ve bu ruhsatları ihale etmeye..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 25. maddesiyle 11/1/1989 tarihli ve 3516 sayılı Ölçüler ve Ayar Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen;

1. (c) bendinin birinci cümlesinde yer alan *"...damga süresi geçmiş..."* ibaresinin,

2. (e) bendinin birinci cümlesinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

4/3/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

KARŞI OY

Çoğunluk tarafından 7124 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 3516 sayılı Ölçüler ve Ayar Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen *"c"* bendinin birinci cümlesinde yer alan *"…damga süresi geçmiş…"* ibaresi ile *"e"* bendinin birinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğundan bahisle iptallerine karar verilmiştir.

İptal gerekçesi olarak hükmün belirgin olmaması, suç ve cezaların şahsiliği ilkesi ile kanunilik prensiplerine dayanılmıştır.

İnceleme konusu yapılan hükümlerin yer aldığı 3516 sayılı Kanun'a genel olarak bakıldığında, birkaç istisna dışında (3. md) birçok alanda ve türde ölçü aletlerine ilişkin genel düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Bu kadar geniş bir alanda yapılan düzenlemeye ilişkin cezai sorumlulukların belirlenmesinde de bir takım zorlukların yaşanması

muhtemeldir. Bu zorluklar, özellikle Kanun'da belirtilen düzenlemelere aykırı eylemlerde kimin sorumlu tutulacağı hususunda daha belirgin olarak karşımıza çıkmaktadır.

3516 sayılı Kanun, *"damga süresi geçmiş"* (15/1-c) veya *"ayarı doğru olmayan"* (15/1-e) ölçü aletlerinin kullanılmasında *"kullanıcıların"* sorumlu olacaklarına dair hüküm vazetmiştir. Her iki düzenlemenin ek bir müeyyidesi olarak ölçü aletlerinin müsaderesine dair de kural ihdas edilmiştir.

İnceleme konusu olan düzenlemelerde açıkça *"kullanılmadan"* bahsedilmesi söz konusu eylemlerin kasta dayanması gerektiği noktasında bir fikir vermektedir. İlaveten getirilen müsadereye ilişkin düzenlemelerin de eylemlerin cezalandırılmasında *"kasıt"* unsurunun aranması gerektiğine ilişkin kanaati güçlendirmektedir.

Bu bilgiler çerçevesinde, eylemler değerlendirilirken objektif sorumluluk ilkesinin geçerli olmadığı açıktır. Buna bağlı olarak maddelerde getirilen yaptırımlara muhatap olacak kişiler açısından kasıt ve illiyet bağı unsurunun gözetileceğinde bir tereddüt bulunmamaktadır.

Dahası müsadereye ilişkin hususların değerlendirilmesi sırasında aksine bir düzenleme bulunmaması nedeniyle konuya ilişkin genel hüküm mahiyetinde olan 5237 sayılı TCK.nun 54. maddesinde yer alan (iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmamak, suçta kullanılmak gibi) unsurların da araştırılması gerekmektedir.

Bu düzenlemeler çerçevesinde iptal istemine konu edilen kanun hükümlerinin muhatabı olan kişinin genel olarak ölçü aletini kullanan ve bu aletin sahibi olan kişi olacağında bir tereddüt bulunmamaktadır.

Düzenlemede kullanan kişinin kim olacağı her bir somut olayın niteliğine göre göreceli bir genişlik gösterebilir. Söz gelimi, abonelik usulüyle enerji dağıtımı yapan bir şirket ile hanesinde bu hizmetin muhatabı olan kişilerin her ikisi de kullanıcı niteliğini taşımaktadır. Ölçüm aleti şirket açısından, o haneye verilen enerjinin ölçülmesinde, abone olan birey açısından da yaptığı tüketimin belirlenmesinde kullanılmaktadır. Geniş anlamıyla her iki tarafta bu ilişkide kullanıcı tanımı içerisinde kalmaktadır.

Ölçü aletini kullanan kişilerin birden fazla olma ihtimali bir belirsizlik nedeni gibi gözükmekle birlikte tersten bakıldığında kural konuyla hiç alakası olmayan kişilerin muhtemel sorumluluğuna neden olacak bir yapıda değildir. Cezai ve hukuki sorumluluk kullanıcı vasfı bulunan kişiler arasında kalmaktadır.

Bu ikili ilişkide kimin cezai anlamda sorumlu olacağı sorusunun yanıtında da bir belirsizlik bulunmamaktadır. Zira bu nokta da ölçü aletine malik olan kişinin sorumlu olması gerektiğinde bir tereddüt bulunmamaktadır.

Uygulamada da cezai sorumluluk belirlenirken, ölçü aletinin sahibi olan ve dağıtımını yaptığı enerji veya hizmetin ölçülmesinde bu aleti kullanan enerji veya doğal gaz dağıtım şirketleri ile su sayaçlarını kullanan belediyeler düzenlemenin muhatabı konumundadırlar.

İptal istemine konu edilen ilgili maddenin *"e"* bendindeki düzenlemede ise durum daha belirgindir.

Burada ayarı doğru olmayan ölçü aletini kullanan kişinin cezai müeyyideler açısından sorumlu tutulması kadar doğal bir durum olamaz. Maddenin düzenleniş şekli itibariyle kasta dayanan bir kullanım faaliyetinin düzenlendiğinde tereddüt yoktur. Madde muhtevasındaki müsadere hükmünün de yukarda izah edildiği gibi TCK.daki düzenlemeler çerçevesinde kural olarak kullanıcıya veya iyi niyetli olmayan üçüncü kişiye yönelik olması gerektiği gayet açıktır.

Bu bilgiler çerçevesinde 3516 sayılı Kanun'un iptali istenen *"15/1-c"* ve *"e"* bentlerinde düzenlenen cezai yaptırımların muhatabı olarak kullanıcıların belirlenmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmadığından çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye	Üye	Üye
Recai AKYEL	Yıldız SEFERİNOĞLU	Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2018/127
Karar Sayısı : 2021/18
Karar Tarihi : 18/3/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 140 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 2. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "…*lüzum görüldüğü takdirde,*…" ibaresinin,

B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…*uygun bulunmayan veya*…" ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 11., 104., 130. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesi şöyledir:

"Resmî Gazete'nin yayımlanması

MADDE 2- (1) Resmî Gazete, internet ortamında Cumhurbaşkanlığınca yayımlanır. Ayrıca ***lüzum görüldüğü takdirde****, ihtiyaç duyulan sayıda basılı ortamda da yayımlanabilir."*

2. 6. maddesi şöyledir:

"İnceleme üzerine Resmî Gazete 'de yayımlanacak düzenlemeler

MADDE 6- (1) Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete 'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir.

(2) Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda ***uygun bulunmayan veya*** *hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir."*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin Yıldırım, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabı DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/10/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Hilmi Can TURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle yeni bir hükûmet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

4. Yeni hükûmet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*" adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK'ların en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilecektir.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle *yürütme yetkisine ilişkin* olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükûmet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

6. Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında

üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin dördüncü fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin altıncı fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK'larla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

7. Anayasa'nın 148. maddesinde CBK'ların şekil ve esas bakımından Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, yargısal denetim görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

8. Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa'da CBK'yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

9. Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın *yürütme yetkisine ilişkin konularda* CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

10. Fıkranın ikinci cümlesinde "*Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin*" CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılamaz.

11. Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa'da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180,

K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

12. Fıkranın dördüncü cümlesinde ise *kanunda açıkça düzenlenen konularda* CBK çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi için CBK'yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.

13. CBK'ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır.

B. CBK'nın 2. Maddesinin İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…lüzum görüldüğü takdirde,…"* İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

14. (10) numaralı CBK'da Resmî Gazete'nin içeriği ile yayımlanmasına ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.

15. CBK'nın 2. maddesi uyarınca Resmî Gazete'yi yayımlama görevi Cumhurbaşkanlığına ait olup Resmî Gazete'nin internet ortamında yayımlanması esastır. Resmî Gazete'nin basılı ortamda yayımı ise Cumhurbaşkanlığının lüzum görmesi hâlinde söz konusu olabilecektir. Böyle bir gereklilik görülmediği takdirde internet ortamında yayımlanan Resmî Gazete'nin ayrıca basılı olarak yayımlanması zorunlu değildir. Anılan maddede yer alan *"…lüzum görüldüğü takdirde,…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

16. Dava dilekçesinde özetle; Resmî Gazete'nin kanun başta olmak üzere bireyler bakımından bağlayıcılığı olan düzenlemelerin bilinebilir ve erişilebilir olmasını sağladığı, bu yönüyle hukuk devleti ilkesinin asgari koşullarından birini yerine getiren Resmî Gazete'nin basının ve kamuoyunun bilgilendirilmesine de hizmet ettiği, kuralla Resmî Gazete'ye erişimin internet ortamıyla sınırlı tutulduğu, bu durumun internette meydana gelebilecek teknik sorunların varlığı veya internet kullanıcısı olunmaması ya da internet imkânının bulunmaması hâllerinde Resmî Gazete'ye erişilememe ihtimalini barındırdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

18. Resmî Gazete yayımının idari nitelikte bir işlem olduğu gözetildiğinde lüzum görüldüğü takdirde Resmî Gazete'nin ihtiyaç duyulan sayıda basılı olarak yayımlanabileceğini öngören dava konusu kuralın yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlediği açıktır.

19. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölüm'ünde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

20. Öte yandan Anayasa'da Resmî Gazete'nin yayımına ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceğine dair herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle Resmî Gazete'nin basılı ortamda yayımını lüzum görülmesi şartına bağlayan kuralın Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuyu düzenlediğinden bahsedilemez.

21. Resmî Gazete'nin yayımlanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen 23/5/1928 tarihli ve 1322 sayılı Kanunların ve Nizamnamelerin Sureti Neşir ve İlanı ve Meriyet Tarihi Hakkında Kanun, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 231. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu itibarla Resmî Gazete'nin yayım usul ve esaslarına ilişkin yürürlükte olan herhangi bir kanuni düzenleme saptanmamıştır. Dolayısıyla kural, kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin de değildir.

22. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

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

24. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

25. Belirtilen ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Dolayısıyla CBK'ların da hem kişiler hem idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması gerekir.

26. Dava konusu kural ile Resmî Gazete'nin basılı ortamda yayımlanması düzenlenmiştir. Buna göre Resmî Gazete'nin her durumda internet ortamında yayımı esas olup lüzum görüldüğü takdirde ayrıca basılı ortamda da yayımı mümkün olacaktır.

27. Resmî Gazete'de yayımlanacak hususlar ise (10) numaralı CBK'nın 4. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre kanunlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İçtüzüğü, Başkanlık Divanınca Resmî Gazete'de yayımlanması istenen TBMM kararları, milletlerarası antlaşmalar ve sözleşmeler, CBK'lar, Cumhurbaşkanlığınca yayımlanması uygun görülen karar ve genelgeler, özel kanunlarda Resmî Gazete'de yayımlanması öngörülen mahkeme kararları, 24/5/1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'da belirtilen yönetmelikler, Cumhurbaşkanı yardımcısı ile bakan ataması, görevine son verilmesi veya istifasına dair işlemler, Cumhurbaşkanı'na vekâlet etme işlemleri, bağlı, ilgili veya ilişkili olunan kurum değişikliklerine dair kararlar, yüksek yargı organlarının üyeliğine seçilme kararları, Cumhurbaşkanınca yapılan seçme ve atamalar ile göreve son vermeler, sınır tespit kararları, idari bağlılık değişikliğine dair kararlar, belediye kurulmasına dair kararlar, yer adlarının değiştirilmesine dair kararlar, özel kanunlarda Resmî Gazete'de yayımlanması belirtilen diğer işlemler Resmî Gazete'de yayımlanır. Bu nedenle Resmî Gazete'nin erişilebilirliği yukarıda sayılan düzenlenmelerin erişilebilirliği anlamına gelmektedir.

28. Dava konusu kural ile Resmî Gazete'nin internet ortamındaki hâline hukuki geçerlilik tanınmış ve Resmî Gazete'nin basılı ortamda yayımı zorunlu tutulmamıştır. Bu itibarla Resmî Gazete'nin basılı ortamda yayımı aranmaksızın tüm sayıları bakımından erişim imkânı internet ortamında yayım ile mümkün kılınmıştır. Resmî Gazetenin her durumda internet ortamında yayımının öngörüldüğü gözetildiğinde hukuki belirlilik ve güvenlik ilkeleri çerçevesinde önem taşıyan konulardan biri olan erişilebilirliğin sağlandığı açıktır.

29. Diğer yandan Resmî Gazete'nin internet ortamında yayımı ile daha çok kişinin Resmî Gazete'ye kolay ve hızlı bir şekilde ulaşmasına imkân sağlanmış olunmaktadır. Kuralla Resmî Gazete'nin basılı ortamda da yayımının yalnızca lüzum görüldüğü durum ile sınırlı tutulması

suretiyle kamu kaynaklarından tasarruf edilmesi ve çevrenin korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın kamu yararı dışında başka bir amaç güttüğü söylenemez.

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

C. CBK'nın 6. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*… uygun bulunmayan veya…*" İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

31. (10) numaralı CBK'nın 6. maddesinde bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Cumhurbaşkanlığı tarafından incelenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

32. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanlığı'na yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler gönderen kurumlar ikiye ayrılmış ve bunlar tarafından gönderilen düzenleyici idari işlemlerin incelenme esasları arasında farklılık öngörülmüştür. Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen düzenleyici idari işlemler hem *Anayasa'ya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına* uygunluk hem de *Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına* uygunluk incelemesine tabi tutulacaktır. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından gönderilen düzenleyici idari işlemler ise Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluk yönünden incelenmeyip yalnızca *Anayasa ve diğer mevzuata* uygunluk yönünden incelenecektir.

33. Maddenin (2) numaralı fıkrasında ise (1) numaralı fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslakların kurumuna iade edileceği öngörülmüştür. Bu bağlamda fıkrada her ne kadar *"…taslaklar…"* ibaresine yer verilmiş ise de ilgili düzenlemelerin yetkili kurumları tarafından tamamlanmış, imzalanmış ve yayım aşamasına gelmiş düzenleyici işlemler olduğu anlaşılmaktadır.

34. (2) numaralı fıkrada yer alan *"…uygun bulunmayan veya…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Anılan fıkrada, incelemenin olumlu sonuçlanmaması iki ayrı sebebe bağlanmıştır. Buna göre *"…uygun bulunmayan…"* veya *"…hukuka aykırı olduğu tespit edilen…"* düzenleyici idari işlemler iade edilecektir. Bu itibarla kuralın düzenleyici idari işlemlerin *hukuka aykırı olduğunun tespit edilip iade edilmesine* ilişkin olmayıp *uygun bulunmayıp* iade edilmesiyle ilgili olduğu gözetildiğinde yalnızca hukuka uygunluk yönünden incelenen üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından gönderilen düzenleyici idari işlemleri kapsamadığı, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen düzenleyici idari işlemlerden ise sadece Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına *uygun bulunmayanları* kapsadığı anlaşılmaktadır. Buna göre kural uyarınca bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılan inceleme neticesinde Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmazsa kurumuna iade edilecektir.

35. Kural uyarınca kendisine uygunluğu incelenen kalkınma planının Anayasa'nın 166. maddesinin birinci fıkrasına göre *"Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayiin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak"* amacıyla hazırlanan plan olduğu, kalkınma programının ise 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 16. maddesinde öngörülen *orta vadeli programı* ifade ettiği anlaşılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

36. Dava dilekçesinde özetle; Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen düzenleyici idari işlemlerden uygun bulunmayanların kurumuna iade edilmesinin üniversitelerin özerkliği ilkesiyle bağdaşmadığı, *uygun bulunmama* kavramının belirsiz olduğu, bu kapsamda yapılacak incelemede esas alınacak ölçütlerin belirli olmadığı, bu itibarla kuralın keyfî uygulamalara neden olacağı, düzenleyici idari işlemlerin hukuka uygunluk yönünden Cumhurbaşkanlığınca incelenmesinin yürütmenin yargı organının yerine

geçerek özerk kurumlar üzerinde yargısal denetim yetkisi kullanmasına neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 11., 104., 130. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

37. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 11., 130. ve 135. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

38. Dava konusu kuralla Cumhurbaşkanlığınca yapılan inceleme sonucunda Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmayan bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin kurumuna iade edilmesi düzenlenmekte olup anılan hususun yürütme yetkisine ilişkin konu kapsamında kaldığı açıktır.

39. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölüm'ünde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

40. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK'lar bakımından aranan bir diğer husus, CBK kuralının Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda CBK'larla düzenleme yapılması mümkündür.

41. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş; 106. maddesinin on birinci fıkrasında ise bakanlıkların kurulmasının, kaldırılmasının, görev ve yetkilerinin, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK'yla düzenleneceği özel olarak belirtilen konular arasında Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatına yer verilmemiş ise de Anayasa Mahkemesinin 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı kararında Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatının da anılan madde kapsamında CBK'yla düzenlenebileceğine hükmedilmiştir (§§ 25-27).

42. CBK'lar ile bakanlıkların kurulmasını, kaldırılmasını, görevleri ve yetkilerini, teşkilat yapısını düzenleyebilme yetkisini haiz Cumhurbaşkanı'nın, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığının yürütmeye ilişkin görev ve yetkilerini de CBK ile düzenleyebileceği evleviyetle kabul edilmelidir. Dava konusu kuralın yer aldığı (10) numaralı CBK Resmî Gazete'nin içeriği ile yayımlanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektedir. Anılan CBK'nın "*Resmî Gazete'nin yayımlanması*" başlıklı 2. maddesinde Resmî Gazete'yi yayımlama görev ve yetkisi Cumhurbaşkanlığına verilmiştir. Dava konusu kural ise Cumhurbaşkanlığının bu görevini yerine getirirken sahip olduğu bir yetkiyi düzenlemektedir. Buna göre kuralla Cumhurbaşkanlığının Resmî Gazete'yi yayımlamasına ilişkin görev ve yetkisi düzenlenmekte olup Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında CBK ile düzenlenmesi özel olarak öngörülen konu kapsamında kalmaktadır.

43. Bu bağlamda Anayasa'nın CBK'lar tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması kapsamında düzenleme yaptığı anlaşılan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

44. Resmî Gazete'de yayımlanması için gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler hakkında yapılacak incelemeye ilişkin herhangi bir kanuni düzenlemenin varlığı tespit edilememiştir. Bu itibarla kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelemesi

46. Dava konusu kuralda incelemeye ve iadeye konu işlemlerin neler olduğu ve hangi kurumlar tarafından gönderilenlerin bu kapsamda yer aldığı açıkça belirtilmiştir. Buna göre kuralın kapsamındaki işlemler bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerdir.

47. Yine kuralda ilgili düzenleyici işlemler üzerinde yapılacak incelemenin kapsamı, içeriği ve incelemeyi yapacak makam belirtilmiş; bu inceleme neticesinde Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmayan düzenleyici idari işlemlerin kurumuna iade edileceği hükme bağlanmak suretiyle kuralın sınırları çizilmiştir. Bu itibarla kuralın belirsiz olduğu söylenemez.

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

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

49. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 2. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan *"…lüzum görüldüğü takdirde,…"* ibaresine,

B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…uygun bulunmayan veya…"* ibaresine,

yönelik iptal talepleri 18/3/2021 tarihli ve E.2018/127, K.2021/18 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibarelere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 18/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 2. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan *"…lüzum görüldüğü takdirde,…"* ibaresinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…uygun bulunmayan veya…"* ibaresinin konu bakımından yetki ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

18/3/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (10) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK)'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…uygun bulunmayan veya…*" ibaresinin konu bakımından yetki ve içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle bu görüşe katılma imkânı olmamıştır.

A. Konu Bakımından Yetki Yönünden

2. Kural, Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslakların Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmaması durumunda kurumuna iade edileceğini öngörmektedir. İptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu fıkrada *hukuka aykırı olduğu tespit edilen* ibaresi dava konusu olmadığından 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında hukuka

aykırılık denetimine tabi olan, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlananlar dahil, idari düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluk denetimi kuralın kapsamı dışında kalmaktadır.

3. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi "*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda*" CBK çıkarılamayacağını öngörmektedir. Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. Dava konusu kural CBK'larla kuruluş ve görevleri düzenlenebilecek olan bakanlıkların dışındaki kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan idari düzenleyici işlemlerin de Cumhurbaşkanlığı tarafından denetlenmesini öngörmektedir.

4. 24/5/1984 tarihli ve 3011 sayılı Resmî Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'un mahalli idarelerce düzenlenen yönetmeliklerin "*mahallinde çıkan gazete veya diğer yayın yolları ile ilan*" olunacağını öngören 2. maddesi dikkate alındığında iptali istenen kural kapsamında mahalli idarelerin olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte kuralın kapsamında hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının da bulunduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Anayasa'nın 123. maddesine göre idarenin kuruluş ve görevleri merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır ve kanunla düzenlenir. Bu kapsamda hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarının merkezi idareyle ilişkilerinin de kanunla düzenlenmesi gerektiği izahtan varestedir.

5. Diğer yandan Anayasa'nın 166. maddesi uyarınca "*Kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir*". Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan idari düzenleyici işlemler kalkınma planlarının uygulanmasına ilişkin hükümler içerebilirler. İptali istenen CBK hükmünün kalkınma planlarının bütünlüğünü bozmaya yönelik değişiklikleri önlemek amacıyla Cumhurbaşkanlığına plana uygun olmayan idari düzenleyici işlemleri kurumlarına iade etme yetkisi verdiği açıktır. Ancak Anayasa'nın 166. maddesi gereğince bu konunun CBK ile değil kanunla düzenlenmesi gerekir.

6. Açıklanan gerekçelerle kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

B. İçerik Yönünden

7. İptali istenen CBK hükmü içerik bakımından da Anayasa'ya aykırıdır. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri belirlilik ilkesidir. Hukuki güvenlik ilkesinin de ön şartı olan belirlilik ilkesi gereğince başta kanunlar olmak üzere tüm hukuk kuralları herhangi bir duraksamaya neden olmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve öngörülebilir olmalıdır. Bu bağlamda CBK hükümlerinin de bu niteliklere sahip olması gerektiği kuşkusuzdur.

8. İptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu maddede idari düzenleyici işlemleri uygunluk denetimine tabi tutulacak olanlar "*Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları*" olarak ifade edilmiştir. Burada kullanılan "kamu kurum ve kuruluşları" ibaresinin hangi kurumları kapsadığı belli değildir. Oldukça geniş anlama sahip olan bu ibare, yargı kurumlarını da kapsayacak şekilde yorumlanmaya müsaittir.

9. Diğer yandan dava konusu kuralda yer alan "*taslaklar*" ibaresi de kuralı belirsiz hale getirmektedir. "*Taslak*" kelimesi henüz tamamlanmamış, nihai hali verilmemiş olan bir çalışma için kullanılmaktadır. Nitekim Türk Dil Kurumu Sözlüğü, taslağı "*Bir şeyi, bir sanat veya edebiyat eserini ana çizgileriyle, türlü bölümleriyle belirten ön çalışma*" olarak tanımlamaktadır. Bu anlamda kullanıldığında, bakanlıklarca hazırlanan ve fakat henüz ön çalışma mahiyetinde olan tamamlanmamış yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin *taslakların* kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenmesi anayasal bir soruna yol açmayabilir. Zira bu yönde yapılacak bir inceleme taslak hakkında "görüş bildirme" olarak kabul edilebilecektir.

10. Bununla birlikte kuralda düzenleyici idari işlem *taslaklarının* denetiminin söz konusu anlamda yapılmasından bahsedildiği şüphelidir. Kuralın atıf yaptığı birinci fıkrada yer alan "*Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen*" ibaresi Cumhurbaşkanlığı tarafından denetlenen düzenleyici

idari işlemlerin taslak değil, ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından son hali verilmiş ve yayımlanmaya hazır metinler olduğunu göstermektedir. Zira Resmî Gazete'ye yayımlanmak üzere yönetmeliklerin taslakları değil tamamlanmış hali gönderilebilir. Ayrıca inceleme sonucunda uygun bulunan yönetmeliklerin iade edilmeyerek Resmî Gazete'de yayımlanacak olması da bunların taslak olmadığını teyit etmektedir.

11. Nitekim Mahkememiz çoğunluğu da "*fıkrada her ne kadar "… taslaklar…" ibaresine yer verilmiş ise de ilgili düzenlemelerin yetkili kurumları tarafından tamamlanmış, imzalanmış ve yayım aşamasına gelmiş düzenleyici işlemler olduğu anlaşılmaktadır*" (§ 33) şeklinde yorum yapmak suretiyle bu belirsizliği gidermeye çalışmıştır. Çoğunluk buradan hareketle de kuralın belirsiz olmadığını, incelemenin kapsamının, sınırlarının ve kim tarafından yapılacağının hükme bağlandığını belirtmek suretiyle kuralın içerik yönünden de Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir (§ 47).

12. Halbuki gerek dava konusu ibarenin içinde bulunduğu ikinci fıkrada gerekse onun atıf yaptığı birinci fıkrada geçen "*taslaklar*" kelimesi bir bütün olarak belirsizliğe yol açmaktadır. Birinci fıkranın birinci cümlesinde "*taslaklar*" denildiği, aynı fıkranın "*Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir*" şeklindeki ikinci cümlesinde ise "*taslaklar*" kelimesinin kullanılmadığı görülmektedir. Bunun bilinçli bir tercih mi yoksa sehven mi olduğu anlaşılamamaktadır, çünkü iptali istenen ibarenin de içinde bulunduğu ikinci fıkra bir bütün olarak birinci fıkraya atıf yaparak "*uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar*"ın ilgili kuruma iade edileceğini belirtmektedir.

13. Dolayısıyla her durumda düzenlemede kullanılan "taslak" ibaresi, kurala tabi idari işlemlerin hukuki niteliğinin herhangi bir tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirlenmesini engellemekte ve bu nedenle söz konusu işlemlerin hukuki sonuçları hakkında belirsizliklerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Kısaca kuralın herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açık, net ve belirli olduğu söylenemez.

14. Diğer yandan, kuralın bir an için belirsiz olmadığı kabul edilse bile Anayasa'nın yönetmelikleri düzenleyen 124. maddesine aykırı olduğu açıktır. Bu maddeye göre Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla yönetmelik çıkarabilirler. Anayasa herhangi bir başka kurumun onayına tabi olmaksızın bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerine görev alanları içinde yönetmelik çıkarma yetkisi vermektedir.

15. Dava konusu kural, bakanlıklara ve ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına verilen bu yönetmelik çıkarma yetkisine sınırlama getirmektedir. Cumhurbaşkanlığına ilgili kurum ve kuruluşların hazırlayıp yayımlanmak üzere Resmî Gazete'ye gönderdikleri yönetmelikleri inceleme, uygun bulma ve Cumhurbaşkanı programına ve/veya kalkınma plan ve programına uygun olmayanları kuruma iade etme yetkisi tanımak bu kurumların yönetmelik çıkarma yetkisini anlamsız ve işlevsiz kılacak mahiyettedir. Anayasa'nın 124. maddesi veya herhangi bir maddesi yönetmelik çıkarılması için böyle bir şart öngörmemektedir.

16. Açıklanan gerekçelerle kuralın konu bakımından yetki ve içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 10 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinin ilk fıkrasında, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarınca hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslakların Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden inceleneceği belirtilmektedir. Kurala göre Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenecektir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise ilk fıkra kapsamında yapılan inceleme sonunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslakların kurumuna iade edileceği ifade edilmektedir. İkinci fıkradaki "*uygun bulunmayan veya*" ibaresinin iptali istemi Mahkememiz çoğunluk görüşü doğrultusunda reddedilmiştir. Kararda gerekçesi açıklanan ret kararına, aşağıda belirtilen görüşlerle katılamadım.

A. Kuralın Konu Bakımından CBK Çıkarma Yetkisi Yönünden İncelenmesi

2. Kuralda Resmî Gazete'de yayımlanması için gönderilen düzenleyici işlemler üzerinde Cumhurbaşkanlığı tarafından kuralın yer aldığı 6. maddedeki kriterlere göre yapılacak denetim sonunda uygun bulmama veya hukuka aykırı olduğu tespitinin yapılması durumunda denetleyen makama düzenlemeyi ilgili kuruma iade yetkisi vermektedir.

3. Anayasanın 166. maddesinde kalkınma planlarının uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği öngörülmektedir. İptali öngörülen ibarenin yer aldığı kural ile Cumhurbaşkanlığının yayımlanmak amacıyla gönderilen düzenleyici işlemlerde üzerinde kalkınma plan ve programların bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine yönelik olarak denetim yapacağı açıktır. Başka deyişle aslında kural, Anayasanın 166. maddesinde belirtildiği üzere "değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar" öngörmektedir. Anılan Anayasa hükmü uyarınca bu tür usul ve esasların *kanunla* yapılması gerekmektedir. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının

3. cümlesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenecek konuda CBK ile düzenleme yapılamaz. Kural bu anayasa hükmüne aykırıdır.

4. Diğer taraftan ilgili kamu kurum ve kuruluşları tarafından Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen düzenleyici işlemlerin kuralın yer aldığı maddedeki kriterler üzerinden denetlenerek aykırı bulunması gerekçesiyle iade edilebilmesi, Cumhurbaşkanlığının hiyerarşik ilişkisi bulunmayan kamu kurumları üzerinde bir hiyerarşi ilişkisi veya vesayet ilişkisi kurmasına neden olmaktadır. Anayasanın 123/1. maddesi uyarınca "idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." Bu kuralda yer alan "idarenin bütünlüğü ilkesi" idarelere iki tür yetki sağlamaktadır; hiyerarşi ve vesayet yetkileri. İdare hukukunda hiyerarşi ilişkisi yönetme yetkisinden doğar ve bir kamu kurumunun iç ilişkisi bakımından söz konusu olabilir. Kurumlar arasında hiyerarşik ilişki kurulamaz. Bu nedenle incelenen kural ile ilgili kurumlar üzerinde kurulan ilişkinin vesayet ilişkisi olduğu söylenebilir.

5. *Vesayet yetkisi*, merkezi idarenin yönetimde ahengi, bütünlüğü sağlamak amacıyla yerinden yönetim kuruluşları üzerinde sahip olduğu bir tür denetim yetkisini ifade etmektedir. Hizmet veya yer bakımından yerinden yönetim kuruluşları Anayasa uyarınca yerinden yönetim ilkesine tabi olup, ayrı tüzelkişiliğe ve özerkliğe sahiptir. Vesayet yetkisi emir ve talimatı kapsamaz ise de onaylama-reddetme, geri çevirme gibi yetkileri içerir. Fakat idari vesayet yetkisi istisnai bir yetkidir. Çünkü vesayet yetkisinin arttığı oranda yerinden yönetim yerlerinin özerklikleri sınırlandırılmaktadır. Nitekim Anayasanın 127. maddesinde idari vesayet yetkisinin "kanunla" düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. İncelenen ibarede ise merkezi idareye CBK ile vesayet yetkisi verildiğinden, bu nedenle de Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının 3. cümlesinde belirtilen yasağa aykırılık söz konusu olup kuralın iptali gerekmektedir.

B. İçerik Yönünden İnceleme

6. Bakanlıklar ile kamu tüzel kişilerinin, görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilecekleri Anayasanın 124/1. maddesinde belirtilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca hangi yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanacağı

düzenlenmiştir. Başka deyişle Anayasa uyarınca kamu tüzel kişilerinin kendi yetkili organları aracılığıyla düzenleyecekleri yönetmelikler herhangi bir makamın ve hatta Cumhurbaşkanının onayına gerek kalmaksızın hukuken varlık kazanmaktadır. Bu nedenle kuralda bu yönetmelikler için kullanılan 'taslak' ibaresi yerinde olmamıştır. Öte yandan konu bakımından yapılan incelemede değinildiği üzere Anayasada yönetmelik çıkarabileceği belirtilen kamu tüzelkişilerinin yönetmeliklerinin onaylanmayıp iade edilmesi söz konusu olmaktadır. Kamu tüzel kişilerinin bu yetkilerini ve hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının özerkliklerini sınırlar biçimde, CBK ile düzenleme yasağına karşın yönetmelikler üzerinden Cumhurbaşkanlığına verilen bu vesayet yetkisi içerik yönünden Anayasanın 124. maddesine de aykırılık oluşturduğundan iptaline karar verilmelidir.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) Konu Yönünden Anayasa'ya Uygunluk Denetimi

1. 15/7/2018 tarihli (10) numaralı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…*uygun bulunmayan veya*…" ibaresinin iptali için dava açılmıştır. Kural, Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından Resmi Gazete'de yayınlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Cumhurbaşkanlığı tarafından incelenmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.

2. Üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve Devlet tüzel kişiliği haricinde yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının düzenlemiş olduğu yönetmelikler, tebliğler ve diğer düzenleyici idari işlemler üzerinde Cumhurbaşkanlığı tarafından yapılan Cumhurbaşkanlığı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluk denetimi sonucunda Resmi Gazete'de yayım veya düzenlemenin iadesi idari vesayeti ortaya çıkarmaktadır. Anayasa'nın 123. maddesi 127. maddeyle birlikte

değerlendirildiğinde ilgili idari vesayet yetkisi kanunla düzenlenmek durumundadır. Aynı şekilde Anayasa'nın 166. maddesinin üçüncü fıkrasına göre de kalkınma planlarının bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esasların tespitinin münhasıran kanunla yapılması gerekir.

3. Dolayısıyla iptali istenen kural Anayasa'nın 123. ve 127. maddeleri ile 166. maddesine göre münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda düzenleme yapmaktadır. Bu nedenle kural Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğundan, çoğunluk kararına katılmadım.

B) İçerik Yönünden Anayasa'ya Uygunluk Denetimi

4. Anayasa'nın 124. maddesine göre Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.

5. Dava konusu kural, Resmi Gazete'de yayınlanmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilen, henüz yürürlüğe girmemiş olan yönetmelikleri de kapsamaktadır. Yayımı için gönderilen bu yönetmelikler üzerinde Cumhurbaşkanı'nın yapacağı uygunluk incelemesi ve bu inceleme sonucunda ilgili yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayınlanmasına veya kurumuna iade edilmesi kararı, Cumhurbaşkanlığına bakanlıklar tarafından hazırlanan ve Resmi Gazete'de yayınlanması gereken yönetmelikler üzerinde bir müdahale yetkisi tanımaktadır. Böyle bir yetki yönetmelikler üzerinde Cumhurbaşkanlığının işlemi geri alma yani örtük bir onay yetkisine sahip olması anlamına gelmektedir. Bu durum, Anayasa'nın 124. maddesinin bakanlıklara ve kamu tüzel kişilerine doğrudan tanıdığı yönetmelik çıkarma yetkisi ile bağdaşmamaktadır.

6. Belirtilen gerekçeyle kural "…yönetmelik…" ibaresi yönünden Anayasa'nın 124. maddesine aykırı olduğundan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…uygun bulunmayan veya…*" ibaresinin konu bakımından yetki ve içeriği itibariyle Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddine ilişkin kararına gerek konu bakımından yetki gerekse içerik bakımından katılmamaktayız.

2. Dava konusu (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası hükmü şu şekildedir: "*Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda* ***uygun bulunmayan veya*** *hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir".* Bu noktada konunun daha sağlıklı biçimde değerlendirilip Anayasa'ya uygunluk incelemesinin gerçekleştirilebilmesi için 6. maddenin *"Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete 'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete 'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir."* şeklindeki birinci fıkrasının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

3. Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya uygunluk denetimindeki inceleme yöntemindeki sıraya göre hareket ederek belirtmek gerekir ki dava konusu 2. fıkradaki *"uygun bulunmayan veya"* ibaresi hem konu bakımından yetki hem de içerik yönünden Anayasa'ya aykırılıklar taşımaktadır. Bahse konu Anayasa'ya aykırılıkları sırasıyla şu şekilde sıralamak mümkündür:

4. Kuralın *"konu bakımından yetki"* yönüyle Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde ilk olarak dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasındaki ilk dört cümleye uygun olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Bu bağlamda iptali istenen ibarenin

onyedinci fıkranın birinci cümlesinde belirtilen "yürütme yetkisine ilişkin konular" kapsamına girdiği aşikârdır.

5. Onyedinci fıkranın ikinci cümlesinde ise Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek olan haklar hüküm altına alınmıştır. Dava konusu ibare yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanması konusu ile ilgili olduğundan kuralın anılan cümlede belirtilen haklarla ilgili bir hususu düzenlediği de söylenemez.

6. Bu bağlamda dava konusu ibarenin konu bakımından yetki yönüyle asıl Anayasa'ya aykırılık durumunu ortaya çıkardığı alan Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde kendisini göstermektedir. Üçüncü cümleye göre Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.

7. İptali istenen ibarenin yer aldığı maddenin birinci fıkrasındaki ilk cümlede bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslakların Anayasa'ya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğunun, ikinci cümlede ise üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin ise Anayasa'ya ve diğer mevzuata uygunluğunun inceleneceği öngörülmektedir.

8. Dolayısıyla bu aşamada "konu bakımından yetki" yönüyle yapılacak Anayasa'ya uygunluk denetiminde bu konuların Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular arasında olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Anayasa'nın "Planlama; Ekonomik ve Sosyal Konsey" başlıklı 166. maddesinin üçüncü fıkrasına göre kalkınma planlarının hazırlanmasına, Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmasına, uygulanmasına, değiştirilmesine ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir. Bu hüküm dikkate alındığında dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesindeki ibarenin (10) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinin birinci cümlesindeki kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden Anayasa'nın 104.

maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından çıkarılacak yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen kalkınma plan ve programlarına uygunluğu ile ilgili hususların Anayasa'nın 166. maddesinin üçüncü fıkrasının amir hükmü gereğince münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

9. Öte yandan dava konusu ibarenin yer aldığı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesinin ilk fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde devlet tüzelkişiliği içerisinde yer alan bakanlıklar dışında kamu kurum ve kuruluşları ile üniversiteler ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesinden bahsedilmektedir.

10. "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği" başlıklı Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği açıkça ifade edildikten sonra idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı hükmüne yer verilmiştir.

11. Anayasa Mahkemesi bir kararında 123. madde bağlamında ayrı kamu tüzelkişiliği bulunan idarelerin idari özerkliği ve dolayısıyla idari vesayeti bağlamda şu değerlendirmeyi yapmaktadır: *"Anayasa'nın 123. maddesinde, 'İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır.' denilmiş ancak, Anayasa'da 'yerinden yönetim esasları'nın neler olduğu gösterilmemiştir. Buna karşılık, öğretide 'özerklik' ve 'vesayet ilişkisi' kavramlarının yerinden yönetim esasları arasında merkezî bir rol oynadığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda özerkliğin derecelerinden söz edilmekte ve kimi kurumların göreceli olarak daha özerk, kimi kurumların ise oldukça sınırlı bir alanda özerk olduklarına vurgu yapılmaktadır. Bununla birlikte, özerkliğin sınırları ve vesayet yetkisinin kapsamı kanunlarda farklı şekillerde düzenlenebilmektedir"*. Bkz.: E.S.: 2011/143, K.S.: 2013/18, K.T.: 17.1.2013.

12. Dolayısıyla Anayasa'nın 123. maddesinin ilk fıkrası hükmü gereğince merkezi idarenin dışında ve ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip kamu kurum ve kuruluşları arasındaki vesayet ilişkisi bağlamında düşünülmesi gereken yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlerin Anayasa'ya, kanunlara ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden yapılacak inceleme ve yapılan inceleme sonucunda iptali talep edilen ibarede olduğu şekilde uygun bulunmayanların kuruma iadesi ile ilgili bir hususun Anayasa'nın 123. maddesinin amir hükmü gereğince münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmekte olup bu konular Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecektir. Bununla birlikte çoğunluk görüşünde bu konuda hiçbir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı göze çarpmaktadır.

13. Sonuç olarak Anayasa'nın 166. maddesinin üçüncü fıkrasında kalkınma planları ile ilgili hususların ve Anayasa'nın 123. maddesindeki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği şeklindeki açık hükümlerin gereği olarak dava konusu *"uygun bulunmayan veya"* şeklindeki ibarenin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenemeyecek konuda hükümler öngördüğü anlaşıldığından Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı olduğu ve bu nedenle iptali gerektiği gerekçesiyle Mahkememiz çoğunluk kararında ulaşılan kanaate katılmamaktayız.

14. Dava konusu ibarenin Mahkememiz çoğunluğunca konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldığından kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi aşamasına geçilmiş ve bu aşamada da Mahkeme çoğunluğu tarafından kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddi sonucuna ulaşılmıştır. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde yer alan dava konusu ibarenin içerik yönünden de Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmamaktayız.

15. Kuralın içerik yönüyle Anayasa'ya aykırı olmadığı tespit edilirken *"kuralda ilgili düzenleyici işlemler üzerinde yapılacak incelemenin kapsamı, içeriği ve incelemeyi yapacak makam belirtilmiş; bu inceleme neticesinde Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmayan düzenleyici idari işlemlerin kurumuna iade edileceği hükme bağlanmak suretiyle kuralın sınırları*

çizilmiştir. Bu itibarla kuralın belirsiz olduğu söylenemez." gerekçesine yer verilmiştir (§ 47).

16. Öncelikle kuralda bakanlıklar yanında sayılan "kamu kurum ve kuruluşları" kavramından hangi idarelerin anlaşılması gerektiği noktasında bir belirsizlik olduğu ve bu nedenle de çoğunluk görüşünün aksine dava konusu ibarenin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık teşkil ettiği ifade edilmelidir.

17. İkinci olarak 6. maddenin birinci fıkrasında geçen *"kamu kurum ve kuruluşları"* şeklinde doktrinde ve hukuk dilinde de kullanılan ancak Anayasal anlamda pozitif dayanağı tespit edilemeyen kavram kapsamında en azından ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip yerinden yönetim esasına göre çalışan ve idari özerkliği bulunan birtakım idari kuruluşların yer aldığı kabul edilmektedir. Bu kapsamda kabul edilen bu kuruluşların ise kendi özerk niteliği gereğince kendi başına karar alabilme imkanı olduğu da hukuken tartışmasızdır.

18. Dolayısıyla burada kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminde asıl ön plana çıkan Anayasa hükmü Anayasa'nın "Yönetmelikler" başlıklı 124. maddesi hükmüdür. Bu maddede Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri öngörülmüş olup hangi yönetmeliklerin Resmî Gazete'de yayımlanacağının kanunda belirtileceği hüküm altına alınmıştır.

19. Bu bağlamda kuralın içerik yönünden Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili asıl sorunlu yönler her biri ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip olan ve merkezi idare dışında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının çıkarmış oldukları yönetmeliklerin uygun bulunmaması sürecinde ortaya çıkmaktadır.

20. Zira, bilindiği üzere bir idari birimin ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip olması kanunun kendisine verdiği görevlerle ilgili konularda kendi başına karar alıp uygulayabilme serbestisine de sahip olmayı gerektirmektedir. Nitekim anayasa koyucu da her bir ayrı kamu tüzelkişiliğinin kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin

uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceğini öngörmektedir. Bu bağlamda kanun koyucu da çıkarılacak yönetmeliklerden hangilerinin Resmî Gazete'de yayımlanacağını kanunla belirleyecektir.

21. Burada Anayasa'ya aykırılığın asıl odaklandığı nokta, kanunun kendisine tanıdığı görev alanında kendi yönetmeliğini hazırlayan ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip her bir idari birimin bu yönetmeliğinin Resmî Gazete'de yayımlanması sürecinde Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına ve diğer mevzuata uygunluğunun denetimi aşamasında ortaya çıkmaktadır.

22. Zira ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip ve buradan hareketle belli bir idari özerkliği de olduğu dikkate alındığında söz gelimi TRT Genel Müdürlüğü gibi bir hizmet yerinden yönetim kuruluşunun kendi görev alanı ile ilgili hazırlayacağı bir yönetmelik, merkezi idare tarafından, (10) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin dava konusu ibarenin yer aldığı 6. maddesinin ilk fıkrasına uygun bulunmaması durumunda merkezi idare tarafından ilgili kuruma iade edilecektir.

23. Oysa Anayasa'nın 124. maddesinden kamu tüzelkişiliklerinin hazırlayıp yayımlanmak üzere Resmî Gazete'ye göndermek amacıyla Cumhurbaşkanlığına gönderdiği yönetmeliğe bu biçimde bir müdahale imkanı veren bir yetki çıkarmak mümkün değildir. Aksine, 124. madde hükmüne bakıldığında birinci fıkra hükmünden her bir kamu tüzelkişiliğinin kendi görev alanını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla kendi inisiyatifiyle ve tek başına yönetmelikler çıkarabileceği anlaşılmaktadır. Bundan sonraki aşama ise bu yönetmeliğin yayımlanması süreci ile ilgili olup bu süreçte merkezi idarenin dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde olduğu gibi yönetmeliğin içeriğine herhangi bir müdahale imkanı söz konusu olmamalıdır. Aksi durumda kamu tüzelkişiliğine sahip olma ve kamu tüzelkişiliğinden kaynaklanan idari özerkliğin bir anlamı kalmayacaktır.

24. Bu bağlamda dava konusu ibarenin yer aldığı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde geçen ancak iptali talep edilmeyen "taslaklar" şeklindeki

kavram da esasında Anayasa'ya aykırılığın daha net biçimde ortaya çıktığını göstermektedir. İkinci fıkradaki hüküm "*Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir.*" şeklindedir. Dolayısıyla kamu tüzelkişiliği tarafından çıkarılan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilen yönetmelik esasında tamamlanmış bir idari düzenleyici işlem olup, bunun Resmî Gazete'de yayımlanması bu işlemin sadece aleniyet kazanıp yürürlüğe girmesi için gerekli olan bir aşama olarak görülmelidir. Bu nedenle de ilgili kamu tüzelkişiliği tarafından hazırlanıp tamamlanan bu düzenleyici idari işleme merkezi idare tarafından halen "taslak" şeklinde bakılması kamu tüzelkişiliklerinin yönetmelik çıkarması başta olmak üzere kendi özerklikleriyle de bağdaşmayan bir yaklaşımı ortaya çıkarmaktadır.

25. Dolayısıyla (10) numaralı Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan dava konusu "*uygun bulunmayan veya*" ibaresinin içerik yönünden Anayasa'nın 2. ve 124. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmamaktayız.

Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

(10) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "…uygun bulunmayan veya…" ibaresinin konu ve içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Konu yönünden red kararının gerekçesinde; anılan kuralda öngörülen hususun yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, kuralın Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklara ve ödevlere ilişkin düzenleme içermediği, Resmî Gazetenin

yayımlanmasıyla ilgili konularda CBK ile düzenlemeler yapılmasının Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık teşkil etmediği, ayrıca bu konuların daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği belirtilerek, kuralın konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

CBK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazetede (RG) yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici işlemlere ilişkin taslakların Anayasaya, kanunlara, CBK'lara ve genel hukuk kurallarına uygunluğu yanında Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden; üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanarak gönderilen söz konusu düzenleyici işlemlerin ise Anayasaya ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden inceleneceği ve maddenin (2) numaralı fıkrasında, yapılan inceleme sonucunda "uygun bulunmayan veya" hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslakların kurumuna iade edileceği hükme bağlanmıştır.

Kararda da belirtildiği üzere, iptal davası dilekçesinde yukarıdaki paragrafta tırnak içinde gösterilen ibare ile sınırlı olarak Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulması sebebiyle, (1) numaralı fıkraya göre Cumhurbaşkanlığınca yapılacak incelemenin Anayasaya, kanunlara, CBK'lara ve genel hukuk kurallarına uygunluk yönünden değil, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluk yönünden yapılmasının Anayasaya aykırı olduğunun iddia edildiği anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, "hukuka aykırı olduğu tespit edilen" ibaresinin değil, bundan önce gelen "uygun bulunmayan veya" ibaresinin Anayasaya aykırılığının ileri sürülmesinden ve sadece bu ibarenin iptalinin talep edilmesinden dolayı, Anayasaya uygunluk denetiminin Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygun bulunmayan taslakların kurumlarına iade edilmesi yönünden yapılması gerekmiş; bu nedenle de dava konusu ibare (1) numaralı fıkranın ikinci cümlesinde belirtilen kurum ve kuruluşların gönderdikleri düzenleyici işlemler yönünden incelenememiştir.

Bu karar da dahil olmak üzere konuya ilişkin kararlarımızın, CBK'ların anayasal çerçevesine ilişkin genel açıklamalar bölümlerinde belirtildiği

üzere, 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize giren CBK'ların esasları Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında düzenlenerek Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK ile düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Ancak aynı fıkranın üçüncü cümlesinde, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı belirtilmiştir.

Bilindiği gibi, CBK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde geçen "kamu kurum ve kuruluşları" ibaresi -ikinci cümlede üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından gönderilen düzenleyici işlemler bakımından getirilen özel hüküm dikkate alındığında- bunlar dışındaki bütün hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarını da kapsayacak bir denetim yetkisinin tanındığını göstermektedir.

Devlet tüzelkişiliği dışında kalan ve ayrı kamu tüzelkişiliği bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının işlemleri üzerindeki söz konusu denetim yetkisinin idarî vesayet denetimi niteliğinde olduğu ise açıktır.

Mahkememizin önceki kararlarında, merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde sahip olduğu idarî vesayet yetkisini düzenleyen Anayasanın 127. maddesi diğer yerinden yönetim kuruluşlarını kapsamasa da, Anayasanın 123. maddesinde yer verilen idarenin bütünlüğü ilkesinin, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları bakımından da idarî vesayet yetkisinin geçerli olduğunu ortaya koyduğu kabul edilmiştir (örn. olarak bkz. 3/4/2013 tarihli ve E.2011/142, K.2013/52 sayılı kararımız).

İncelenen kuralla öngörülen idarî vesayet denetiminin, bakanlıkları ve devlet tüzelkişiliği içinde bulunan diğer kamu kurum ve kuruluşları ile (3011 sayılı Resmî Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 2. maddesine göre yönetmelikleri ile diğer düzenleyici işlemlerinin RG'de yayımlanması söz konusu olmayan, bu nedenle (10) numaralı CBK kapsamında bulunmayan) mahallî idareleri kapsamasa da, (CBK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki özel hüküm sebebiyle) üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışındaki kamu tüzelkişiliğini haiz kamu kurum ve kuruluşları bakımından geçerli olduğu tartışmasızdır.

Bu kapsamda bulunan kamu kurum ve kuruluşlarınca hazırlanarak yayımlanması için gönderilen yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler de dahil olmak üzere bunların bütün işlemleri üzerindeki idarî vesayet yetkisinin ise Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğinden ve bu konu Anayasanın herhangi bir hükmünde CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen konular arasında yer almadığından, kural Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasanın 166. maddesinin üçüncü fıkrasında kalkınma planlarının uygulanmasına ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin önlenmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenlenmesi öngörülmüş; CBK'nın, dava konusu ibarenin de bulunduğu 6. maddesinde ise bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanarak RG'de yayımlanmak üzere gönderilen düzenleyici işlemlere ilişkin taslakların kalkınma planlarına uygunluğu yönünden de inceleneceği belirtilmek suretiyle kalkınma planlarının uygulanmasına ve bütünlüğünü bozacak değişikliklerin yapılmasını önlemeye yönelik bir usul ve esas getirilmiştir.

Anayasanın 166. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, sözü edilen usul ve esasa ilişkin düzenlemenin kanunla yapılması gerektiğinden ve bu konu da Anayasada CBK ile düzenleneceği özel olarak öngörülen konular arasında bulunmadığından, incelenen kural bu yönden de Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

İncelenen ibarenin, açıklanan sebeplerle yukarıda belirtilen hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları yanında bakanlıklar ile devlet tüzelkişiliği içindeki diğer kamu kuruluşları bakımından da Anayasanın 166. maddesine göre kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yapılmasından dolayı, konu yönünden Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kararına katılmıyorum.

2. İçeriğe ilişkin red gerekçesinde ise; dava konusu kuralda, incelemeye ve iadeye konu işlemlerin neler olduğunun ve hangi kurumlar tarafından gönderilenlerin bu kapsamda yer aldığının açıkça belirtildiği ve düzenleyici işlemler üzerinde yapılacak incelemenin kapsamı ile incelemeyi yapacak makamın gösterilerek kuralın sınırlarının çizildiği, bu itibarla kuralın belirsiz

olduğunun söylenemeyeceği ifade edilerek kuralın Anayasanın 2. maddesine de aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bilindiği üzere, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereklerinden olan belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin kişiler ve idare yönünden bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve keyfî uygulamaları önleyecek nitelikte olmasını gerektirmektedir. Söz konusu ilkenin CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

Anayasanın 124. maddesinin birinci fıkrasında; Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve diğer kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve CBK'ların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilmeleri öngörülmektedir.

Bu anayasal ilkeye göre, söz konusu şartları taşıyan yönetmeliklerin çıkarılması, başka bir deyişle hukuk âleminde varlık kazanması, yönetmeliği çıkaran Cumhurbaşkanı, bakan veya ilgili kamu tüzelkişisinin karar organı tarafından onaylanmasını gerektirmekte ve bu şekilde çıkarılan yönetmeliklerden, 124. maddenin ikinci fıkrasına göre RG'de yayımlanacağı kanunda belirtilenlerin, (10) numaralı CBK'ya göre RG'de yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanlığına gönderilmesi gerekmektedir. Kuşkusuz bu düzenleyici işlemlerin RG'de yayımlanma zorunluluğu, hukuk âleminde meydana gelmeleri için değil, uygulanmaları ve ilgilileri bakımından hüküm ifade etmeleri bakımından önem taşımaktadır. İdare hukukunun genel ilkeleri ve anılan CBK uyarınca, aynı kuralın diğer düzenleyici işlemler için de geçerli olduğu açıktır.

Nitekim CBK'nın, incelenen kuralın da yer aldığı 6. maddesinde söz konusu incelemeye ve uygun bulunmayanların kurumlarına iadesine ilişkin düzenleme yapılırken, herhâlde yetkili makamlarca onaylanarak hukuk âleminde varlık kazanmış olan ve RG'de yayımlanmak üzere gönderilen düzenleyici işlemler üzerinde böyle bir inceleme yapılmasının ve uygun bulunmayanların iade edilmesinin yukarıda belirtilen anayasal ilkeyle çelişeceği düşüncesiyle "yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idarî işlemler"in değil, bunlara "ilişkin taslaklar"ın (1) numaralı fıkrada belirtilen

yönlerden inceleneceği ve (2) numaralı fıkrada da "uygun bulunmayan… taslaklar"ın kurumlarına iade edileceği hükme bağlanmaktadır.

Buna karşılık (1) numaralı fıkrada, bu metinlerin "Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere" gönderilmesi üzerine mezkûr incelemenin yapılacağı belirtildiğinden ve maddenin her iki fıkrasında da "taslaklar" ibaresi kullanılsa da yönetmeliklere ve diğer düzenleyici işlemlere ilişkin taslaklar Anayasanın 124. maddesine göre yetkili makamlarca onaylanarak hukuk âleminde varlık kazanmadan RG'de yayımlanamayacağından, incelenen hükümde "taslaklar" ibaresinin kullanılmasının, sözü edilen anayasal ilkenin aşılması amacıyla tercih edildiği, ancak incelenen kuralı tamamen belirsiz hâle getirdiği anlaşılmaktadır.

Bu sebeplerle, kuralın içerik yönünden de Anayasanın 2. maddesi ile 124. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2020/58
Karar Sayısı : 2021/19
Karar Tarihi : 18/3/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 136 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 16/5/2020 tarihli ve (62) numaralı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Meclisi Üyeliği Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen 1. maddesi şöyledir:

> ***"MADDE 1- (1) 11/10/1983 tarihli 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi Devlet üniversitelerinde öğretim üyeliği görevi ile Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Meclisi üyeliği görevi birleşebilir."***

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 23/7/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından

işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ergin ERGÜL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle yeni bir hükûmet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

4. Yeni hükûmet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*" adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK'ların en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı, Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilecektir.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle *yürütme yetkisine*

ilişkin olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükûmet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

6. Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin dördüncü fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin altıncı fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK'larla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

7. Anayasa'nın 148. maddesinde CBK'ların şekil ve esas bakımdan Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, yargısal denetim görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

8. Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa'da CBK'yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

9. Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın *yürütme yetkisine ilişkin konularda* CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

10. Fıkranın ikinci cümlesinde "*Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer*

alan siyasi haklar ve ödevlerin" CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılamaz.

11. Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa'da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

12. Fıkranın dördüncü cümlesinde ise *kanunda açıkça düzenlenen konularda* CBK çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi için CBK'yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.

13. CBK'ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır.

B. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; kuralın devlet üniversitelerinde görev yapan öğretim üyelerine ilişkin olduğu, 14/1/1970 tarihli ve 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun 19. maddesine göre özel bir kanuna veya CBK'ya dayanmadıkça Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (Banka) meclis üyeliğinin başka bir görevle birleşmesinin

mümkün olmadığı, yükseköğretim alanında görev yapan öğretim üyelerine ilişkin özel kanun hükümleri uyarınca da bu görevlerin birleşemeyeceği, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 38. maddesinde düzenlenen görevlendirme usulünün de Banka Meclis üyeliği görevi bakımından uygulanamayacağı, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da memurlara başka bir işte çalışma veya kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağının getirildiği, ayrıca anılan Kanun'un 87. maddesinde memurların özel kanunlarla veya CBK ile kurulan banka ve kuruluşlarda çalışamayacağının açıkça belirtildiği, Banka Meclisinde görev alacak öğretim üyelerine ilişkin düzenlemenin kanunla yapılması gerektiği, kanunla düzenlenmesi gereken bir alanda CBK çıkarılmasının yasama yetkisinin devrine neden olduğu, bu itibarla CBK'lar için öngörülen anayasal çerçevenin dışına çıkıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

16. Yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK kuralının Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gerekir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu hususu münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir.

17. Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrasında "*Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve*

emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir" hükmüne yer verilerek öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlarla ilişkileri ile özlük haklarına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür.

18. Kuralla 2914 sayılı Kanun'a tabi devlet üniversitelerindeki öğretim üyelerinin Banka Meclis üyesi olarak seçilmeleri hâlinde her iki görevi birlikte yürütebilmelerine imkân tanınmaktadır. Böylece öğretim üyesinin bir yandan çalıştığı üniversite dışındaki bir kurumda görev üstlenmek suretiyle o kurumla ilişki kurması, diğer yandan hem bu görevi üstlenebilmesi hem de görevle ilgili tüm hak ve menfaatlerden yararlanmak suretiyle özlük haklarına sahip olması söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla kuralla Anayasa'nın 130. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında öğretim üyelerinin diğer kurumlar ile ilişkilerine ve özlük haklarına yönelik bir konu düzenlenmektedir.

19. Bu çerçevede Anayasa'nın 130. maddesi bağlamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda düzenleme yaptığı görülen ve Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlara ilişkin olmayan kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal ettiği anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

Rıdvan GÜLEÇ, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca aynı fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

Kural, konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

21. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

16/5/2020 tarihli ve (62) numaralı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Meclisi Üyeliği Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin koşulları oluşmadığından REDDİNE 18/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

16/5/2020 tarihli ve (62) numaralı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Meclisi Üyeliği Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Rıdvan GÜLEÇ, Selahaddin MENTEŞ ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 18/3/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY YAZISI

16/5/2020 tarihli ve (62) numaralı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Meclisi Üyeliği Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesi Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görüldüğü gerekçesiyle sayın çoğunluk tarafından iptal edilmiştir.

Çoğunluğun iptal gerekçesine aşağıdaki nedenlerden dolayı katılmamaktayız.

Kural, Anayasa'nın idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan devlet üniversitelerinde öğretim üyeliği görevini yürüten kamu görevlilerine ilişkin olup, 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Kanunu'nun 19. maddesindeki istisna hükmüne dayanmaktadır. Böylece bir devlet üniversitesinde öğretim üyeliği görevi yapan ve Anayasa'nın 128. maddesi kapsamına gören kamu görevlilerinin Bankanın Genel Kurulunca Banka Meclisi üyesi olarak seçilmeleri halinde aynı zamanda bu görevi de yapabilmesi mümkün hale gelmektedir.

Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz" denilmiştir. Buna göre öncelikle CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde karşılaştırmaya esas olabilecek, daha önce çıkarılmış bir kanun olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuyu düzenleyip düzenlemediği belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

Öğretim üyelerinin görevleri ve bunların kamu kuruluşlarında ve vakıflarında görevlendirmeleri ile ilgili hususlar 2547 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 38. maddesinde düzenlenmiştir. "Öğretim üyelerinin 22. maddede sayılan "Yetkili organlarca verilecek görevleri yerine getirmek" hususu da yer almaktadır. Kanun'un "Kamu Kuruluşları ve vakıflarda görevlendirme" başlıklı 38. maddesi ise yetkili organın ve öğretim üyeliği dışında hangi tür görevlerinin verilebileceğini belirlemektedir. Buna göre; öğretim elemanları ilgili kurumların talebi, kendisinin onayı, üniversite yönetim kurulunun uygun görmesi ve rektörün onayı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilebilecektir.

Bununla birlikte kanun öğretim üyelerinin geçici görevlendirmesini diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıyla sınırlı olarak öngörmektedir. Bu açıdan anılan Kanun'a dayanılarak geçici görevlendirmenin yapılacağı bankanın hukuki niteliğinin, diğer bir deyişle kamu kurumu sayılıp sayılamayacağının belirlenmesi gerekir.

Kuruluş amacı, görev ve yetkileri açısından, Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan para basma yetkisinin TBMM tarafından süresiz olarak Bankaya devredildiği, Bankanın kamusal görev ve yetkilerle donatıldığı, hükümetle birlikte Türk Lirasının iç ve dış değerini korumak için gerekli tedbirleri almaya, 1211 sayılı Kanun'la ve mevzuatla kendisine verilen yetki ve görevlerle ilgili olarak düzenlemeler yapmaya ve bunları uygulamaya, bu düzenlemelere tabi kurum ve kuruluşlar nezdinde bunlara uygun

hareket edilip edilmediğini ve kendisine gönderilen bilgilerin doğru olup olmadığını denetlemeye görevli ve yetkili kılındığı, kamu hizmeti yerine getirdiği, sermeyesinin %50'den fazlası Hazineye ait olduğu, Devlet Denetleme Kurulu ve Sayıştay denetimine tabi olduğu, yılda iki defa Cumhurbaşkanına rapor sunma ile Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunu bilgilendirme yükümlülüğü olduğu, Banka Esas Mukavelesi ve değişikliklerinin Cumhurbaşkanı kararıyla yürürlüğe girdiği, Banknot Matbaası işçileri hariç Banka mensupları hakkında 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümlerinin uygulandığı ve bunların kamu personeli olduğu gibi hususlar göz önüne alındığında, işlemlerinin önemli bir kısmının kamu hukuku karakterli ve "tek yanlı hukuki sonuç doğurur" nitelikte olduğu görülen Bankanın kamu kurumu olarak nitelendirilmesi gerektiği açıktır. Dolayısıyla TCMB'nin kamu kurumu niteliği taşıması karşısında 2547 sayılı Kanun uyarınca öğretim üyelerinin Banka Meclis üyesi olarak görevlendirilebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Kural olmasaydı, 1211 sayılı Kanun'un 19. maddesinin *"Üyelerin görevleri, özel bir kanuna veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine dayanmadıkça, banka dışında teşrii, resmi veya özel herhangi bir görev ile birleşemez"* hükmü karşısında 2547 sayılı Kanun'un 38. maddesinin CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade etmeyeceği anlaşılmaktadır. 2547 sayılı Kanun'un anılan maddesi öğretim üyelerinin geçici görevlendirilmesini ve usulünü düzenlerken, Banka Meclis üyeliği ile öğretim üyeliğinin bağdaşacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla dava konusu kuralın kanunun açıkça düzenlediği bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olmadığından çoğunluğun iptal kararına katılmamız mümkün değildir.

Üye	Üye	Üye
Rıdvan GÜLEÇ	Selahaddin MENTEŞ	İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2020/82
Karar Sayısı : 2021/20
Karar Tarihi : 18/3/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 47. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 10., 14., 17., 36. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında reşit olmayanla cinsel ilişki suçunda açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 104. maddesi şöyledir:

"Reşit olmayanla cinsel ilişki

Madde 104- (1) ***Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.***

(2) (İptal: Ana. Mah.nin 23/11/2005 tarihli ve E: 2005/103, K: 2005/89 sayılı kararı ile; Yeniden düzenleme: 18/6/2014-6545/60 md.) Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) (Ek: 18/6/2014-6545/60 md.) Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılmalarıyla 22/10/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Uğur İRİCİ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın düzenlediği suçun oluşumunda mağdurun da rızasının gerekli olduğu, bu bağlamda suçun oluşumuna mağdurun da katıldığı ancak suçun şikâyete tabi olması nedeniyle mağdurun şikâyet hakkını kötüye kullanabileceği, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun Kanun'da yer alan ve takibi şikâyete bağlı olan diğer suçlardan farklı bir nitelikte olduğu, 15-18 yaş aralığındaki çocukların cebir, tehdit ve hile olmaksızın gerçekleştirdikleri cinsel ilişkinin suça vücut vermesinin uluslararası sözleşmelerle çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10., 14., 17., 36. ve 41. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13., 20. ve 38. maddeleri yönünden incelenmiştir.

5. İtiraz konusu kuralla cebir, tehdit ve hile olmaksızın, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişinin şikâyet üzerine iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

6. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiştir. Anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bir yönüyle özel hayatın gizliliğinin korunmasını, başkalarının gözleri önüne serilmemesini, bir başka ifadeyle kişinin özel hayatında yaşananların yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkını korurken diğer yönüyle resmî makamların özel hayata müdahale edememesi yani kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi hakkını güvence altına almaktadır.

7. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi temel alınmaktadır. Anılan hak herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-35; *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 50; *Ayşegül Çengel Kömür ve diğerleri*, B. No: 2016/56228, 23/6/2020, § 43).

8. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir *(Serap Tortuk*, §§ 32-36; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30, 32).

9. İtiraz konusu kural reşit olmayanla cinsel ilişki fiilini suç olarak düzenleyip bunu cezalandırmak suretiyle özel hayata saygı hakkına sınırlama getirmektedir.

10. Anayasa'nın 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." hükmüne yer verilmiştir. Buna göre özel hayata saygı hakkına getirilen sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

11. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen temel hak ve özgürlüklerin *kanun*la sınırlanması ölçütüne göre bir düzenlemenin yalnızca şeklî anlamda değil maddi anlamda da kanun şartlarını taşıması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir.

12. Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kuralın suç ve cezalar yönünden özel düzenlemesi niteliğindedir (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 15). Bu bağlamda Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez"* denilerek *suçun kanuniliği*, üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda suç ihdas eden düzenlemelerin belirliliklerinin tespitinde anılan ilkelerin gözönünde tutulması zorunludur.

13. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu düzenleyen kural bu ilkeler kapsamında değerlendirildiğinde suç teşkil eden eylemin, failin, suça konu yaptırımın ve takip usulünün kuralla açık ve net olarak belirlendiği görülmektedir. Suçun ağırlaştırıcı hâlleri de kuralın devamındaki fıkralarda

düzenlenmiştir. Bu itibarla reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun tüm unsurları kuralın yer aldığı madde kapsamında açıkça belirlendiğinden kuralın belirsizliğinden ve öngörülmezliğinden söz edilemez. Bu yönüyle kuralın gerek Anayasa'nın 13. maddesi gerekse 38. maddesi kapsamında kanunilik şartını karşıladığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2006/17, K.2009/33, 26/02/2009).

14. Öte yandan hiç kuşkusuz her kuralda olduğu gibi itiraz konusu kuralın da uygulanması ile ilgili bazı uygulama sorunları çıkabilir. Kanun yapma tekniğinin doğası gereği kanun kuralları genel ve soyut nitelikte olup kanun koyucu tarafından somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümlerin önceden kuralda sayılarak gösterilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda mevcut uyuşmazlıklara ilişkin sorunların her somut olayın özellikleri dikkate alınarak kuralın amacına uygun şekilde yorumlanması suretiyle mahkeme içtihatlarıyla çözülmesi gerekmektedir. Kuralın lafzı ile amacı birlikte yorumlanarak ve ceza hukukunun genel kabul görmüş ilkeleri gözönünde bulundurularak çözülebilecek sorunların uygulamaya ilişkin olduğu açıktır. Bu nedenle de kuraldan ziyade kuralın yorumlanması ile ilgili olarak çıkabilecek sorunlar anayasallık denetiminin konusu dışında kalmaktadır (AYM, E.2017/135, K.2019/35, 15/5/2019, § 31).

15. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında anılan hakka çeşitli sebeplere bağlı kalınarak sınırlamalar getirilebileceği belirtilerek bu hakkın mutlak olmadığı kabul edilmiştir. Maddede bu sınırlama sebepleri arasında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi sebepleri de sayılmış, böylece bunlara dayalı olarak söz konusu hakkın sınırlandırılabilmesine izin verilmiştir. Ancak anılan fıkrada söz konusu sınırlamanın arama ve elkoyma tedbirlerine özgü olarak yapılabileceği belirtildiğinden bu sebepler 20. madde bağlamında itiraz konusu kural yönünden meşru bir sınırlama nedeni olarak kabul edilemez. Bununla birlikte özel hayatın düzenlendiği maddede kural yönünden özel sınırlama sebeplerine yer verilmediğinin kabulü hâlinde dahi bu hakkın Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa'nın diğer maddelerinde devlete bir görev olarak yüklenen ödevler nedeniyle sınırlandırılması mümkündür (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014; E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

16. Anayasa'nın 41. maddesinde "*Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır./ Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar./ Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir./ Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır*." denilmiştir. İtiraz konusu kuralın belirli bir yaş aralığında bulunan çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel fiillerin cezalandırılması suretiyle anılan madde kapsamında çocukların korunması amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

17. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca özel hayata saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Çocukların fiziksel ve psikolojik olarak gelişimlerini henüz tamamlamamış olmaları nedeniyle yetişkinlere göre daha özel bir koruma altında olmaları gerektiği genel kabul gören bir anlayıştır. Bu kapsamda çocukların bir birey olarak kabulünden sonra gelişme gösteren çocuk hakları Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği gibi uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından çalışma alanına dâhil edilmiş; çocukların cinsel istismarı ve cinsel sömürüsü konusunda ülkemizin de taraf olduğu ve kabul ettiği BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi (Lanzarote Sözleşmesi) gibi uluslararası sözleşmeler yapılmış, tavsiye kararları alınmıştır (AYM, E.2017/135, K.2019/35, 15/05/2019, § 26).

18. On beş yaşını doldurmuş çocuklar cinsel farkındalık dönemine girmekle birlikte henüz kişiliklerinin yeterince gelişmemiş olması nedeniyle cinsel ilişkiye girmenin sonuçlarını tam manasıyla kavrayacak sorumluluk duygusuna sahip olamayabileceklerdir. Bu bağlamda çocukların etkin bir şekilde korunması amacıyla getirilen itiraz konusu kuralın demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

19. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve

orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

20. Bu bağlamda reşit olmayanlarla cinsel ilişkiye girilmesinin şikâyet halinde ceza yaptırımına tabi tutulmasının, çocukların cinsel dokunulmazlıklarının korunması ve gelişimlerinin olumsuz etkilerden muhafaza edilmesi amacına ulaşma bakımından elverişsiz ve gereksiz olduğu söylenemez.

21. Kurala göre suç sayılan fiilin "*Cebir, şiddet ve hile olmaksızın,…*" işlenmesi gerekmektedir. Bundan, belirli bir yaş grubuna dâhil olanların cinsel ilişki konusundaki rızalarının geçerli kabul edilmediği, rızaya dayansa bile on beş yaşından büyük çocukla cinsel ilişkinin suç sayıldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kural söz konusu fiilin soruşturulmasını şikâyete bağlamıştır. Suçun temel şekli için öngörülen yaptırım ise kural uyarınca iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır. Suçun takibinin şikâyete bağlı olduğu, suç için öngörülen yaptırımın niteliği ve ağırlığı, verilen hüküm aleyhine kanun yollarına başvurulmasının mümkün olduğu gözetildiğinde kuralın öngördüğü sınırlamanın orantılılık ilkesiyle çelişmediği, bu çerçevede kuralın ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayan bir yönünün de bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 20. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 41. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 20. ve 38. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 41. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 14., 17. ve 36. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 18/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2021/33
Karar Sayısı : 2021/23
Karar Tarihi : 31/3/2021

İPTAL TALEBİNDE BULUNAN: İstanbul Milletvekili Erol KATIRCIOĞLU

İPTAL TALEBİNİN KONUSU: Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 17/3/2021 tarihli 60. Birleşiminde 11/3/2021 tarihli ve (3/1567) esas numaralı Cumhurbaşkanlığı tezkeresinin okunması suretiyle Kocaeli Milletvekili Ömer Faruk GERGERLİOĞLU'nun milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespitine ve Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptaline karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ İŞLEMİ

İptali talep edilen Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) işlemi şöyledir:

"*Terör örgütü propagandası yapma suçundan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 7/12/2018 tarihli ve 2018/770 esas, 2018/1362 karar sayılı ilamı ile istinaf başvurusunun esastan reddedilmesi ve Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/1/2021 tarihli ve 2020/835 esas, 2021/398 karar sayılı ilamı ile temyiz dosyasının esastan reddi ile onanması suretiyle kesinleşen Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/2/2018 tarihli ve 2017/490 esas, 2018/80 sayılı kararı ile 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilen Kocaeli Milletvekili Ömer Faruk Gergerlioğlu ile ilgili olarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 83'üncü maddesinin üçüncü fıkrası ile 84'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Adalet Bakanlığından alınan ilgi yazı sureti ve eki dosya ilişikte gönderilmiştir.*" şeklindeki 11/3/2021 tarihli ve (3/1567) esas numaralı Cumhurbaşkanlığı tezkeresinin TBMM Genel Kurulunun 17/3/2021 tarihli 60. Birleşiminde okunması suretiyle Kocaeli Milletvekili Ömer Faruk GERGERLİOĞLU'nun milletvekilliğinin düşmesi.

II. İPTAL TALEBİNİN GEREKÇESİ

1. Yokluğun tespiti ve iptal taleplerini içeren dilekçede özetle; Cumhurbaşkanlığının TBMM Başkanlığına gönderdiği tezkerenin TBMM Genel Kurulunda okunması suretiyle Ömer Faruk GERGERLİOĞLU'nun milletvekilliğinin düşmesinin Halkların Demokratik Partisi (HDP) milletvekillerinin TBMM'den tasfiyesine yönelik siyasi saiklerle gerçekleştirilmiş bir uygulama olduğu, milletvekilliğinin düşmesinin seçmen iradesinin en iyi şekilde sağlanabilmesi amacıyla çok istisnai hâllerde gündeme getirildiği, nitekim TBMM tarihinde kesinleşen ceza nedeniyle milletvekilliğinin düşmesine dair sadece bir örneğin bulunduğu, geçmişte aynı durumda başka siyasi partilere mensup milletvekillerine ilişkin kesin hükümlerin Genel Kurulda okutulmadığı ve böylece milletvekilliklerinin düşmediği, buna karşılık 26. ve 27. Dönem HDP milletvekillerine farklı muamelede bulunulduğu, Ömer Faruk GERGERLİOĞLU'nun, hakkındaki yargılama devam ederken 27. Dönem Genel Seçimi'nde milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığına sahip olduğu, dolayısıyla yargılamanın devam etmesi için TBMM'ce dokunulmazlığının kaldırılması gerektiği, bu nedenle istinaf ve temyiz aşamalarında yargılamanın durdurulması taleplerinde bulunulduğu, ancak gerek istinaf gerekse temyiz aşamasında bu taleplerin kabul görmediği, Anayasa'ya aykırı olarak yargılamaya devam edildiği, Yargıtayın onama kararı sonrasında, yargılamanın durdurulmaması yönündeki uygulamayla ilgili ihlal iddiaları da ileri sürülerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulduğu, yasama dokunulmazlığı kaldırılmadan yargılama yapılması fonksiyon gaspı niteliğinde olduğundan bu yargılama neticesinde verilen mahkûmiyet kararının yoklukla malul olduğu, dolayısıyla böyle bir hükmün Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında milletvekilliğinin düşürülmesinde esas alınamayacağı, her ne kadar milletvekilliğinin düşürülmesine ilişkin kararların iptal istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulabileceğini düzenleyen Anayasa'nın 85. maddesinde 84. maddenin ikinci fıkrası sayılmamışsa da bu durumun yokluğun tespiti kararı verilmesine engel teşkil etmediği belirtilerek söz konusu Cumhurbaşkanlığı tezkeresinin TBMM Genel Kurulunda okunması suretiyle Ömer Faruk GERGERLİOĞLU'nun milletvekilliğinin düşmesinin Anayasa'nın 83. ve 84. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

III. İNCELEME

2. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan inceleme toplantısında iptal talebini içeren dilekçe ve ekleri, Raportör Gülbin AYNUR tarafından hazırlanan inceleme raporu, iptali talep edilen TBMM işlemi ve dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

3. TBMM'nin 17/3/2021 tarihli 60. Birleşiminde 11/3/2021 tarihli ve (3/1567) esas numaralı Cumhurbaşkanlığı tezkeresinin okunması suretiyle Kocaeli Milletvekili Ömer Faruk GERGERLİOĞLU'nun milletvekilliği Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası gereğince düşmüştür. Hüküm giydiğine dair hakkındaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesi suretiyle Ömer Faruk GERGERLİOĞLU'nun milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespiti ve Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptali talebiyle İstanbul Milletvekili Erol KATIRCIOĞLU 23/3/2021 tarihinde Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

4. Anayasa koyucu tarafından milletvekilliğinin düşme sebepleri istifa, kesin hüküm giyme veya kısıtlanma, milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etme ve devamsızlık hâlleri olarak öngörülmüş ve bu kapsamda Anayasa'nın 84. maddesinde "*İstifa eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi, istifanın geçerli olduğu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanınca tespit edildikten sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca kararlaştırılır./ Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur./82 nci maddeye göre milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, yetkili komisyonun bu durumu tespit eden raporu üzerine Genel Kurul gizli oyla karar verir./Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, durumun Meclis Başkanlık Divanınca tespit edilmesi üzerine, Genel Kurulca üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla karar verilebilir.*" hükümlerine yer verilmiştir.

5. Anılan madde uyarınca istifa, milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etme ve devamsızlık hâllerinden biri sebebiyle milletvekilliğinin düşmesi için Meclis Genel Kurulu tarafından

bu hususta bir karar alınması gerekmekte iken kesin hüküm giyme veya kısıtlanma hâli söz konusu olduğunda milletvekilliğinin düşmesi için Genel Kurul tarafından karar alınması koşulu aranmamakta, sadece ilgili milletvekili hakkındaki kesin hükmün Genel Kurula bildirilmesi biçimindeki usulün yerine getirilmesi yeterli olmaktadır.

6. Öte yandan Anayasa koyucu tarafından milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararlara karşı Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı tanınmış olup bu kapsamda Anayasa'nın 85. maddesinde "*Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar.*" denilmiştir.

7. Anayasa Mahkemesinin, TBMM Genel Kurulunun 4/6/2020 tarihli 95. Birleşiminde 30/1/2020 tarihli ve (3/1219), (3/1220) esas numaralı Cumhurbaşkanlığı tezkerelerinin okunması suretiyle Diyarbakır Milletvekili Musa FARİSOĞULLARI ile Hakkâri Milletvekili Leyla GÜVEN'in milletvekilliğinin düşmesinin Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan başvurulara ilişkin olarak verdiği 25/6/2020 tarihli ve E.2020/49, K.2020/36; E.2020/50, K.2020/37 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere, söz konusu madde uyarınca iptal talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurma imkânı tanınan ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin de anılan madde uyarınca inceleme görev ve yetkisini haiz olduğu milletvekilliğinin düşmesi hâlleri; Anayasa'nın 84. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen durumlardır. Buna karşılık Anayasa'nın 84. maddesinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma sebebiyle milletvekilliğinin düşmesini düzenleyen ikinci fıkrası yönünden Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında Anayasa Mahkemesine başvuru imkânı tanınmamıştır.

8. Bu itibarla Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca kesin hüküm giyme veya kısıtlanma sebebine dayanan ve bu konudaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesi suretiyle gerçekleşen

milletvekilliğinin düşmesi hâli, Anayasa'nın 85. maddesi kapsamının ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme görev ve yetkisinin dışında kalmaktadır.

9. Ömer Faruk GERGERLİOĞLU'nun milletvekilliğinin düşmesi Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hüküm giydiğine dair hakkındaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesi suretiyle gerçekleşmiştir. Dolayısıyla ilgili hakkında Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında iptal talebine konu olabilecek Anayasa'nın 84. maddesinin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarında sayılan sebeplerden biri ile milletvekilliğinin düşmesi hâli söz konusu değildir. Bu itibarla iptal talebi Anayasa Mahkemesinin inceleme görev ve yetkisinin bulunmadığı bir düşme sebebine ilişkindir.

10. Söz konusu milletvekilliğinin düşmesi hâline ilişkin olarak, iptal istemiyle aynı amaca yönelik bulunan başka adlar altında yapılan taleplerin incelenebilmesi de mümkün değildir.

11. Açıklanan nedenlerle yokluğun tespiti ve iptal taleplerinin yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir.

IV. HÜKÜM

Türkiye Büyük Millet Meclisinin 17/3/2021 tarihli 60. Birleşiminde 11/3/2021 tarihli ve (3/1567) esas numaralı Cumhurbaşkanlığı tezkeresinin okunması suretiyle Kocaeli Milletvekili Ömer Faruk GERGERLİOĞLU'nun milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespiti ve Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptali taleplerinin yetkisizlik nedeniyle REDDİNE 31/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2018/112
Karar Sayısı : 2021/24
Karar Tarihi : 31/3/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 14/6/2018 tarihli ve 699 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin

A. Tümünün,

B. Tümünün iptaline karar verilmemesi hâlinde maddelerinin,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 87., mülga 91. ve geçici 21. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME (KHK) KURALLARI VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen KHK Kuralları

İptali talep edilen KHK şöyledir:

"CUMHURBAŞKANI SEÇİMİ KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN HÜKMÜNDEKARARNAME

Anayasada yapılan değişikliklere uyum sağlanması amacıyla Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununda değişiklik yapılması; 10/5/2018 tarihli ve 7142 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak, Bakanlar Kurulu'nca 14/6/2018 tarihinde kararlaştırılmıştır.

MADDE 1- 19/1/2012 tarihli ve 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

"Bu tutanak seçilen Cumhurbaşkanına verilmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulur."

MADDE 2- 6271 sayılı Kanunun 21 inci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Andiçme töreni

MADDE 21- (1) Seçilen Cumhurbaşkanı adına düzenlenen tutanak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı veya Geçici Başkan tarafından verilir ve aynı birleşimde andiçme töreni yapılır. Bu birleşim, birlikte yapılan Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçiminin ardından Meclisin toplandığı ilk günü takip eden üç gün içinde gerçekleştirilir.

(2) Cumhurbaşkanının ikinci oylamada seçilmesi veya sadece Cumhurbaşkanı seçiminin yapılması halinde andiçme töreni, seçim sonucunun kesinleşmesini takip eden üç gün içinde yapılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse derhal toplantıya çağrılır.

(3) Cumhurbaşkanınca atanan Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Bakanlar atanmalarını takip eden gün andiçerler."

MADDE 3- Bu Kanun Hükmünde Kararname yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 4- Bu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür."

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

10/5/2018 tarihli ve 7142 sayılı 6771 Sayılı Kanunla Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Çeşitli

Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Konusunda Yetki Kanunu'nun;

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

"(1) Bu Kanunun amacı, 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yapılan değişikliklere uyum sağlamak üzere;

a) Kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş, teşkilat, görev ve yetkilerinin düzenlenmesi,

b) Kanunlar ve kanun hükmünde kararnamelerde yer alan tüzük, Bakanlar Kurulu, İcra Vekilleri Heyeti, İcra Vekilleri Heyeti Kararı, Bakanlar Kurulu Kararı, Bakanlar Kurulu Yönetmeliği, Hükümet, Başbakan, Başvekil, Başbakanlık, Başvekalet, sıkıyönetim, nizamname, kanun tasarısı gibi bazı ibarelerin değiştirilmesi, yürürlükten kaldırılması veya bu çerçevede kanunlar ve kanun hükmünde kararnamelerde yer alan ilgili hükümlerin yeniden düzenlenmesi,

c) Mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesi,

ç) Uygulama imkânı kalmayan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin yürürlükten kaldırılması,

d) Kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde yer alan bakanlıkların, kamu kurum ve kuruluşlarının kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri, personeli ve teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması ve üst kademe kamu yöneticilerinin atanmaları ile görevlerine son verilmesine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesinin sağlanması; Cumhurbaşkanının yürütme yetkisine ilişkin hususlara dair hükümlerin düzenlenmesi ile bu bent kapsamındaki ilgili hükümlerin değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması,

için çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılması hususunda düzenlemelerde bulunmak üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermektir."

2. 2. maddesi şöyledir:

"İlkeler ve yetki süresi

MADDE 2- (1) Bakanlar Kurulu bu Kanuna göre verilen yetkiyi kullanırken; yürürlükteki kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin ilgili hükümlerinin 6771 sayılı Kanun ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yapılan değişikliklerle uyumlu hale getirilmesini, kamu hizmetlerinin verimli, süratli ve etkin bir şekilde yürütülmesi ile hizmetin özelliği ve gereklerine uygun düzenlemeler yapılmasını, atama ve görevde yükselmede kariyer ve liyakat esasları ile nitelikli personel istihdamının esas alınmasını, kamu hizmetlerinde iş bölümü ve koordinasyonun sağlanmasını, benzer hizmetlerin tek kuruluş veya birim tarafından yürütülmesini ve kaynak kullanımında israfın önlenmesini göz önünde bulundurur.

(2) Bakanlar Kuruluna verilen yetki, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanının andiçerek göreve başladığı tarihe kadar geçerlidir. Bu süre içinde Bakanlar Kurulu birden fazla kanun hükmünde kararname çıkarabilir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 25/9/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatma KARAMAN ODABAŞI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu KHK kuralları ile ilgili görülen kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları

ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. KHK'ların Yargısal Denetimi ile 6771 Sayılı Kanun'la Yapılan Anayasa Değişikliğinin Yargısal Denetime Etkileri Hakkında Genel Açıklama

3. Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) daha önceki hükûmet sisteminde yer alan Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verebileceğini hükme bağlayan ve KHK'ların hukuksal rejimini düzenleyen Anayasa'nın 91. maddesi 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren 16. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, böylece KHK çıkarılabilme imkânına anayasal olarak son verilmiştir.

4. Buna karşılık 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin (F) fıkrasının birinci cümlesinde "*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler, tüzükler, Başbakanlık ve Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan yönetmelikler ile diğer düzenleyici işlemler yürürlükten kaldırılmadıkça geçerliliğini sürdürür*" denilmek suretiyle Anayasa'nın 91. maddesinin yürürlükten kaldırılma tarihine kadar çıkarılmış ve yürürlükte bulunan KHK'ların geçerliliklerini sürdürmeye devam edeceği hükme bağlanmıştır.

5. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde ise "*Yürürlükte bulunan kanun hükmünde kararnameler hakkında 152 nci ve 153 üncü maddelerin uygulanmasına devam olunur*" hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu cümlede KHK'ların iptal davası yoluyla Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülebilmesine ilişkin Anayasa'nın 150. ve 151. maddelerine açıkça yer verilmemiş ise de anılan hükmü yorumlayan Anayasa Mahkemesi iptal davası yönünden de olağan KHK'lara ilişkin yargısal denetim yetkisinin devam ettiğini kabul etmiştir (AYM, E.2018/114, K.2018/91, 25/9/2018, §§ 8, 9).

6. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasının 6771 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinde Anayasa Mahkemesinin KHK'ların Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetleyeceği kurala bağlanmış ve 2017 yılında yapılan söz konusu Anayasa değişikliği ile KHK

rejimine son verilmeden önce Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın mülga 91. maddesini ölçü norm olarak esas alarak bu madde uyarınca KHK'ları yetki kanununa dayanıp dayanmadığı, yetki kanununun kapsamında olup olmadığı ve yasak alan içinde kalıp kalmadığı hususlarında denetime tabi tutmuştur. Anayasa'nın geçici 21. maddesinin (F) bendinin ikinci cümlesinde KHK'larla ilgili denetim yetkisinin devamı öngörülmekle birlikte söz konusu denetimde mülga normların ölçü norm olarak dikkate alınıp alınamayacağı hususunda bir hükme yer verilmemiştir.

7. Bu bağlamda Anayasa'nın geçici 21. maddesinin (F) bendinin ikinci cümlesini yorumlayan ve mülga normların niteliklerini dikkate alan Anayasa Mahkemesi mevcut KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın mülga 91. maddesinin ölçü norm olarak dikkate alınmaya devam edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Kararda içerik bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminde Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereğince kural olarak denetimin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan normların ölçü norm olarak dikkate alınacağı ancak anayasa yargısı denetimine tabi bir norm, oluşturulduğu süreçte geçerli olan *yetki* kuralları esas alınarak vücut bulduğundan bu unsura ilişkin denetimin -yürürlükten kalkmış olsa dahi- o tarihteki kurallar esas alınarak yapılması gerekeceği ifade edilmiştir. Geçerliliğini sürdüren ve yetki unsuru bakımından da anayasal denetime tabi olan KHK'ların çıkarılması sırasındaki anayasal yetkinin kaynağını, ilga edilmiş olsa da Anayasa'nın 91. maddesinin teşkil ettiği, bu itibarla KHK çıkarma yetkisinin Anayasa'ya uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı yönünden yapılacak denetimin ancak söz konusu anayasal yetkinin tanımlandığı, konu yönünden kapsam ve sınırlarının çizildiği normun ölçü alınması suretiyle gerçekleştirilecek bir inceleme ile mümkün olabileceği belirtilmiştir (AYM, E.2018/122, K.2020/14, 19/2/2020, §§ 10, 11).

8. Açıklanan nedenlerle mevcut KHK'ların Anayasa'nın mülga 91. maddesine uygunluğunun denetlenmesi gerekir.

9. Anayasa'nın mülga 91. maddesinde düzenlenen KHK'lar işlevsel yönden yasama işlemi niteliğinde olduğundan bu kuralların yargısal denetimlerinin yapılması görev ve yetkisi Anayasa Mahkemesine verilmiştir. Anılan maddede KHK'ların Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından

uygunluğunun denetlenmesinden söz edilmekte olup Anayasa'ya uygunluk denetiminin içine KHK'nın yetki kanunu kapsamında olup olmadığının denetimi de girmektedir. Çünkü Anayasa'nın mülga 91. maddesinde Bakanlar Kuruluna ancak yetki kanununda belirtilen sınırlar içinde KHK çıkarma yetkisinin verilmesi öngörülmüştür. Söz konusu yetkinin dışına çıkılması, KHK'yı Anayasa'ya aykırı duruma getirir. Dolayısıyla yargısal denetimde KHK'nın yetki kanunu kapsamında olup olmadığı sorununun da çözümlenmesi gerekir.

10. Dayanaklarını doğrudan doğruya Anayasa'dan alan olağanüstü hâl KHK'larından farklı olarak olağan dönemlerdeki KHK'ların bir yetki kanununa dayanması zorunludur. Bu nedenle KHK'lar ile dayandıkları yetki kanunu arasında çok sıkı bir bağ vardır. KHK'nın yetki kanunu ile olan bağı, KHK'yı aynen ya da değiştirerek kabul eden kanun ile kesilir. KHK'nın Anayasa'ya uygun bir yetki kanununa dayanması, Anayasa'ya uygunluğunun ön şartıdır. Bir yetki kanununa dayanmadan çıkarılan veya dayandığı yetki kanunu iptal edilen KHK'ların içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bunların Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez.

11. KHK'ların Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunların denetiminden farklıdır. Anayasa'nın 11. maddesinde *"Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz"* denilmektedir. Bu nedenle kanunların denetiminde, onların yalnızca Anayasa kurallarına uygun olup olmadığı saptanır. KHK'lar ise konu, amaç, kapsam ve ilkeleri yönünden hem dayandıkları yetki kanununa hem de Anayasa'ya uygun olmak zorundadır.

12. Anayasa'nın mülga 91. maddesinde kimi konuların KHK'larla düzenlenmesi yasaklanmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında *"... sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez"* denilmiştir. Bu kural uyarınca TBMM, Bakanlar Kuruluna ancak KHK ile düzenlenmesi yasaklanmış alana girmeyen konularda KHK çıkarma yetkisi verebilir.

B. KHK'nın Tümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

13. Dava dilekçesinde özetle; yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olduğu, TBMM'ye ait olup devredilemeyeceği, KHK çıkarma yetkisinin ise kendine özgü ve istisnai bir yetki olduğu ve yasama yetkisinin devri anlamına gelecek şekilde genelleştirilemeyeceği, KHK çıkarma yetkisinin ancak ivedilik gerektiren belli konularda TBMM'nin hızlı hareket edemeyeceği durumlarda zorunlu düzenlemeler için kullanılması gerektiği, Anayasa'nın mülga 91. maddesinin birinci fıkrasında sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölüm'de yer alan siyasi haklar ve ödevlerin KHK ile düzenlenemeyeceğinin belirtildiği, Anayasa'nın mülga 163. maddesinde ise Bakanlar Kuruluna KHK ile bütçede değişiklik yapmak yetkisi verilemeyeceğinin ifade edildiği ancak bu açık istisnaların dışında Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen diğer konularda da KHK ile düzenleme yapılamayacağı, ülkenin siyasal rejimini köklü şekilde değiştiren Anayasa değişikliğine uyum sağlanması amacıyla yapılacak yasal düzenlemelerin Anayasa'nın geçici 21. maddesinin (B) fıkrası uyarınca münhasıran TBMM tarafından yapılması gerektiği, bu konuda KHK ile düzenleme yapılamayacağı gibi geçici 21. maddenin (B) fıkrasında belirtilen süre içinde TBMM tarafından gerekli düzenlemelerin yapılmamasının ihmal yoluyla Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu ancak bu durumun Anayasa ile TBMM'ye verilen uyum yasalarını çıkarma yetkisini ortadan kaldırmadığı, özellikle TBMM tarafından kanunla düzenleme yapılmasını öngören geçici 21. maddenin (B) fıkrasındaki özel düzenlemeye rağmen Anayasa'nın mülga 91. maddesindeki genel düzenleme uyarınca KHK ile düzenleme yapılmasının yasama yetkisinin yürütme organına devri anlamına geleceği, ülkenin hükûmet sistemini ve siyasal rejimini değiştiren ve böylece kamusal yetkinin dağılımını ve denetimini yeniden düzenleyen uyum yasalarının ulusal iradenin temsilcisi olan TBMM'de tüm toplum kesimlerinin ve siyasi partilerin katılımı ve tartışmasıyla çıkarılmasının demokratik devlet ilkesinin gereği olduğu belirtilerek dava konusu KHK'nın tümünün Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 87., mülga 91. ve geçici 21. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. Dava konusu KHK, 7142 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan KHK'lardandır.

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

16. Kuvvetler ayrılığı ilkesi genellikle hukuk devleti ilkesi ile ilişkilendirilmektedir. Anayasa'nın Başlangıç kısmının dördüncü paragrafında kuvvetler ayrılığının, "…*Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu…*" ifade edilmektedir.

17. Anayasa'nın 6. maddesinde *"Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*" denilmiş; 7. maddede de *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın 87. maddesinin 6771 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinde *Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek* TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış; mülga 91. maddesinde ise KHK'ların hukuksal rejimi belirlenmiştir.

18. Anayasa'nın anılan hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden yasama yetkisinin genel ve asli bir yetki olması, TBMM'ye ait bulunması ve devredilememesi karşısında KHK çıkarma yetkisi istisnai bir yetki olarak kabul edilebilir. Ancak Anayasa'da öngörülen şartlar ve sınırlar içinde kalmak kaydıyla KHK çıkarılması hususunda Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği gibi Anayasa'nın Başlangıç kısmında belirtildiği şekilde kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırılık oluşturmaz.

19. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği üzere Anayasa'nın herhangi bir maddesindeki kanunla düzenlenme şartı kural olarak o konuda KHK çıkarılmasına engel teşkil etmemektedir. Anayasa'nın

kanunla düzenleme yapılacağını öngören her maddesi mutlak surette kanunla düzenleme yapılmasını gerektiren bir anlama sahip değildir. Buna göre KHK'larla düzenlenemeyeceği açıkça belirtilen yasak alanlar dışında kalmak kaydıyla kanunla düzenleneceği belirtilen konularda KHK çıkarılmasına engel bir durum bulunmamaktadır (AYM, E.1989/4, K.1989/23, 16/5/1989; E.2011/60, K.2011/147, 27/10/2011).

20. Anayasa'ya 6771 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle eklenen geçici 21. maddenin (B) fıkrasında "*Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi, bu Kanunla yapılan değişikliklerin gerektirdiği Meclis İçtüzüğü değişikliği ile diğer kanuni düzenlemeleri yapar. Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenleneceği belirtilen değişiklikler ise Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Cumhurbaşkanı tarafından düzenlenir.*" kuralına yer verilmiştir.

21. Kural, anılan hususlarda KHK çıkarılmasını yasaklayan açık bir düzenleme içermemektedir. Öte yandan 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmak suretiyle yeni bir hükûmet sistemine geçilmiştir. Bu kapsamda Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiş; Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. 6771 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin gerektirdiği kanuni düzenlemeler genel itibarıyla yeni hükûmet sistemine geçilmesiyle ilgili olup anılan hususlarda Anayasa'da KHK çıkarılamayacağına ilişkin doğrudan veya dolaylı bir hüküm bulunmamaktadır. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi dava konusu KHK'nın dayanağını oluşturan 7142 sayılı Kanun'un iptali talebiyle açılan davada Anayasa değişikliğinin gerektirdiği kanuni düzenlemeler konusunda KHK çıkarılıp çıkarılamayacağı hususunu da incelemiş ve bu yönüyle Kanun'un tamamının Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2018/100, K.2018/79, 5/7/2018, §§ 9, 10, 17).

22. Her ne kadar dava dilekçesinde, KHK çıkarma yetkisinin ancak ivedilik gerektiren konularda TBMM'nin hızlı hareket edemeyeceği durumlarda ve zorunluluk arz eden hâllerde kullanılması gerektiği ileri sürülmüş ise de Anayasa Mahkemesinin 27/10/2011 tarihli ve E.2011/60, K.2011/147; 10/1/2013 tarihli ve E.2011/141, K.2013/10 sayılı kararlarında belirtildiği üzere Anayasa'da, KHK çıkarılabilmesi için acil, ivedi ve zorunlu bir durumun olması gerektiğine dair herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Bu itibarla KHK'ların Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesinde Anayasa'da öngörülmeyen yeni şartlar ihdas edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle yetki kanunu ve buna bağlı olarak KHK çıkarılmasını gerektiren acil, ivedi ve zorunlu bir durumun olup olmadığının incelenmesi, Anayasa'da öngörülen çerçevenin dışına taşacak ölçüde bir denetim yapılması anlamına gelebilecektir.

23. Açıklanan nedenlerle KHK'nın tümü Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 87., mülga 91. ve geçici 21. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

C. KHK'nın Maddelerinin İncelenmesi

1. İptal Taleplerinin Gerekçesi

24. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu KHK kapsamındaki düzenlemelerin yetki kanununun kapsamı dışında kaldığı, seçme ve seçilme hakkı ile seçimlere ilişkin hususların Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölüm'ünde yer alan 67. maddede düzenlendiği, Cumhurbaşkanı seçilen adaya seçildiğine dair belgenin takdimi ile seçilenin yemin etmesinin seçim ile siyasi haklar kapsamında olduğu, siyasi haklar kapsamında yer alan 19/1/2012 tarihli ve 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu'na ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın KHK'larla düzenlenmesini yasakladığı alanda yer aldığı belirtilerek KHK'nın ayrı ayrı tüm maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 87. ve mülga 91. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. KHK'nın 1. Maddesiyle 6271 Sayılı Kanun'un 20. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen İkinci Cümle

a. Kuralın Anayasa'nın Mülga 91. Maddesi Yönünden İncelenmesi

25. Yukarıda da ifade edildiği üzere dava konusu KHK, 7142 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkarılan KHK'lardandır. Anılan Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlamak amacıyla aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında belirtilen kapsam dahilinde çeşitli kanun ve KHK'larda değişiklik yapılması hususunda Bakanlar Kuruluna KHK çıkarma yetkisi verilmiştir.

26. Anılan amaç doğrultusunda 7142 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine göre kamu kurum ve kuruluşlarının kuruluş, teşkilat, görev ve yetkilerinin düzenlenmesi, (b) bendine göre kanunlar ve KHK'larda yer alan tüzük, Bakanlar Kurulu, İcra Vekilleri Heyeti, İcra Vekilleri Heyeti Kararı, Bakanlar Kurulu Kararı, Bakanlar Kurulu Yönetmeliği, Hükûmet, Başbakan, Başvekil, Başbakanlık, Başvekalet, sıkıyönetim, nizamname, kanun tasarısı gibi bazı ibarelerin değiştirilmesi, yürürlükten kaldırılması veya bu çerçevede kanunlar ve KHK'larda yer alan ilgili hükümlerin yeniden düzenlenmesi, (c) bendine göre mevcut bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşların bağlılık ve ilgilerinin yeniden belirlenmesi, (ç) bendine göre uygulama imkânı kalmayan kanun ve KHK'ların yürürlükten kaldırılması, (d) bendine göre ise kanun ve KHK'larda yer alan bakanlıkların, kamu kurum ve kuruluşlarının kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri, personeli ve teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması ve üst kademe kamu yöneticilerinin atanmaları ile görevlerine son verilmesine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesinin sağlanması; Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin hususlara dair hükümlerin düzenlenmesi ile bu bent kapsamındaki ilgili hükümlerin değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması için çeşitli kanun ve KHK'larda değişiklik yapılması hususunda düzenlemelerde bulunulmak üzere KHK çıkarılabilecektir.

27. 7142 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde kanunlar veya KHK'larda yer alan ve değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması gerektiği ifade edilen ibareler sınırlı şekilde sayılmamıştır. Buna göre 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlamak üzere sayılan ibareler gibi değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması gereken ibareler ile Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlamak üzere kanun veya KHK'larda yer alan ilgili hükümlerin yeniden düzenlenmesi anılan bent uyarınca 7142 sayılı Kanun'un kapsamında kalmaktadır.

28. Kuralın, Anayasa değişikliğiyle benimsenen yeni hükûmet sistemi ile yürütme organı olarak Cumhurbaşkanlığı ve yasama organı olarak TBMM seçimlerinin birlikte yapılması ve birlikte yenilenmesinin benimsenmesi çerçevesinde Cumhurbaşkanı seçiminin sonuçlandırılmasına ilişkin süreci daha açık ve anlaşılabilir kılacak şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlamak üzere

yürürlükteki kanun ve KHK'larda yer alan ilgili hükümlerin yeniden düzenlenmesiyle ilgili olduğu açıktır.

29. Diğer yandan 7142 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Bakanlar Kuruluna verilen KHK çıkarma yetkisinin bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih olan 18/5/2018'den TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri sonucunda Cumhurbaşkanı'nın andiçerek göreve başladığı tarih olan 9/7/2018'e kadar geçerli olduğu ve bu süre içinde Bakanlar Kurulunun birden fazla KHK çıkarabileceği hükme bağlanmıştır. KHK'nın kabul tarihinin 14/6/2018 olduğu gözetildiğinde KHK'nın 7142 sayılı Kanun'un tanıdığı süre içinde çıkarıldığı hususunda da tereddüt bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle kuralın 6771 sayılı Kanun'la Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlamak üzere 7142 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca Yetki Kanunu kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.

31. Anayasa'nın mülga 91. maddesinin birinci fıkrasında, sıkıyönetim ve olağanüstü hâller saklı kalmak üzere Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölüm'de yer alan siyasi haklar ve ödevlerin KHK'larla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir.

32. Anayasa'nın "*Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları*" başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrasında vatandaşların kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahip oldukları hükme bağlanmıştır.

33. Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde aday olma ve oy verme haklarının Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında temel bir hak olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır (AYM, E.2012/30, K.2012/96, 15/6/2012).

34. 6271 sayılı Kanun'un 20. maddesinde Cumhurbaşkanı seçiminin sonuçlandırılması düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında seçimin kesin sonuçlarının YSK tarafından TBMM Başkanlığı ile Cumhurbaşkanlığı makamına bildirileceği, kamuoyuna ilan

edileceği ve Resmî Gazete'de yayımlanacağı hükme bağlanmış; (2) numaralı fıkrasında ise seçim sonuçlarının kesinleşmesinden sonra YSK tarafından seçilen Cumhurbaşkanı adına bir tutanak düzenleneceği belirtilerek dava konusu kuralla bu tutanağın seçilen Cumhurbaşkanı'na verilmek üzere TBMM Başkanlığına sunulacağı ifade edilmiştir.

35. Kural, Cumhurbaşkanlığı seçiminin tamamlanması ve seçimin kesin sonuçlarının ortaya çıkmasından sonraki sürece ilişkin bulunmaktadır. Bu bağlamda kuralın Cumhurbaşkanlığı seçiminin yöntemine veya seçim sürecine ilişkin bir düzenleme içermediği açıktır.

36. Öte yandan düzenlenmiş tutanağın sunulmasını öngören kural, siyasi hakların işlevselliği yönünden kurucu mahiyette bulunmayıp seçim sonrası sürecin şekilsel ve törensel yönüne ilişkin bir düzenleme içermektedir. Bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı seçiminin tamamlanması ve Cumhurbaşkanı statüsünün kazanılmasından sonraki aşamaya ilişkin olarak yalnızca törensel olarak yapılacak uygulama ve uygulanacak usul konusunda düzenleme içermekten ibaret kuralın Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenlediği söylenemez. Bu itibarla kural, Anayasa'nın mülga 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmamaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle Yetki Kanunu kapsamında kalan ve yasak alanda düzenleme içermeyen kural, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., ve 87. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., ve 87. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

39. 6271 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, seçilen Cumhurbaşkanı adına, YSK tarafından Cumhurbaşkanı seçildiğine dair bir tutanak düzenleneceği belirtilmiş; aynı fıkranın dava konusu ikinci cümlesinde ise bu tutanağın seçilen Cumhurbaşkanı'na verilmek üzere TBMM Başkanlığına sunulacağı hükme bağlanmıştır.

40. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasal düzenlemeden belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

41. Anayasa Mahkemesi birçok kararında belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceği, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğu vurgulanmıştır.

42. Kural, Cumhurbaşkanlığı seçiminin kesin sonuçlarının ortaya çıkması ve seçilen Cumhurbaşkanı adına Cumhurbaşkanı seçildiğine dair tutanağın düzenlenmesinden bu tutanağın ilgilisine verilmesine kadar olan sürece ilişkindir. Buna göre YSK tarafından düzenlenen tutanağın seçilen Cumhurbaşkanı'na verilmek üzere TBMM Başkanlığına sunulacağını öngören kuralla söz konusu tutanağın hangi makam tarafından, ne maksatla, nereye ulaştırılacağı hususlarının açık, anlaşılır, öngörülebilir ve uygulanabilir bir

şekilde düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirlilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

3. KHK'nın 2. Maddesiyle 6271 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 21. Maddesinin (1) ve (2) Numaralı Fıkraları

a. Kuralların Anayasa'nın Mülga 91. Maddesi Yönünden İncelenmesi

44. Kurallar; seçilen Cumhurbaşkanı adına YSK tarafından düzenlenen tutanağın Cumhurbaşkanı'na TBMM Genel Kurulunda, TBMM Başkanı veya Geçici Başkan tarafından verilmesini, aynı birleşimde andiçme töreninin yapılmasını ve söz konusu birleşimin zamanını düzenlemektedir.

45. KHK'nın 1. maddesiyle 6271 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin Anayasa'nın mülga 91. maddesine uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

46. Açıklanan nedenlerle Yetki Kanunu kapsamında kalan ve yasak alanda düzenleme içermeyen kurallar, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Hasan Tahsin GÖKCAN, KHK'nın 2. maddesiyle 6271 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ve (2) numaralı fıkrası yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., ve 87. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., ve 87. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

47. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

48. Kurallarla; seçilen Cumhurbaşkanı adına düzenlenen tutanağın TBMM Genel Kurulunda TBMM Başkanı veya Geçici Başkan tarafından verileceği, aynı birleşimde andiçme töreninin yapılacağı, bu birleşimin birlikte yapılan Cumhurbaşkanı ve TBMM genel seçiminin ardından TBMM'nin toplandığı ilk günü takip eden üç gün içinde gerçekleştirileceği, Cumhurbaşkanı'nın ikinci oylamada seçilmesi veya sadece Cumhurbaşkanı seçiminin yapılması hâlinde andiçme töreninin seçim sonucunun kesinleşmesini takip eden üç gün içinde yapılacağı, toplantı hâlinde olmaması durumunda TBMM'nin derhal toplantıya çağırılacağı hükme bağlanmıştır.

49. Kurallarla; Cumhurbaşkanlığı seçiminin kesin sonuçlarının ortaya çıkmasından sonra YSK tarafından düzenlenen tutanağın seçilen Cumhurbaşkanı'na nerede, nasıl ve kim tarafından verileceği ve Cumhurbaşkanı'nın ilk veya ikinci oylamada seçilmesi ile yalnızca Cumhurbaşkanlığı seçiminin yapılması hâllerine bağlı olarak andiçme töreninin yapılma zamanı gibi hususların açık, anlaşılır, öngörülebilir ve uygulanabilir bir şekilde düzenlendiği gözetildiğinde kuralların belirlilik ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ, KHK'nın 2. maddesiyle 6271 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

4. KHK'nın 2. Maddesiyle 6271 Sayılı Kanun'un Başlığı ile Birlikte Değiştirilen 21. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası

a. Kuralın Anayasa'nın Mülga 91. Maddesi Yönünden İncelenmesi

51. Kural, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanların andiçme törenlerinin zamanını belirlemektedir.

52. KHK'nın 1. maddesiyle 6271 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin Anayasa'nın mülga 91. maddesine uygunluk denetimi bölümünde Yetki Kanunu kapsamına ilişkin belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir. Buna göre Anayasa değişikliğiyle kabul edilen yeni hükûmet sistemi kapsamında Cumhurbaşkanınca atanacak ve görevden alınabilecek olan Cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların andiçme törenine ilişkin düzenleme içeren kural 7142 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca Yetki Kanunu kapsamında bulunmaktadır.

53. Anayasa'nın 106. maddesinin birinci fıkrasında, Cumhurbaşkanı'nın seçildikten sonra bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı atayabileceği öngörülmüştür. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından Cumhurbaşkanı tarafından atanacağı ve görevden alınacağı ifade edilmiş; beşinci fıkrasında ise Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların Cumhurbaşkanı'na karşı sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

54. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar seçilmiş kişiler olmayıp atama yoluyla göreve gelmektedirler. Bu itibarla atama yoluyla görevlendirilen Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların görevlendirilmeleri ve andiçmeleri Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında değildir.

55. Açıklanan nedenlerle Yetki Kanunu kapsamında kalan ve yasak alanda düzenleme içermeyen kural, Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., ve 87. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., ve 87. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

56. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

57. Kuralla, Cumhurbaşkanınca atanan Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların atanmalarını takip eden gün andiçecekleri hükme bağlanmıştır.

58. Anayasa'nın 104. maddesinin dördüncü fıkrasında Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların Anayasa'nın 81. maddesinde yazılı şekilde TBMM önünde andiçecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre Cumhurbaşkanınca atanan Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanların atanmalarını takip eden gün andiçeceklerini öngören kuralla kimlerin, ne zaman andiçecekleri hususlarının açık, anlaşılır, öngörülebilir ve uygulanabilir bir şekilde düzenlendiği açık olup kuralın belirlilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

5. KHK'nın 3. ve 4. Maddeleri

60. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 8. maddesi yönünden de incelenmiştir.

61. KHK'nın 3. maddesinde KHK'nın yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiş; 4. maddesinde ise KHK hükümlerinin Bakanlar Kurulunca yürütüleceği ifade edilmiştir.

62. KHK'ların hukuksal rejimini düzenleyen Anayasa'nın mülga 91. maddesinin altıncı fıkrasında "*Kanun hükmünde kararnameler, Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler. Ancak kararnamede yürürlük tarihi olarak daha sonraki bir tarih de gösterilebilir.*" denilmiştir.

63. Anayasa'nın 8. maddesinin 6771 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki hâlinde yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği kurala bağlanmış iken anılan değişiklikle birlikte yürütme

yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği ifade edilmiştir.

64. 2/7/2018 tarihli ve 698 sayılı 477 Sayılı Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 72. maddesinde ise yürürlükte bulunan kanun ve KHK'lar ile 7142 sayılı Kanun'a dayanılarak yürürlüğe konulan KHK'ların yürütme maddelerinde Bakanlar Kurulu ve bakanlara yapılmış olan atıfların Cumhurbaşkanı'na yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

65. 699 sayılı KHK'nın dava konusu 3. maddesi yürürlük maddesi, dava konusu 4. maddesi ise yürütme maddesidir. Yürürlük maddesi yasal düzenlemelerin ne zaman yürürlüğe gireceğini, yürütme maddesi de yasal düzenlemeleri yürüten makamı göstermektedir. Anılan maddeler kanun yapım tekniği açısından her tür yasal düzenlemede bulunmakta olup yazılmamış olmaları yasal düzenlemelerin geçerliliğini etkilememektedir. Bu itibarla yalnızca KHK'nın yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini belirten 3. madde ile KHK hükümlerinin hangi makam tarafından yürütüleceğini öngören 4. maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

66. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 8. ve mülga 91. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., ve 87. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 8. ve mülga 91. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., ve 87. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

67. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

14/6/2018 tarihli ve 699 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A. Tümüne,

B. 1. maddesiyle 19/1/2012 tarihli ve 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu'nun 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

C. 2. maddesiyle 6271 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesine,

Ç. 3. ve 4. maddelerine,

yönelik iptal talepleri 31/3/2021 tarihli ve E.2018/112, K.2021/24 sayılı kararla reddedildiğinden bu Kanun Hükmünde Kararname'ye, maddelere ve cümleye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 31/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

14/6/2018 tarihli ve 699 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin;

A. Tümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. maddesiyle 19/1/2012 tarihli ve 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu'nun 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin;

1. Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 2. maddesiyle 6271 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 21. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinin;

i. Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. İkinci cümlesinin;

i. Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (2) numaralı fıkrasının;

a. Anayasa'nın mülga 91. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. (3) numaralı fıkrasının Anayasa'nın mülga 91. maddesi ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 3. ve 4. maddelerinin Anayasa'nın mülga 91. maddesi ve içeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

31/3/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu 14/6/2018 tarihli ve 699 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 1. maddesiyle 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümle ile 2. maddesiyle aynı Kanun'un değiştirilen 21. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

A. Anayasa'nın Mülga 91. Maddesi Yönünden

2. İptali istenen KHK'nın 1. maddesiyle 6271 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümle Cumhurbaşkanı'nın seçildiğine dair tutanağın seçilen Cumhurbaşkanına verilmek üzere Türkiye Büyük

Millet Meclisine (TBMM) sunulmasını öngörmektedir. KHK'nın 2. maddesiyle değiştirilen 6271 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ise seçilen Cumhurbaşkanı adına düzenlenen tutanağın TBMM Genel Kurulunda Meclis Başkanı veya Geçici Başkan tarafından verileceğini, aynı birleşimde andiçme töreninin yapılacağını, bu birleşimin birlikte yapılan Cumhurbaşkanı ve TBMM genel seçiminin ardından Meclisin toplandığı ilk günü takip eden üç gün içinde yapılacağını, Cumhurbaşkanı'nın ikinci oylamada seçilmesi veya sadece Cumhurbaşkanı seçiminin yapılması durumunda andiçme töreninin seçim sonucunun kesinleşmesini takip eden üç gün içinde yapılacağını, Meclis toplantı halinde değilse derhal toplantıya çağrılacağını öngörmektedir.

3. Görüldüğü üzere kurallar Cumhurbaşkanı seçiminin ardından Yüksek Seçim Kurulunca düzenlenen tutanağın TBMM'ye iletilmesine, seçilen Cumhurbaşkanına Genel Kurulda verilmesine, andiçme töreninin yapılacağı zamana ilişkin usul ve esasları belirlemektedir. Öncelikle kuralların Anayasa'nın mülga 91. maddesi gereğince KHK'lar ile düzenlenmesi mümkün olmayan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olup olmadığına, dolayısıyla yasak alanda bir düzenleme olup olmadığına bakmak gerekmektedir.

4. Anayasa'nın 67. maddesi vatandaşların seçme, seçilme, siyasi faaliyette bulunma, ve halkoylamasına katılma haklarına sahip olduğunu belirtmektedir. Anayasa'nın güvence altına aldığı siyasi haklar, "*çoğulcu, katılımcı, kurallar ve kurumlar düzeni*" olan demokrasinin vazgeçilmez unsurları arasında yer almaktadır (bkz. AYM, 2002/38, K.2002/89, 8/10/2002; *Mustafa Hamarat*, B.No: 2015/19496, 17/1/2019, § 45). Siyasi hakların kullanılmasının en önemli aracı da kuşkusuz seçimlerdir. Bu nedenle Anayasa'nın 67. maddesi seçimlerin yargı yönetim ve denetimi altında yapılmasını öngörmektedir. Madde gerekçesine göre bu yargısal güvencenin nedeni "*demokrasinin kaynağı olan egemenliğin seçim yolu ile yansıması*"dır.

5. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının Cumhurbaşkanı seçimleri bakımından da geçerli olduğu her türlü izahtan varestedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanı seçimlerinde aday olma ve oy verme hakkının Anayasa'nın 67. maddesince güvence altına alınan bir temel hak olduğunda kuşku bulunmadığını belirtmiştir (AYM, E.2012/30, K.2012/96, 15/6/2012).

6. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda da seçilen milletvekillerinin tutuklama tedbiri nedeniyle TBMM'de "*yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiş*" olmasını seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını etkileyen bir müdahale olarak kabul etmiştir (bkz. *Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 132; *İbrahim Ayhan*, B.No: 2013/9895, 2/1/2014, § 71).

7. Seçilen kişilerin nasıl ve ne zaman göreve başlayacağına dair düzenlemeler, Anayasa'nın 67. maddesinde korunan hakların kullanılmasına ilişkin kurallardır. Dolayısıyla kuralların Cumhurbaşkanı seçiminin sonuçlanmasından sonra uygulanacak prosedürü gösteren "şekilsel" ve "törensel" mahiyette oldukları, bu nedenle siyasi hakların işlevselliği bakımından kurucu mahiyette olmadıkları şeklindeki çoğunluk görüşüne (§ 36) katılmak zordur. Cumhurbaşkanı seçiminden sonra tutanağın seçilen Cumhurbaşkanına *verilmesi* ve andiçme töreninin yapılacağı zamanın *belirlenmesi* seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkıyla doğrudan ilgilidir.

8. Diğer yandan, aşağıda "*İçerik Yönünden*" başlığı altında açıklanacağı üzere, Cumhurbaşkanının göreve başlama şartı olan andiçmenin zamanını belirleyen kurallar Anayasa'nın Cumhurbaşkanı için belirlediği görev süresini etkileme potansiyeline sahiptir. Bu bağlamda iptali istenen kuralların "şekilsel" ve "törensel" nitelikte oldukları, dolayısıyla siyasi haklarla ilgili bir düzenleme mahiyetinde olmadıkları söylenemez.

9. Sonuç olarak, Cumhurbaşkanı seçiminden sonra tutanağın TBMM'ye ve ardından seçilen Cumhurbaşkanına sunulmasından andiçme töreninin yapılacağı zamana kadar olan süreci düzenleyen, dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın göreve başlama anını belirleyen dava konusu KHK kuralları, Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında güvenceye alınan siyasi haklarla ilgili düzenleme mahiyetinde olduğundan mülga 91. madde uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek olan yasak alanda kalmaktadır.

B. İçerik Yönünden

10. İptali istenen kurallardan KHK'nın 2. maddesi, gerekçesinde de ifade edildiği üzere, "*seçilen Cumhurbaşkanının andiçme töreni ile atanan Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Bakanların andiçmelerine ilişkin* ***süreler***"i düzenlemektedir. Bu kapsamda KHK'nın 2. maddesiyle değiştirilen 6271

sayılı Kanun'un 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile aynı maddenin (2) numaralı fıkrası Cumhurbaşkanının birinci ya da ikinci oylamada seçilmesi veya sadece Cumhurbaşkanı seçiminin yapılması durumlarında andiçme oturumunun yapılacağı zamanı belirlemektedirler. Cumhurbaşkanı'nın Anayasa ile belirlenen görev süresini etkileyebilecek olan bu kuralların içerik yönünden de Anayasa'ya aykırı olduğu düşünülmektedir.

11. Anayasa'nın 77. maddesine göre "*Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır*." Anayasa'nın 101. maddesinin ikinci fıkrası "*Cumhurbaşkanı'nın görev süresi beş yıldır*", yedinci fıkrası ise "*Seçimlerin tamamlanamaması halinde, yenisi göreve başlayıncaya kadar mevcut Cumhurbaşkanı'nın görevi devam eder*" şeklindedir. Anayasa'nın 103. maddesi gereğince de "*Cumhurbaşkanı, görevine başlarken Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde... andiçer*."

12. Konuya ilişkin bu anayasal hükümlerden TBMM ile Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin *beş yılda bir aynı günde* yapılacağı, Cumhurbaşkanı'nın andiçerek göreve başlayacağı ve beş yıl süreyle görev yapacağı anlaşılmaktadır. Bu noktada Cumhurbaşkanı'nın ne zaman andiçeceğine, dolayısıyla göreve başlayacağına dair düzenlemelerin onun görev süresini etkileme potansiyeline sahip olmadığı söylenemez.

13. Dava konusu kurallar esas itibarıyla Cumhurbaşkanı'nın göreve başlama zamanı olan andiçme töreninin *ne zaman* yapılacağını düzenlemektedir. İptali istenen KHK hükmüyle değiştirilmeden önce 6271 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yeni seçilen Cumhurbaşkanı'nın yemin töreninin "*eski Cumhurbaşkanının görev süresinin dolduğu gün*" yapılacağı belirtilmişti. Böylece Cumhurbaşkanı için Anayasa'da öngörülen görev süresinin dolması ve yeni seçilen Cumhurbaşkanı'nın görev süresinin başlaması arasında bir boşluk bulunmaması amaçlanmıştı.

14. Değişiklikten sonra ise Cumhurbaşkanı'nın andiçme töreninin; birlikte yapılan seçimin ardından *Meclis'in toplandığı ilk günü takip eden üç gün içinde*, Cumhurbaşkanı'nın ikinci oylamada seçilmesi veya sadece Cumhurbaşkanı seçiminin yapılması durumunda ise *seçim sonucunun kesinleşmesini takip eden üç gün içinde* yapılması öngörülmüştür. Diğer yandan 6271 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca

"*Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev sürelerinin dolmasından önceki son Pazar günü oy verme günüdür. Görev süresi, birlikte yapılan bir önceki seçim tarihi esas alınarak belirlenir*."

15. Anayasa'da Cumhurbaşkanı'nın beş yıllık görev süresinin ne zaman başlayacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Cumhurbaşkanı'nın "*görevine başlarken*" andiçmesini öngören Anayasa'nın 103. maddesinden hareketle beş yıllık görev süresinin andiçme tarihinden itibaren başladığı söylenebilir. Bu durumda andiçme töreninin *görevdeki* Cumhurbaşkanı'nın beş yıllık görev süresinin tamamlandığı gün yapılmaması, "*Cumhurbaşkanı'nın görev süresi beş yıldır*" şeklindeki Anayasa hükmüne aykırı sonuçlar ortaya çıkaracaktır. Zira bu durum görevdeki Cumhurbaşkanı'nın görev süresi dolmadan yeni seçilen Cumhurbaşkanı'nın göreve başlaması sonucunu doğurabilecektir. Eski ve yeni Cumhurbaşkanlarının görev sürelerinin çakışacağı zaman dilimi de seçimin ilk veya ikinci oylamada sonuçlanmasına bağlı olarak değişebilecektir.

16. İptali istenen kuralın doğurabileceği anayasal sakıncayı somut olarak açıklamak faydalı olacaktır. 9/7/2018 tarihinde yapılan andiçme töreni ile görevine başlamış olan görevdeki Cumhurbaşkanı'nın beş yıllık görev süresi -seçim kararı alınmadığı takdirde- 9/7/2023 tarihinde dolacaktır. Buna karşılık bir sonraki Cumhurbaşkanlığı ve TBMM seçimleri Anayasa'nın 77. maddesi, 6271 sayılı Kanun'un 3. maddesi ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında, son seçimin yapıldığı tarih olan 24/6/2018'den itibaren beş yılın dolmasından önceki son Pazar günü olan 18/6/2023 tarihinde yapılacaktır.

17. Bu durumda seçimin mevcut Cumhurbaşkanı'nın görev süresinin dolacağı 9/7/2023 tarihinden önce tamamlanması ve asıl önemlisi yeni seçilen Cumhurbaşkanı'nın seçimlerin ardından Meclis'in toplandığı ilk günü takip eden üç gün içinde, yine 9/7/2023 tarihinden önce, andiçerek göreve başlaması mümkün hale gelmektedir. Aynı anda *görevde* iki Cumhurbaşkanı olamayacağına göre yeni seçilen Cumhurbaşkanı'nın andiçmesiyle birlikte önceki Cumhurbaşkanı'nın görevi sona erecek ve böylece önceki Cumhurbaşkanı *beş yıldan daha az süre* görev yapmış olabilecektir (bkz. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018, ss.769-770).

18. Bu nedenle dava konusu kurallar Cumhurbaşkanı'nın görev süresini kısaltma, dolayısıyla Anayasa'da öngörülen süreden daha az görevde kalmasına neden olma potansiyeline sahiptir. Bunun da Cumhurbaşkanı'nın görev süresinin beş yıl olduğunu belirten Anayasa'nın 101. maddesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

19. Açıklanan gerekçelerle, kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 6271 Sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkındaki 699 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesiyle değiştirilen 6271 sayılı Kanunun 21. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi ile aynı maddenin 2. fıkrasının iptali isteminin reddine ilişkin sayın çoğunluğun kararına aşağıda açıklayacağım gerekçelerle katılamadım.

2. Öncelikle belirtilmelidir ki 699 sayılı KHK ile 6271 sayılı Kanunun 20. maddesine eklenen cümle ile Kanunun aynı KHK ile değiştirilen 21. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde düzenlenen kurallar, sonuçlanan bir seçim sonunda kanun gereği seçimi kazanan adaya verilmesi gereken tutanağın tevdiini ve bu amaçla Meclis'te düzenlenecek töreni içermektedir. Esasen 6271 sayılı Kanunun 20/1. maddesinde Cumhurbaşkanı seçiminin kesin sonuçlarının YSK tarafından TBMM Başkanlığı ile Cumhurbaşkanlığı makamına bildirileceği, kamuoyuna ilan edileceği ve Resmî Gazete'de yayımlanacağı belirtilmektedir. Yine aynı maddenin KHK ile değiştirilmeden önceki 2. fıkrasında ise; seçilen cumhurbaşkanı adına seçildiğine dair bir tutanak düzenleneceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla 699 sayılı KHK ile eklenen anılan kuralların hukuk düzeninde bir yenilik veya hukuki sonuç doğurduğu söz edilememektedir. Bu yönüyle yasak alanda kaldığına,

incelenen sonraki kurallarla bütünlük oluşturduğuna ve bu kuralların da aynı gerekçelerle iptali gerektiğine yönelik diğer görüşlere iştirak edemedik.

3. KHK denetiminde yetki ve konu bakımından ölçü norm olan Anayasanın mülga 91. maddesi uyarınca temel haklara ilişkin düzenlemeler KHK ile yapılamaz. Başka deyişle bu alanlar KHK'lar bakımından yasak alan olarak kabul edilmiştir. Diğer taraftan Anayasanın 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme, siyasi faaliyette bulunma hakları, Anayasanın Dördüncü Bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevlerdendir. Anılan 67. madde uyarınca kişiler seçme seçilme, bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir. Aynı maddenin 4. fıkrasına göre bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

4. Anayasada öngörülen siyasal sistem; Devletin bir Cumhuriyet olduğu ve Cumhuriyetin de demokratik, laik, sosyal bir bir hukuk Devleti olduğu şeklindedir. Demokratik sistemin temelleri ise Anayasanın kimi maddelerinde yeri geldiğince ifade edilmiştir. Örneğin 68. maddeye göre siyasi partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır ve önceden izin almadan kurulurlar. Yine 67. maddenin 2. fıkrası uyarınca seçimler ve halk oylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yargı denetiminde yapılır. Cumhurbaşkanı ise Anayasanın 101. maddesi uyarınca genel oyla yapılacak seçim usulüyle doğrudan halk tarafından seçilir. Ayrıca Cumhurbaşkanının mutlaka partili olması veya siyasi parti gruplarının adayı olması zorunlu görülmemiş, öngörülen sayıdaki seçmen tarafından da aday gösterilebileceği kabul edilmiştir. İster bir siyasi partinin adayı, isterse bir kısım seçmenlerin adayı olsun seçime katılan her aday bu süreçte siyasi faaliyette bulunduğu gibi, seçilen Cumhurbaşkanı da göreve başladığından itibaren yürütme göreviyle birlikte yürütmenin başı olarak siyasi faaliyette bulunmaya da başlamaktadır. Siyasal faaliyetin mutlaka bir siyasi parti faaliyeti olarak algılanması doğru olmayacaktır. Esasen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı makamı (ve parlamenter sistemde ise başbakanlık) özü itibariyle siyasal bir makamdır. Partili olsun olmasın her aday Cumhurbaşkanlığında kendi siyasal politikasını ve projelerinin icrasını halka vaat etmektedir. Halk da Cumhurbaşkanını, sunduğu siyasal düşünce, yaklaşım ve siyasal projelerini

onayladığı için seçmektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı and içerek göreve başladığında bir yandan yürütme yetkisiyle ilgili görevi başlamakta, diğer taraftan kamusal alanda siyasal faaliyetine başlamış olmaktadır.

5. 6271 sayılı Kanunun 21. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi ile aynı maddenin ikinci fıkrasındaki kurallarda ise Cumhurbaşkanının ilk oylamada veya ikinci oylamada seçilmiş olma alternatifleri gözönünde tutularak, seçim tutanağının yeni Cumhurbaşkanına Meclis Başkanı tarafından hangi tarihlerde verileceği düzenlenmektedir. İptali istenen kuralın göreve başlama tarihini etkileyen kısmı öngörülen süreler bakımındandır. Sonuç olarak KHK kuralları ile öngörülen tutanağın verilmesi ve and içilmesiyle ilgili bu süreler aslında Cumhurbaşkanının göreve başlama süresini de belirlemiş olmaktadır. And içme süresinin bir ya da birkaç gün veya hafta önce ya da sonra olması, Cumhurbaşkanının göreve başlama ve dolayısıyla siyasi faaliyette bulunma tarihini etkilemektedir. Somut olarak incelenen kurallar açısından bakıldığında etkilemekten öte, bu kurallar göreve ve siyasi faaliyette bulunmaya başlama tarihini belirleyici olmaktadır. Bu durumda kuralların siyasal haklara ilişkin bir düzenleme ve sınırlama işlevi gördüğü söylenmelidir. Yine denetim için ölçü norm olan Anayasanın mülga 91. maddesi yönünden yasak alanda düzenleme yapılmış olduğundan, kuralların iptali gerekmektedir.

6. İçerik yönünden ise; incelenen kurallarla değişiklik yapılmadan önce andiçme töreninin önceki Cumhurbaşkanının görev süresinin dolduğu gün yapılacağı belirtilmekteyken, değişiklikle birlikte törenin; genel seçim ardından Meclis'in toplandığı ilk günü takibeden üç gün içinde yapılacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu düzenleme Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihini etkilemektedir. Bu yönüyle de kurallar Anayasanın 101. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 699 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Karaname'nin 2. maddesiyle 6271 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ve (2) numaralı fıkrası Cumhurbaşkanının göreve başlaması için gerekli olan sürelerle ilgili kuralları düzenlemektedir.

2. Anayasa'nın 103. maddesi Cumhurbaşkanının göreve başlarken TBMM önünde andiçmesiyle ilgili süreci hükme bağlamaktadır. Dava konusu kurallar bu madde kapsamında göreve başlarken yapılması gereken andiçme töreninin ne zaman yapılacağına ilişkin olup bu törenden sonra Cumhurbaşkanı yürütme görevini ifa etmeye başlayabilir. Bu görev de siyasi faaliyette bulunma hakkıyla doğrudan bağlantılıdır. Dolayısıyla, Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkıyla ilgili olup KHK ile düzenlenmesi mümkün olmayan bir alan içinde kalmaktadır.

3. Dava konusu kurallar yasak alanda düzenleme yaptığından Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

6271 sayılı Kanunun 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasına 699 sayılı KHK ile eklenen cümlenin ve Kanunun aynı KHK ile değiştirilen 21. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Çoğunluğun konu yönünden red gerekçesinde; dava konusu kuralların Cumhurbaşkanlığı seçiminin yöntemine veya seçim sürecine ilişkin bir düzenleme içermediği, sadece seçimin tamamlanmasından ve

sonuçlarının ortaya çıkmasından sonraki sürece ilişkin olduğu, bu sebeple de Anayasanın 67. maddesi kapsamında seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma haklarını düzenlediğinden söz edilemeyeceği belirtilerek, kuralların Anayasanın mülga 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek yasak alan kapsamında kalmadığı için Anayasanın anılan maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Dava konusu kurallardan, Kanunun 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen cümle ile 21. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları esas olarak Cumhurbaşkanının göreve başlama ânına etki eden, hatta doğrudan belirleyen, dolayısıyla Anayasanın "Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları" başlıklı 67. maddesinde teminat altına alınan hakları düzenleyen hükümlerdir.

Bilindiği üzere, 6271 sayılı Kanunun "Cumhurbaşkanı seçiminin sonuçlandırılması" başlıklı 20. maddesine göre Cumhurbaşkanı seçiminin sonuçlandırılması için, kesin sonuçların Yüksek Seçim Kurulunca (YSK) TBMM Başkanlığı ile Cumhurbaşkanlığı Makamına bildirilmesi, kamuoyuna ilân edilmesi ve Resmî Gazetede yayımlanması; ayrıca seçilen Cumhurbaşkanı adına YSK tarafından bir tutanak düzenlenerek Cumhurbaşkanına verilmek üzere TBMM Başkanlığına sunulması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, anılan maddenin başlığından da anlaşılacağı üzere, Cumhurbaşkanı seçimi mezkûr tutanağın TBMM Başkanlığına sunulması ile sonuçlanmaktadır.

Bu nedenle, çoğunluğun, incelenen kuralın seçim sürecine ilişkin olmadığı ve sadece törensel bir uygulamaya ve prosedüre ilişkin bir düzenleme içerdiği yönündeki değerlendirmesi, Kanunun sistematiğine de yasama organının bu konudaki açık iradesine de uygun görünmemektedir.

Diğer taraftan, Cumhurbaşkanının görevine başlarken TBMM önünde andiçmesini öngören Anayasanın 103. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanının görevine başlaması için zorunlu olan andiçme, seçilmiş Cumhurbaşkanının yürütme yetkisi ve görevini yerine getirmeye başlayabilmesinin, yani Anayasanın 67. maddesinde öngörülen siyasî faaliyette bulunabilmesinin de temel şartıdır.

Anayasanın 103. maddesine göre Cumhurbaşkanının göreve başlaması için zorunlu olan andiçme töreni ise Kanunun 21. maddesinde düzenlenmekte ve törenin ne zaman yapılacağı incelenen kurallarla belirlenmektedir.

Bir başka deyişle, Kanunun KHK ile değiştirilen 21. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları, Anayasanın 103. maddesine göre Cumhurbaşkanının göreve başlayabilmesi için zorunlu olan andiçmenin zamanını belirlediğinden, anılan hükümlerin, seçilen Cumhurbaşkanının yürütme faaliyetine başlayabilmesiyle ve bu kapsamda siyasî faaliyette bulunma hakkıyla ilgili olmadığını söylemek mümkün değildir.

Bilindiği gibi, Anayasanın mülga 91. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile Dördüncü Bölümündeki siyasî haklar ve ödevlerin KHK'larla düzenlenemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu kuralların -yukarıda açıklandığı üzere- Anayasanın İkinci Kısmının Dördüncü Bölümünde yer alan 67. maddedeki haklara ilişkin düzenlemeler öngörmesinden dolayı Anayasanın mülga 91. maddesine göre KHK ile düzenleme yapılması mümkün olmayan yasak alan içinde ve konu yönünden Anayasaya aykırı olduğu, bu sebeple iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

2. Çoğunluğun içerik yönünden red gerekçesinde de, red görüşüne katılmadığımız kuralların açık, anlaşılır, öngörülebilir ve uygulanabilir bir şekilde düzenlendiği ve belirlilik ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilerek Anayasanın 2. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, Mahkememizin yerleşik içtihadına göre, yasal düzenlemelerin herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve nesnel olmasını; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da, kanunda belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini zorunlu kılmaktadır. Kuşkusuz söz konusu ilke KHK'lar bakımından da geçerlidir.

Anayasanın 101. maddesinde, Cumhurbaşkanının görev süresinin beş yıl olduğu; 77. maddesinde de, TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin beş yılda bir aynı günde yapılacağı hükme bağlanmaktadır.

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 6. ve 37. maddeleri ile dava konusu kuralların yer aldığı 6271 sayılı Kanunun 3. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, ondördüncü Cumhurbaşkanının ilk turda seçilmesi hâlinde, incelenen hüküm uyarınca andiçerek göreve başlayacağı tarihe göre hâlen görevde olan Cumhurbaşkanının -göreve başladığı tarih de dikkate alındığında- beş yıllık görev süresinin kısalmasına (veya görev süreleri çakışan ve görevde olan iki Cumhurbaşkanının bulunmasına); yeni Cumhurbaşkanının ilk turda seçilememesi hâlinde ise -incelenen 21. madde geçici bir hüküm olmadığı için- izleyen bütün Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde yeni seçilen Cumhurbaşkanı ile bir önceki Cumhurbaşkanının görev sürelerinin çakışma durumunun devamlı olarak uzamasına, başka bir ifadeyle Cumhurbaşkanlarının görev süreleri bakımından sürekli bir belirsizliğe yol açacak bir düzenlemenin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasaya göre herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde ve belli bir kesinlik içinde açık, net, anlaşılır ve nesnel bir şekilde belirlenmesi gereken ve kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına engel olacak tedbirleri içermesi gerektiği tartışmasız olan dava konusu kuralların bu niteliklere sahip olduğu söylenemeyeceği gibi belirli bir kesinlik ve nesnellikle uygulanabilecek nitelikte olduğu da söylenemez.

Bu itibarla, Kanunun 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrasında yer verilen ve yeni seçilecek Cumhurbaşkanının göreve başlama tarihini etkileyen, buna bağlı olarak görevdeki Cumhurbaşkanı ile yeni seçilecek Cumhurbaşkanının görev sürelerinde belirsizliğe yol açan hükümlerin içerik yönünden de Anayasanın 2. ve 101. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa'da yapılan değişikliklere uyum sağlanması amacıyla 10/5/2018 tarihli ve 7142 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 14/6/2018 tarihli ve 699 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesi ile 19/1/2012 tarihli ve 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümlenin ve 2. maddesi ile 6271 sayılı Kanun'un 21. maddesini başlığıyla birlikte değiştiren maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca Kanun Hükmünde Kararnamenin bahse konu kurallarının Anayasa'nın mülga 91. maddesi uyarınca kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmadığı gerekçesiyle bu yönüyle Anayasa'ya aykırılık taşımadığı kanaatine ulaşılmıştır. 699 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin yukarıda bahsettiğim hükümlerinin konu bakımından yetki yönüyle Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırılık taşıdığı için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. Anayasa'ya aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatimde olduğum Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesi hükmü ile 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasına *"Bu tutanak seçilen Cumhurbaşkanına verilmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulur."* şeklinde bir cümle eklenmiştir. İptali gerektiği kanaatinde olduğum 2. madde hükmündeki fıkralar ise şu şekilde hükümler getirerek 6271 sayılı Kanun'un 21. maddesini değiştirmiştir:

"(1) Seçilen Cumhurbaşkanı adına düzenlenen tutanak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı veya Geçici Başkan tarafından verilir ve aynı birleşimde andiçme töreni yapılır. Bu birleşim, birlikte yapılan Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçiminin ardından Meclisin toplandığı ilk günü takip eden üç gün içinde gerçekleştirilir.

(2) Cumhurbaşkanının ikinci oylamada seçilmesi veya sadece Cumhurbaşkanı seçiminin yapılması halinde andiçme töreni, seçim sonucunun kesinleşmesini takip

eden üç gün içinde yapılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse derhal toplantıya çağrılır".

3. Öncelikle burada Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun dava konusu kuralların 7142 sayılı 6771 Sayılı Kanun'la Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Çeşitli Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Konusunda Yetki Kanunu'na dayanılarak çıkarılan Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kaldığı ve içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle iptal isteminin reddi gerektiği şeklindeki kanaatine katılmaktayım. Bu kararda Anayasa'ya aykırılık noktasındaki gerekçem dava konusu kuralların Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenemeyecek konularda düzenleme yapılmış olması nedeniyle Anayasa'nın mülga 91. maddesine aykırılık hususuna dayanmaktadır.

4. "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi Verme" başlıklı 1982 Anayasası'nın mülga 91. maddesinin ilk fıkrasında *"Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez."* hükmü yer almaktadır.

5. Buradan hareketle dava konusu Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin seçilme hakkı ile ilgili olduğu ve bu nedenle de Anayasa'nın mülga 91. maddesinin birinci fıkrasındaki siyasi haklar ile ilgili olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla buradaki temel Anayasa'ya aykırılık siyasi haklar içerisinde yer aldığı tartışmasız olan seçilme hakkı ile ilgili bir konunun Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

6. Anayasa'nın mülga 91. maddesinin ilk fıkrasındaki Kanun Hükmünde Kararnameye konu yapılamayacak haklar ile ilgili kurala dikkat edildiğinde burada kullanılan ifadenin "düzenlenemez" şeklindeki bir ifade olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla Anayasa'nın bu hükmü siyasi haklar ile ilgili olarak bir "sınırlama" içermemiş olsa dahi bu kapsamdaki bir hakkın hiçbir şekilde kanun hükmünde kararname ile düzenlenememesini

öngörmektedir. İşte Anayasa'ya aykırılık da bu konuda ortaya çıkmaktadır. Zira iptali gerektiği kanaatinde olduğum kurallarla seçilme hakkı ile ilgili bazı hususlar dava konusu olan Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmektedir.

7. Bu bağlamda çoğunluk kararında dava konusu kuralların siyasi haklarla ilgisi yönüyle şu gerekçeye yer verilmiştir:

"Kural, Cumhurbaşkanlığı seçiminin tamamlanması ve seçimin kesin sonuçlarının ortaya çıkmasından sonraki sürece ilişkin bulunmaktadır. Bu bağlamda kuralın Cumhurbaşkanlığı seçiminin yöntemine veya seçim sürecine ilişkin bir düzenleme içermediği açıktır.

Öte yandan düzenlenmiş tutanağın sunulmasını öngören kural, siyasi hakların işlevselliği yönünden kurucu mahiyette bulunmayıp seçim sonrası sürecin şekilsel ve törensel yönüne ilişkin bir düzenleme içermektedir. Bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı seçiminin tamamlanması ve Cumhurbaşkanı statüsünün kazanılmasından sonraki aşamaya ilişkin olarak yalnızca törensel olarak yapılacak uygulama ve uygulanacak usul konusunda düzenleme içermekten ibaret kuralın Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenlediği söylenemez. Bu itibarla kural, Anayasa'nın mülga 91. maddesi uyarınca KHK ile düzenlenemeyecek yasak alan içinde kalmamaktadır" (§§ 36-37).

8. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, Anayasa'nın ölçüt alınan mülga 91. maddesinin açık hükmü gereğince siyasi hakların Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenemeyeceği esası kategorik biçimde benimsenmiş olup, Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararındaki gibi *"siyasi hakların işlevselliği yönünden kurucu mahiyette bulunmayıp seçim sonrası sürecin şekilsel ve törensel yönüne"* ilişkin olma gibi bir ayrımı kabul etmemektedir. Bu nedenle Anayasa'nın bu açık hükmü karşısında çoğunluk kararındaki gibi bir gerekçeyle Cumhurbaşkanlığı seçimi ile ilgili bazı hususların Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenebilmesine imkan tanımak söz konusu edilemez.

9. Kaldı ki iptali gerektiği kanaatinde olduğum Kanun Hükmünde Kararname düzenlemelerine bakıldığında bu kurallarda her ne kadar törensel nitelikteki boyutları olduğu da söylenebilecek hususlar düzenleniyorsa da

esasında dava konusu hükümlerin seçilen Cumhurbaşkanının seçildiğine ilişkin tutanağın Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulması, tutanağın Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı veya Geçici Başkan tarafından seçilen Cumhurbaşkanına takdimi ve aynı birleşimde Cumhurbaşkanlığı andiçme töreni yapılması, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki bu birleşimin gerçekleştirilme zamanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplantı halinde değilse derhal toplantıya çağrılması gibi hususları düzenlemekte olduğu göze çarpmaktadır.

10. Dolayısıyla iptali gerektiği kanaatinde olduğum 699 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri ile Cumhurbaşkanı seçimine giren ve seçimi kazanan bir aday hakkında Yüksek Seçim Kurulu tarafından Cumhurbaşkanı seçildiğine dair düzenlenen tutanağın seçilen kişiye verilmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulması, akabinde seçilen Cumhurbaşkanına verilmesi ve aynı birleşimde andiçme töreninin yapılması öngörülmektedir. Bu kuralların Cumhurbaşkanı adayı olan ve seçilen bir kişinin seçilme hakkı ile ilgili süreçteki esaslı unsurları düzenlediği açıktır. Nitekim bir kişinin seçilme hakkı bağlamında aday olması ve seçime katılması ile ilgili hususlar ne kadar önemli ise aynı şekilde adaylar içerisinden seçilen bir kişinin seçildiğine dair tutanağın takdimi ve seçilmiş bir kişinin göreve başlayabilmesi için Anayasa'nın öngördüğü andiçme töreni de o kadar önemli ve gerekli olan aşamalardır.

11. Bunun gibi iptali istenen kurallarda yer alan andiçme töreninin zamanı da seçilme hakkının kullanımı noktasında önemlidir. Zira andiçme tarihinden itibaren seçilen kişinin görev süresinin başlayacağı ve seçilme hakkını kullanarak Cumhurbaşkanlığı sıfatını kazanmış olan kişinin ne kadar süre boyunca görev yapacağı gündeme gelecektir. Seçilen Cumhurbaşkanının kendi siyasi hedeflerini gerçekleştirmeye başlayacağı dönemin kapısını aralayacak olan bu törensel aşama aynı zamanda Cumhurbaşkanının siyasi faaliyette bulunma hakkı ile de doğrudan ilgili bir hususu düzenlemektedir.

12. Görüldüğü üzere esasında dava konusu kuralların Cumhurbaşkanı seçiminde aday olup seçilen bir kişinin seçildiğine dair tutanağın kendisine verilmesi, andiçme töreni ve andiçme zamanını belirleyen kurallar olup törensel yönünün ötesinde seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanımı ile ilgili önemli bazı hususları düzenlemeleri nedeniyle bu

kuralların Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile doğrudan ilgili olduğu aşikardır.

13. Yukarıda sıralanan nedenlerle Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında görülecek olan dava konusu kurallarda düzenlenen hususların Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle kuralların yasak alanda düzenleme yaptığından Anayasa'nın mülga 91. maddesi uyarınca iptali gerektiği kanaatinde olduğum için Mahkememiz çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2020/8
Karar Sayısı : 2021/25
Karar Tarihi : 31/3/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 131 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 25/11/2019 tarihli ve (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi ile geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 6. maddesi şöyledir:

MADDE 6- Ekli (1) sayılı listede yer alan kadro iptal edilerek 2 sayılı Genel kadro usulü hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (1) sayılı Cetvelin Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Bölümünden çıkarılmış ve ekli (2) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (1) sayılı cetvelin Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Bölümüne eklenmiştir.

2. Geçici 1. maddesi şöyledir:

GEÇİCİ MADDE 1- ***(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında Personel Dairesi Başkanı kadrosunda bulunan personelin görevi başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona erer ve hakkında 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6 ncı maddesi hükümlerine göre işlem tesis edilir.***

(2) Mevzuatta bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kapatılan Personel Dairesi Başkanlığına ve yöneticisine yapılan atıflar yeni oluşturulan Personel Genel Müdürlüğüne ve yöneticisine yapılmış sayılır.

(3) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ite kurulan Personel Genel Müdürlüğünün teşkilatlanması tamamlanıncaya kadar, bu birime ait görev ve yetkiler, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce görevli ve yetkili olan birimler tarafından yerine getirilir.

(4) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile iptal edilen kadro hariç olmak üzere, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kapatılan Personel Dairesi Başkanlığına tahsisli kadroların mevcutlu olarak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı merkez teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılmasında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanı yetkilidir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 22/1/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine; yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ergin ERGÜL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle yeni bir hükûmet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

4. Yeni hükûmet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*" adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK'ların en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı, Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilecektir.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle *yürütme yetkisine ilişkin* olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükûmet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili

olarak ihtiyaç duyduğu konularda CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

6. Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların da CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin dördüncü fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin altıncı fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK'larla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

7. Anayasa'nın 148. maddesinde CBK'ların şekil ve esas bakımdan Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, yargısal denetim görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

8. Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa'da CBK'yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

9. Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın *yürütme yetkisine ilişkin konularda* CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

10. Fıkranın ikinci cümlesinde "*Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin*" CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılamaz.

11. Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa'da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

12. Fıkranın dördüncü cümlesinde ise *kanunda açıkça düzenlenen konularda* CBK çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı'nın, yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi için CBK'yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.

13. CBK'ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır.

B. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında (Bakanlık) genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden yöneticiler ve personele ilişkin olduğu, bunların kadrolarına ve bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin hükümlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, Bakanlık daire başkanı olarak görev yapan personelin görevden alınmasının ve başka bir kadroya atanmasının anılan personelin özlük haklarını doğrudan

etkilediği, bu itibarla söz konusu hususun kanunla düzenlenmesi gereken atanma işlemine ilişkin olduğu, münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda CBK çıkarıldığı, bu suretle CBK çıkarma yetkisinin anayasal çerçeve dışında kullanıldığı, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisinin tanındığı, bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ile kuvvetler ayrılığı ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kuralların Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralların Anayasa'nın 6., 7., 8., 11. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

16. Kurallar, Bakanlık Merkez Teşkilatında yer alan Personel Dairesi Başkanlığına ait Personel Dairesi Başkanı kadrosunun iptal edilerek Personel Genel Müdürü, Genel Müdür Yardımcısı ve Daire Başkanı kadrolarının ihdas edilmesini, Personel Daire Başkanı kadrosunda bulunan personelin görevinin sona ermesini, bu personel hakkında 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca işlem tesis edilmesini ve iptal edilen kadro hariç olmak üzere kapatılan Personel Daire Başkanlığına tahsisli kadroların mevcutlu olarak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanı tarafından Bakanlığın Merkez Teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılmasını öngörmektedir.

17. Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası veya iptali, başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemeler idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarında konuyla ilgili olarak

"*Bir kurumun kuruluşu deyince her şeyden önce o kurumu yürütecek personele ait kadrolar hatıra gelir. Zira kurumun temelinden çatısına kadar bütün örgütünün bu kadrolar teşkil eder. Personel kadroları mevcut olmayan bir kurum, henüz kuruluş haline geçmemiş demektir. Şu halde bir kurumu çalışır hale getirecek olan Personel kadrolarının, en küçüğünden en büyüğüne kadar, bütününü kuruluştan ayrı düşünmeğe imkân yoktur*." denilmektedir (AYM, E.1965/32, K.1966/3, 4/2/1966; E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 18).

18. Bu itibarla kadro ihdas ve iptalinin kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısına ilişkin olduğu ve kurallarla Bakanlık bünyesindeki kadroların iptalinin, ihdasının veya dağıtımının hükme bağlandığı gözetildiğinde kuralların *yürütme yetkisine ilişkin konular*dan olduğu anlaşılmaktadır.

19. Kurallar, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümü'nde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

20. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK'lar bakımından aranan bir diğer husus, CBK kuralının Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak belirtilen konularda CBK'larla düzenleme yapılması mümkündür.

21. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir*" Ancak Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında "*Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir*" denilmek suretiyle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenebileceği özel olarak belirtilen konular kapsamında kalmaktadır.

22. Bu bağlamda Anayasa'nın CBK tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü yukarıda belirtilen bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması ile düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere Anayasa'nın 106. maddesinin anılan hükmünde belirtilen hususlarda CBK ile düzenleme yapılabilir.

23. Bu çerçevede, kuralların Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığının teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere kadro ile teşkilat arasında yakın bir ilişki olup kadro belirlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilmesi zordur. Bu itibarla kuralların Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır (AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, § 28).

24. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının dördüncü cümlesinde "*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz*" denilmiştir. Buna göre CBK'ların anılan Anayasa hükmü yönünden yapılacak denetiminde öncelikle karşılaştırmaya esas olabilecek daha önce kabul edilmiş bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir. Sonrasında ise -böyle bir kanun hükmü varsa- incelenen CBK kuralının kanunun açıkça düzenlediği konuya ilişkin olup olmadığı belirlenmelidir. Bu değerlendirme yapılırken önce ilgili kanunun CBK ile düzenlenen alanda hüküm ifade edip etmediğinin belirlenmesi, ardından da kanundaki düzenlemenin açık olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

25. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının teşkilat ve görevlerini düzenleyen 3/6/2011 tarihli ve 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *"Sosyal Hizmetler Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"* şeklinde değiştirilmiştir) *"Personel Dairesi Başkanlığı"* başlıklı 17. maddesi ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının teşkilat ve görevlerini düzenleyen 9/1/1985 tarihli ve 3146 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat

ve Görevleri Hakkında Kanun'un (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *"Çalışma ve Sosyal Güvenlik Alanında Bazı Mali Hükümler Hakkında Kanun"* şeklinde değiştirilmiştir) *"Personel Dairesi Başkanlığı"* başlıklı 21. maddesi, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. ve 4. maddeleriyle yürürlükten kaldırılmıştır. Daha sonra Bakanlık teşkilatı 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmiştir.

26. Ayrıca Bakanlık kadrolarına ilişkin düzenlemeleri de içeren kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadroların ihdası, iptali ve kullanılmasına dair esas ve usulleri düzenleyen 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 703 sayılı KHK'nın 9/7/2018 tarihinde yürürlüğe giren geçici 9. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olup anılan geçici maddede 190 sayılı KHK'nın eki, cetvellerde yer alan kadroların bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yeniden düzenlenerek genel kadro ve usulüne ilişkin ilgili CBK'ya ekleneceği öngörülmüştür.

27. Bunların dışında da kuralların kapsamına giren konuda kanunla yapılan herhangi bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Bu itibarla kuralların kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kurallar Anayasa'nın 123. maddesi bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi yönünden incelendiğinden ayrıca 128. maddesi bağlamında anılan fıkra yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşlere katılmamışlardır.

2. Kuralların İçerik Yönünden İncelenmesi

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

30. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

31. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Kurallarla Bakanlık Merkez Teşkilatında yer alan bir birimin kapatılıp yeni bir birimin kurulması suretiyle Bakanlığın teşkilat yapısında değişikliğe gidilmektedir. Bu çerçevede kurallarda kapatılacak olan birim, bu birimin yerine hangi birimlerin kurulacağı, kapatılan birimde görevli olan personel dairesi başkanı ve diğer personeller hakkında hangi kurallara göre nasıl işlem tesis edileceği hususları açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir bir şekilde düzenlendiğinden kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

32. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8. ve 11. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

33. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

25/11/2019 tarihli ve (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 6. maddesine,

B. Geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarına,

yönelik iptal talepleri 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K.2021/25 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye ve fıkralara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 31/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

25/11/2019 tarihli ve (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 6. maddesinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. Geçici 1. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN,

Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (4) numaralı fıkrasının;

a. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

31/3/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 6. maddesi ile geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

2. İptali istenen kurallar Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında yer alan Personel Dairesi Başkanı kadrosunun iptalini, yeni kadroların ihdasını, kadrosu iptal edilen personelin görevinin sona erdirilerek (3) numaralı CBK uyarınca işlem tesis edilmesini ve iptal edilen kadro hariç olmak üzere kapatılan birimdeki kadroların mevcutlu olarak anılan Bakanlığın merkez teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılmasını öngörmektedir.

3. Anayasa Mahkemesinin 2018/119 esas sayılı kararına yazdığımız muhalefet şerhinde ayrıntılı bir şekilde açıkladığımız üzere kamu görevlilerine ilişkin kadroların ihdası ve iptali, bütçe hakkıyla ilgili olup yasama yetkisi kapsamındadır. Bu nedenle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca *yürütme yetkisine ilişkin konularda* çıkarılabileceği öngörülen CBK ile kadro ihdası ve iptali yapılamaz (bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25, 11/6/2020, Karşıoy Gerekçesi, §§ 14- 24).

4. Aynı şekilde kadro ihdası ve iptaline ilişkin düzenlemelerin, kamu görevlilerinin aylık ve ödeneklerini doğrudan etkilediği, dolayısıyla mülkiyet hakkı kapsamında olduğu açıktır. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile mülkiyet hakkına yönelik bir düzenleme yapılamaz (bkz. anılan Karşıoy Gerekçesi, §§ 25- 29).

5. Diğer yandan Anayasa'nın 128. maddesi kamu görevlilerinin kadrolarına ilişkin hususların münhasıran kanunla düzenlenmesini gerektirmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesine göre kamu görevlilerinin "*kadrolarına, bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir*" (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 139). Bu nedenle iptali istenen kurallar, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konularda CBK çıkarılamayacağına dair Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine de aykırıdır (ayrıntılı açıklamalar için bkz. anılan Karşıoy Gerekçesi, §§ 30-34).

6. Bununla birlikte iptali istenen kurallardan geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının *üst kademe kamu yöneticilerinin atanmasına ilişkin olduğu*, bu nedenle Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince CBK ile düzenlenebileceği söylenebilir. Bu husus çoğunluk kararında değerlendirilmemekle birlikte, CBK'larla düzenlenebilecek konular bakımından önemlidir.

7. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki bir kuralın üst kademe kamu yöneticilerinin atanmaları, görevden alınmaları ve bunlara ilişkin usul ve esasların düzenlenmesine ilişkin olup olmadığını nihai olarak denetleme görevi Anayasa Mahkemesine aittir. Bu nedenle Mahkeme Anayasa'nın 104. maddesinde geçen *üst kademe kamu yöneticileri* kavramını, CBK koyucunun nitelemesinden bağımsız olarak, özerk şekilde ele almak durumundadır.

8. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'da yer verilen *üst kademe kamu yöneticileri* kavramını soyut, genel ve tüketici bir tanımdan hareketle değil her bir kural özelinde değerlendirmesi isabetli olacaktır. Bu nedenle "personel dairesi başkanı"nın görevinin sona ereceğini ve hakkında (3) numaralı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi hükümlerine göre işlem yapılacağını öngören dava konusu kuralın *üst kademe kamu yöneticilerine* ilişkin bir düzenleme olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

9. Bu noktada bilhassa üç husus öne çıkmaktadır. Birincisi (3) numaralı CBK'ya yapılan atıf, kuralın kategorik olarak görevi sona eren veya erdirilen üst kademe kamu yöneticilerinin hangi pozisyonlara atanacaklarına dair bir düzenleme olduğu anlamına gelmemektedir. Zira bu CBK'nın adından ve "*Amaç ve kapsam*" başlıklı 1. maddesinden de anlaşılacağı üzere, kurallar sadece üst kademe kamu yöneticileri ile ilgili usul ve esasları değil, aynı zamanda kamu kurum ve kuruluşlarında atama usul ve esaslarını da düzenlemektedir.

10. İkinci olarak, (3) numaralı CBK'nın 6. maddesinin (4) numaralı fıkrası görevlerine son verilen daire başkanlarının durumunu özel olarak düzenlemektedir. Buna göre "*ekli (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlerde bulunmakta iken görevden alınanlardan; daire başkanı kadro ve pozisyonunda bulunanlar ile genel müdürden daha alt düzeydeki kadro, pozisyon*

veya görevlerde bulunanlar ve taşra teşkilatında il müdürü ve bölge müdürü kadro, pozisyon ve görevlerinde bulunanlar"ın atanabilecekleri pozisyonlar belirlenmiştir. Buradan hareketle, CBK koyucunun, açıkça ifade etmese de, daire başkanlığını "*genel müdürden daha alt düzeydeki*" diğer kadro ve pozisyonlarla birlikte üst kademe kamu yöneticileri arasında görmediği söylenebilir.

11. Son olarak (II) sayılı cetvelde yer alanların Cumhurbaşkanı'nın onayı ile atanacaklarına dair (3) numaralı CBK'nın 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 35. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "*Bakanlıklar ile bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarının taşra teşkilatının il ve bölge müdürü kadro veya pozisyonları hariç, üst kademe kamu yöneticisi kadro, pozisyon ve görevlerine Cumhurbaşkanı onayı ile atananlar*" ifadesi birlikte değerlendirildiğinde daire başkanlarının da üst kademe kamu yöneticileri olarak değerlendirildiği ileri sürülebilir.

12. Tüm bu farklı düzenlemeler dikkate alınmak suretiyle *üst kademe kamu yöneticileri* kavramının kural özelinde özerk olarak yorumlanması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Kuşkusuz bu yoruma esas alınacak şekilde her durumda geçerli, değişmez ve mutlak ölçütler bulmak zordur. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 10/01/1985 tarihli ve 3149 sayılı Üst Kademe Yöneticilerinin Yetiştirilmesi Hakkında Kanun'un, üst kademe kamu yöneticilerini "daire başkanı"nı da içine alacak şekilde sayma yoluyla belirleyen kapsam maddesini (2. madde) denetlerken bu zorluğa dikkat çekmiştir.

13. Bu kararında Anayasa Mahkemesi, "*Kamu politikasının tayinine katılma*", "*Seçimle gelmemekle birlikte etkin bir otoriteye sahip olma*" ve "*Kuruluşunun en üst düzeyinde bulunma*" gibi bazı ölçütlerin önerilmesine rağmen üst kademe yöneticilerinin kimler olduğunun doktrinde ve kanunlarda açıklığa kavuşturulmadığını, esasen bunun çok zor olduğunu ve bu zorluğu dikkate alan kanun koyucunun da "*bunları bir bir saymak yolunu tercih etmiş*" olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre üst kademe kamu yöneticilerine dair "*bir tanım yapılsaydı dahi, tam anlamıyla bir tanım olmayacak ve takdire yine de elverişli bulunacaktı*" (AYM, E.1985/3, K.1985/8, 18/6/1985).

14. Bununla birlikte *üst kademe kamu yöneticileri* kavramının kapsamı belirlenirken Anayasa'nın başta *üst kademe yöneticileri* kavramına yer veren 128. ve 146. maddeleri olmak üzere ilgili hükümleri bütün halinde değerlendirilerek bazı kriterler ortaya konulabilir. Anayasa'da yer verilen *üst kademe kamu yöneticileri* kavramının en genel anlamda kamu politikalarının belirlenmesi ve uygulanmasında yetki ve sorumluluk sahibi olan kişileri kapsadığı söylenebilir. Bu bağlamda Devlet Denetleme Kurulu, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Yüksek Kurumu ve Diyanet İşleri Başkanlığı gibi Anayasa'da özel olarak düzenlenmiş idari kurumların başkanlarının üst kademe kamu yöneticileri olarak değerlendirileceği izahtan varestedir.

15. Bunun yanında Türkiye Cumhuriyeti Devletini yabancı ülkelerde temsil eden büyükelçilerin, il düzeyinde temsil eden valilerin üst kademe yöneticiler oldukları da açıktır. Öte yandan açıkça belirtilmese de, yürüttükleri görevin niteliği, yetki ve sorumluluk alanlarının genişliği dikkate alındığında bakanlık teşkilatının genel müdür ve üzeri kadrolarında görev yapanların da üst kademe kamu yöneticileri kapsamında görülmesi tabiidir.

16. Esasen kanun koyucunun da *üst kademe yöneticiler* kavramının kimleri kapsadığını belirlerken bu ölçütleri dikkate aldığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 146. maddesinde kamu hizmetinde en az yirmi yıl fiilen çalışmış olan üst kademe yöneticilerin de Anayasa Mahkemesine üye seçilebileceği belirtilmektedir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 6. maddesi, Yükseköğretim Kurulu Başkan veya üyelerini, rektör, dekan, bakan yardımcısı, müsteşar, müsteşar yardımcısı, büyükelçi ve valiyi üst kademe yöneticileri olarak saymıştır.

17. Yukarıda belirtilen kadro ve pozisyonlarda görev yapan kişilere (3) numaralı CBK'nın (I) sayılı cetvelinde önemli ölçüde yer verilmiş ve burada yer alanların Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla uyumlu olarak doğrudan Cumhurbaşkanınca atanmaları öngörülmüştür. Ayrıca anılan CBK'nın 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında (I) sayılı cetvelde yer alan kişilerin görev sürelerinin kendilerini atayan Cumhurbaşkanının görev süresini geçemeyeceği, Cumhurbaşkanının görev süresi sona erdiğinde bunların da görevinin sona ereceği düzenlenmiştir. Esasen bu düzenleme, Cumhurbaşkanlığı sisteminin kabulüyle benimsenen "*üst kademe yöneticilerin*

kendilerini atayan Cumhurbaşkanı ile gelmeleri ve onunla birlikte gitmeleri esastır" şeklindeki anlayışın yansımasıdır.

18. Dolayısıyla personel dairesi başkanının görevinin sona ermesine ve hakkında (3) numaralı CBK'nın 6. maddesine göre işlem yapılmasına dair dava konusu kuralın, Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmasına ilişkin bir konuyu düzenlediği söylenemez. Anayasa'da CBK ile düzenlenmesi özel olarak belirtilmeyen bu konunun, kamu görevlilerinin *"atanmaları"*nın kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 128. maddesi gereğince kanunla düzenlenmesi bir zorunluluktur. Bu sebeple kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırılık teşkil etmektedir.

19. Açıklanan gerekçelerle kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair 53 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi ile geçici 1. maddesinin 1. ve 4. fıkralarının iptal istemine ilişkin olarak kuralların içerik yönünden Anayasaya aykırı bulunmadığı görüşüne iştirak ettiğimi ifade etmek istiyorum. Buna karşın anılan kuralın; *konu bakımından yetki yönünden* Anayasaya aykırı bulunmadığı şeklindeki sayın çoğunluğun görüşüne aşağıdaki hukuki nedenlerle katılmamaktayım.

2. Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CBK) kurallarının denetiminde öncelikle konu bakımından yetki yönünden incelemektedir. Başka deyişle yasama organının asli ve genel düzenleme (kanun çıkarma) yetkisine karşın Anayasada 104. maddenin 17. fıkrasının ilk cümlesi uyarınca istisna olarak "yürütme yetkisine ilişkin konular" ile sınırlı

şekilde CBK çıkarma yetkisi tanınmıştır. Bu istisnai yetki ayrıca Anayasanın 106/son maddesinde olduğu gibi diğer bazı konuları da kapsamaktadır. Öte yandan Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasında CBK kurallarının ihdası yönünden genel ve temel hükümler öngörülmüştür. Anılan fıkrada belirtilen bu hükümler tüm CBK'lar yönünden uyulması gereken ilkeleri ifade etmektedir. Bununla birlikte Anayasada CBK çıkarılması öngörülen özel CBK alanları da söz konusu olduğundan, 104/17. maddedeki temel hükümlerin uygulama alanının, somut olaya göre ilgili hükümlerin birlikte değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir.

3. İncelenen kurallarda ilk olarak kadro iptali ve kadro ihdası yapılmakta, akabinde ilgili Bakanlığın Personel Dairesi Başkanlığında bulunan personelin görevinin sona erdirilerek üst kademe yöneticilerinin atama usulüne ilişkin Kararnamenin 6. maddesi usullerine göre işlem tesis edileceği ve son olarak da kapatılan daire başkanlığında tahsisli kadroların mevcutlu olarak Bakanlık merkez teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılmasında Bakan yetkili kılınmaktadır. Anayasanın 104/9. maddesinde Cumhurbaşkanının üst kademe yöneticilerini atama, görevlerine son verme ve bunların atanmasına ilişkin usul ve esasları Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte incelenen kuralda belirtilen Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Personel Daire Başkanlığı nezdinde bulunan kadroların görevine son verme ve yeniden işlem tesis etme işlemleri bakımından, anılan pozisyonlarda olanların üst kademe yöneticileri niteliğini taşıdığı ve CBK alanı içerisinde kalacağı söylenemez.

4. Anayasanın 104. maddesinin 17. fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca CBK ile temel haklar alanında düzenleme yapılamaz. Anılan fıkranın üçüncü cümlesinde ise münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konuların CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilmektedir. AYM konuyla ilgili kararlarında, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen hususların münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konular olduğuna karar vermiştir. Her iki kural da CBK'lar hakkındaki konu bakımından yasak alanları ifade etmektedir. İlk olarak, incelenen kuralların kadro iptali ve ihdası nedeniyle temel haklarla bağlantısı bulunmaktadır. Mahkememizin bir kararında ifade edildiği üzere *"kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır."* (AYM. E.2002/35, K.2007/95,

12.12.2007). Dolayısıyla kadro ihdası aynı zamanda kamu görevlilerinin özlük hakları kapsamında kalan maaş ve ödeneklerini de ilgilendirdiğinden, özlük hakları konusu Anayasa'nın 35. maddesindeki mülkiyet hakkı ile ilgilidir. Bu nedenle konu temel haklarla ilgili düzenleme yapma yasağı (AY 104/17) içerisine girmektedir.

5. İkinci olarak, kanunla düzenlenen konuda düzenleme yapma yasağı açısından bir sorun söz konusudur. İncelenen kurallarda kadro iptali ve ihdası ve atama anlamında yeni görevlerin tevdii söz konusudur. Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında kadro ihdası konusunun Anayasanın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirttiği (AYM E.2018/73, K.2019/65, 24.7.2019; AYM 2005/139 E. – 2007/33 K. 22.3.2007) gibi, ayrıca bu hususu bütçe hakkıyla ilişkilendirerek *yasama alanına ilişkin bir konu* olarak değerlendirmiştir (bkz. AYM 2016/47 E. – 2018/10 K. 14.2.2018, par. 35-36; AYM 2013/24 E. – 2013/133, 14.11.2013; AYM 1987/21 E. – 1988/25 K. 28.6.1988). Görüldüğü üzere AYM kararlarında kadro ihdası *bütçe hakkı* kapsamında (AY 87, 162) görülmüştür. Bu nedenle incelenen kurallar ile konu bakımından CBK ile düzenlenemeyecek bir alanda düzenleme yapılması nedeniyle Anayasaya aykırılık söz konusudur.

6. Öte yandan Anayasanın özel CBK çıkarılacağını düzenlediği Devlet Denetleme Kuruluna ilişkin 108/4. maddesinde özlük işlerinin de CBK ile düzenleneceği belirtilmiş, fakat Anayasada CBK ile düzenleme yapılacağı belirtilen diğer CBK alanları yönünden özlük düzenleme yetkisi ayrıca verilmemiştir. Bu durumda konu, genel veya özel yönlerden yürütme yetkisi kapsamında değerlendirilemeyeceği gibi kadro ihdasının kanunla düzenlenmesinin zorunlu bulunması nedeniyle kural, Anayasanın 104/17-3.c. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Açıklanan nedenlerle kuralların iptal edilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumdan karşıoy kullandım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 6. maddesinde Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı merkez teşkilatında Personel Dairesi Başkanlığına ait Personel Daire Başkanı kadrosunun iptal edilerek Personel Genel Müdürü, Genel Müdür Yardımcısı ve Daire Başkanı kadrolarının ihdas edilmesi düzenlenmektedir.

2. Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa'da CBK ile düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamalar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

3. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde, *yürütme yetkisine ilişkin* olmak şartıyla kararname çıkarma konusunda Cumhurbaşkanına genel bir yetki tanınmıştır. Fıkranın devamında da bu yetkinin tabi olduğu sınırlamalara yer verilmiştir. Buna göre, fıkranın ikinci cümlesinde, *Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişinin hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin* kararnameyle düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Fıkranın üçüncü cümlesinde Anayasa'da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* ve dördüncü cümlesinde de *kanunda açıkça düzenlenen konularda* kararname çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılması anayasal olarak mümkün değildir.

4. Sistematik olarak Anayasa'yı değerlendirdiğimizde, yasamanın asliliği, genelliği, yasama yetkisinin devredilemezliği ve idarenin kanuniliğinin anayasal kimliğimizin önemli bir parçasını oluşturduğunu görmekteyiz. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine geçilmesi ve bu doğrultuda bazı anayasa değişikliklerinin yapılması, yasama organının alanını Anayasa'da öngörülenden daha fazla daraltacak geniş yetkilerin yürütme organına tanındığı anlamına gelmez. Anayasa'nın 7. maddesini, 8. maddesini, 87. maddesini, 104. maddesinin on yedinci fıkrasının tamamını, 123. maddesinin birinci fıkrası ile 128. maddenin ikinci fıkrasını bir bütün olarak dikkate aldığımızda Anayasa koyucunun kanunu, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin üstünde gördüğünü kabul etmek gerekir.

5. Dava konusu kural yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlediğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesine aykırılık taşımamaktadır.

6. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkranın ikinci cümlesine göre Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler kapsamında CBK çıkarılamaz.

7. İptali talep edilen kuralla öngörülen kadroların ihdası bir kadroya tanınan özlük haklarını da kapsamaktadır. Mahkememiz, Anayasa'nın 35. maddesinde korunan mülkiyet hakkının, "*ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı haklarını*" içerdiğini tespit etmiştir (E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, §§ 20, 21). Anayasa Mahkemesi bir kararında da "*Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır*" şeklinde bir değerlendirme yapmıştır (E.2002/35, K.2007/95, 12/12/2007. Benzer bir karar için bkz. E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007).

8. Kadro ihdas edilirken kadronun derecesi ve ünvanı da belirlendiğinden kamu görevlilerinin alacağı aylık ve ödeneklerle diğer özlük haklarıyla kadro ihdası arasında doğrudan ve çok yakın bir bağlantı vardır. Bu nedenle, iptali istenen kural Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla ilgili bir düzenleme içerdiğinden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırılık taşımaktadır.

9. Dava konusu kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırılık taşıdığı gibi üçüncü cümlesiyle de bağdaşmamaktadır. Buna göre Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamaz. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm de bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013. Benzer yöndeki kararlar için bkz. E.2016/180, K.2018/4,

18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13). Kısaca vurgulamak gerekirse, Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

10. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. / İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır" denilmiştir. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde de "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmü yer almaktadır. Kadro ihdası ve kaldırılması kamu görevlilerinin statüsü ve özlük hakları ile yakından bağlantılı olduğundan bu konunun 128. madde gereğince kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla dava konusu kural 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı düşmektedir.

11. Yukarıda belirttiğim gerekçeler dava konusu CBK'nın Geçici 1. maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları yönünden de geçerlidir.

12. Açıklanan nedenlerle iptali istenen kuralların Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluk kararına katılmadım.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 25/11/2019 tarihli ve (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi ile geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarının "Anayasa'nın 104. Maddesi Yönünden İncelenmesi" başlığı altında yapılan incelemede Anayasa Mahkemesi çoğunluğu tarafından dava konusu hükümlerin 104. maddenin onyedinci fıkrasına aykırı olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Dava konusu hükümlerin Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu için "konu bakımından yetki yönünden" iptali gerektiği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluk görüşüne katılmamaktayız.

2. Dava konusu kuralların içerik yönünden Anayasa'ya aykırılık taşımadığı için iptal isteminin reddine ilişkin gerekçeye ise katılmaktayız.

3. İptali talep edilen (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı merkez teşkilatında Personel Dairesi Başkanlığına ait Personel Daire Başkanı kadrosunun iptal edilerek, Personel Genel Müdürü, Genel Müdür Yardımcısı ve Daire Başkanı kadrolarının ihdas edilmesi hüküm altına alınmış, Geçici 1. maddenin (1) numaralı fıkrası ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığında Personel Dairesi Başkanı kadrosunda bulunan personelin görevi başkaca bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği ve hakkında 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usûllerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 6. maddesi hükümleri uyarınca işlem tesis edileceği ve (4) numaralı fıkra ile de bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile iptal edilen kadro hariç olmak üzere, bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kapatılan Personel Dairesi Başkanlığına tahsisli kadroların mevcutlu olarak Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı merkez teşkilatı bünyesinde yer alan diğer birimlere dağıtılmasında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanının yetkili olduğu hüküm altına alınmaktadır.

4. Öncelikle ifade edilmelidir ki buradaki asıl kural iptale konu olan 6. madde hükmüdür. Bu hüküm Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı

merkez teşkilatında Personel Dairesi Başkanlığına ait Personel Daire Başkanı kadrosunu iptal ederek, Personel Genel Müdürü, Genel Müdür Yardımcısı ve Daire Başkanı kadrolarının ihdas edilmesini düzenlemektedir. Bu hükme göre gerçekleştirilen kadro iptali ve ihdası sonrasında ise Geçici 1. maddenin iptali talep edilen (1) ve (4) numaralı fıkraları ise bu kadro iptali ve ihdas edilen yeni kadrolar ile ilgili detay hususları düzenlemektedir. Dolayısıyla Geçici maddedeki hükümler esasında doğrudan (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesindeki hükümle birlikte uygulanabilme imkanı olan kurallar niteliğindedir.

5. Dolayısıyla buradaki Anayasa'ya uygunluk denetiminde asıl üzerinde odaklanılacak olan kural 6. madde hükmüdür. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu kuralla Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı merkez teşkilatında Personel Dairesi Başkanlığına ait Personel Daire Başkanı kadrosunun iptal edilerek, Personel Genel Müdürü, Genel Müdür Yardımcısı ve Daire Başkanı kadrolarının ihdas edilmesi hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü ile kadro iptali ve ihdası hususları düzenlenmektedir.

6. İptali istenen 6. madde hükmünün "konu bakımından yetki" boyutu ile Anayasa'ya uygunluk denetiminde Mahkememiz çoğunluğunca kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Oysa dava konusu kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci, ikinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu için iptali gerekmektedir.

7. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kadro ihdası konusunu düzenleyen bir kurala ilişkin Anayasa Mahkemesinin verdiği kararda bu konunun Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesinin mümkün olmadığı görüşünde olduğumuzdan Mahkememiz çoğunluğunun iptal isteminin reddi yönündeki kanaatine katılmamıştık (Bkz.: E.S.: 2018/119, K.S.: 2020/25, K.T.: 11/06/2020 kararındaki Yusuf Şevki Hakyemez'in karşıoy gerekçesi, §§ 6-2-,27-31, 33).. Aynı hukuki gerekçelerin kadro iptali hususunda da geçerli olduğu kanaatindeyiz.

8. E.: 2018/119, K.: 2020/25 sayılı karardaki karşıoydaki gerekçelerle (53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi ile geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatinde olduğumuz için çoğunluk görüşüne katılamamaktayız.

Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

(53) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 6. maddesi ile geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdası veya iptalinin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olup idarenin kuruluş ve görevlerinin bir parçasını oluşturduğu, dolayısıyla kuralların yürütme yetkisine ilişkin olduğu, Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklar ve ödevler ile ilgili düzenleme içermediği, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında CBK ile düzenlenmesi öngörülen Bakanlığın teşkilat yapısına ilişkin olduğu anlaşılan kuralların 106. maddenin son fıkrası ile bağlantılı olarak 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı bir yönü bulunmadığı gibi daha önce kanunlarda da açıkça düzenlenmediği, bu nedenlerle konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı belirtilmiştir.

CBK'nın incelenen 6. maddesinde, (1) sayılı listede yer alan Personel Daire Başkanı kadrosunun iptal edilerek (2) numaralı Genel Kadro Usulü

Hakkında CBK'nın ilgili bölümünden çıkarıldığı ve (2) sayılı listedeki kadroların ihdas edilerek aynı CBK'nın ilgili bölümüne eklendiği hükme bağlanmış; CBK'nın geçici 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kadrosu iptal edilen personelin görevinin kendiliğinden sona ermesi ve hakkında (3) numaralı CBK'nın ilgili hükümlerine göre işlem tesis edilmesi öngörülmüş; (4) numaralı fıkrasında da, bu CBK ile iptal edilen kadro hariç olmak üzere ilgili birime tahsisli kadroların Bakanlık merkez teşkilatı bünyesindeki birimlere dağıtılmasında Bakan yetkili kılınmıştır.

Öncelikle, sözü edilen kuralların, (2) numaralı CBK'nın 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında verilen red kararına ilişkin karşıoy gerekçemde belirtilen sebeplerle Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum (ayrıntılı açıklama için bkz. 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Nitekim Anayasa Mahkemesi de, yukarıda belirtilen kararına kadar, kadro ihdasını ve iptalini -bunlarda yapılacak sınıf, unvan, derece ve sayı değişikliklerinden farklı olarak- yasama yetkisi kapsamında görmüş ve bu konuyu, bütçe hakkı ile ilgili olması sebebiyle TBMM tarafından incelenip karara bağlanması gereken hususlar arasında değerlendirirken Anayasanın 128. maddesi uyarınca da kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olduğunu hükme bağlamış (örn. olarak bkz. 28/6/1988 tarihli ve E.1987/21, K.1988/25 sayılı karar); bütçe içindeki harcama kalemlerinin önemli ve vazgeçilmez bölümlerini oluşturan personel ödemelerinin onların kadrolarına bağlı olduğunu ve kadro ihdasının kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirterek kadro ihdasının bütçe hakkı ile ilgisini vurgulamıştır (14/11/2013 tarihli ve E.2013/24, K.2013/133 sayılı karar).

Başka kararlarımızda da; Anayasanın 123. maddesine göre idarenin kanuniliği ilkesinin, idarenin hizmet birimleri ile birlikte kadrolarının da kanunla belirlenmesini içerdiği, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının önşartı olan kadroların, personelin görevleri ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük hakları bakımından belirleyici olduğu ifade edilerek kadroların Anayasanın 123. ve 128. maddeleri uyarınca ancak kanunla ihdas edilebileceği (12/12/2007 tarihli ve E.2002/35, K.2007/95 sayılı karar); Anayasanın 123. ve 128. maddelerine

dayanılarak, idarenin bütünlüğü içinde yer alan kurumlarda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri ifa eden personelin kadrolarının ihdasına ilişkin kuralların da kanunla düzenlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır (24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı karar).

Çoğunluğun red kararının gerekçesinde, kuralların Anayasanın 123. maddesi bağlamında 104. maddenin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesi yönünden incelenmesi sebebiyle, ayrıca 128. madde bağlamında incelenmesine gerek görülmediği belirtilmekte ise de, Anayasanın 128. maddesinde, devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ve memurlar ile diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlandığından, memurların ve diğer kamu görevlilerinin hukukî durumlarını belirleyen kadroları ile sıkı bir bağ içinde bulunan bu hususlar gibi kadroların ihdası ve iptalinin de kanunla düzenlenmesi gerekir.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri ile hakları ve yükümlülüklerinin yanında sayıları ile aylık ve ödeneklerinin Anayasanın 128. maddesi çerçevesinde kanunî düzenlemeyi gerektirmesinin temelinde, esasen parlamentoların varlık sebebi yatmaktadır. Bu husus sadece anılan görevlere atanacak kişiler açısından değil, bütçe hakkı ile ilgisi itibariyle, genel olarak bütün vatandaşlar açısından da önemli bir güvence oluşturmaktadır.

Nitekim bu ilke uyarınca Anayasanın 128. maddesinde genel olarak memurların ve diğer kamu görevlilerinin; 130. ve 140. maddelerinde de özel olarak öğretim elemanları ile hâkimlerin ve savcıların aylık ve ödenekleri ile diğer malî haklarının kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Böylece Anayasanın anılan hükümleri ile söz konusu görevleri yerine getirenlerin kadrolarının da kanunla belirlenerek, diğer bütün kamu harcamaları gibi bu kamu harcamalarının da yasama organının iznine ve denetimine bağlanması hedeflenmiştir.

Bu itibarla, kadro usulüne ilişkin diğer düzenlemelerin (ihdas edilmiş bulunan kadroların sınıf, unvan, derece ve -toplam kadro sayısında değişikliğe yol açmayacak şekilde- sayılarında yapılacak değişikliklerin) yürütme yetkisine ilişkin olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte, kadro ihdasının bütçe hakkı kapsamında olmasından dolayı yürütme yetkisine ilişkin konulardan olmadığı ve bu sebeple 104. maddenin onyedinci fıkrasının birinci cümlesine; yukarıda belirtilen sebeplerle de kanunla düzenlenmesi gereken konular arasında yer aldığından üçüncü cümlesine göre CBK ile düzenlenemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan CBK'nın geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarında yapılan düzenlemelerle kadro ihdas ve iptal edilmemekle birlikte, her iki hüküm de Anayasanın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken hususları düzenlediğinden, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır.

Bu sebeplerle, incelenen kuralların konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2020/35
Karar Sayısı : 2021/26
Karar Tarihi : 31/3/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Avanos Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 250. maddesinin Anayasa'nın 9., 36., 37., 38., 90., 138., 139., 140. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunma suçu nedeniyle yürütülen soruşturmada seri muhakeme usulünün uygulanması amacıyla düzenlenen talepnamenin onaylanması aşamasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu 250. maddesi şöyledir:

*"**Seri muhakeme usulü***

Madde 250- *(Mülga: 2/7/2012-6352/105 md.) (Başlığı ile Birlikte Yeniden Düzenleme:17/10/2019-7188/23 md.)*

(1) Soruşturma evresi sonunda aşağıdaki suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde seri muhakeme usulü uygulanır:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Hakkı olmayan yere tecavüz (madde 154, ikinci ve üçüncü fıkra),

2. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması (madde 170),

3. Trafik güvenliğini tehlikeye sokma (madde 179, ikinci ve üçüncü fıkra),

4. Gürültüye neden olma (madde 183),

5. Parada sahtecilik (madde 197, ikinci ve üçüncü fıkra),

6. Mühür bozma (madde 203),

7. Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan (madde 206),

8. Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama (madde 228, birinci fıkra),

9. Başkasına ait kimlik veya kimlik bilgilerinin kullanılması (madde 268),

suçları.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 13 üncü maddesinin birinci, üçüncü ve beşinci fıkraları ile 15 inci maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen suçlar.

c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 93 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç.

d) 13/12/1968 tarihli ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen suç.

e) 24/4/1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ek 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen suç.

(2) Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, şüpheliyi, seri muhakeme usulü hakkında bilgilendirir.

(3) Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması şüpheliye teklif edilir ve şüphelinin müdafii huzurunda teklifi kabul etmesi hâlinde bu usul uygulanır.

(4) Cumhuriyet savcısı, Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımı belirler.

(5) Dördüncü fıkra uyarınca sonuç olarak belirlenen hapis cezası Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesine göre seçenek yaptırımlara çevrilebilir veya 51 inci maddesine göre ertelenebilir.

(6) Bu maddeye göre belirlenen yaptırımlar hakkında, Cumhuriyet savcısı tarafından, koşulları bulunması hâlinde 231 inci madde kıyasen uygulanabilir.

(7) Bu madde kapsamında yaptırım uygulanması, güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez.

(8) Cumhuriyet savcısı, şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep eder. Talep yazısında;

a) Şüphelinin kimliği ve müdafii,

b) Mağdur veya suçtan zarar görenlerin kimliği ile varsa vekili veya kanuni temsilcisi,

c) İsnat olunan suç ve ilgili kanun maddeleri,

d) İsnat olunan suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi,

e) Şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri,

f) İsnat olunan suçu oluşturan olayların özeti,

g) Üçüncü fıkrada belirtilen şartların gerçekleştiği,

h) Belirlenen yaptırım ile beşinci ve altıncı fıkra uygulanmış ise bunlara ilişkin hususlar ve güvenlik tedbirleri,

gösterilir.

(9) Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Mazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli, bu usulden vazgeçmiş sayılır.

(10) Seri muhakeme usulünün herhangi bir sebeple tamamlanamaması veya soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hâllerinde, şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine ilişkin beyanları ile bu usulün uygulanmasına dair diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamaz.

(11) Suçun iştirak hâlinde işlenmesi durumunda şüphelilerden birinin bu usulün uygulanmasını kabul etmemesi hâlinde seri muhakeme usulü uygulanmaz.

(12) Seri muhakeme usulü, yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâllerinde uygulanmaz.

(13) Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle şüpheliye ulaşılamaması hâlinde, seri muhakeme usulü uygulanmaz.

(14) Dokuzuncu fıkra kapsamında Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda mahkemece kurulan hükme itiraz edilebilir.

(15) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahattin MENTEŞ'in katılımlarıyla 6/5/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış, mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali talep edilen kuralın o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural, bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin iptalini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan dava, resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunma suçu nedeniyle seri muhakeme usulünün uygulanması amacıyla düzenlenen talepnamenin onaylanması istemidir.

5. İtiraz konusu 250. maddenin (1) numaralı fıkrasında hangi suçlara seri muhakeme usulünün uygulanacağı belirtilmiştir. Bakılmakta olan davaya konu suç *resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan* suçu olduğundan anılan maddenin seri muhakeme usulüne tabi diğer suçları gösteren (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (8) ve (9) numaralı alt bentleri ile (b), (c), (d) ve (e) bentlerinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

6. Bunun yanında bakılmakta olan dava gözetildiğinde suç isnadına konu eylemin tek kişi tarafından işlendiği, olayda iştirak durumunun söz konusu olmadığı, şüpheliyle ilgili yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ile sağır ve dilsizlik hâllerinin bulunmadığı, soruşturma ve kovuşturma aşamasında şüpheliye ulaşılamama durumunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca somut davanın geldiği aşama itibarıyla yargılamada, seri muhakeme usulüne ilişkin belge ve şüpheli beyanının soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılması durumu ile hükme yönelik herhangi bir itiraz da söz konusu değildir.

7. Buna göre itiraz konusu maddenin seri muhakeme usulünde elde edilen belge ve şüpheli beyanının takip eden soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılması yasağına ilişkin (10) numaralı fıkrasının, suçun iştirak hâlinde işlenmesi durumunu düzenleyen (11) numaralı fıkrasının, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâllerini hüküm altına alan (12) numaralı fıkrasının, şüpheliye soruşturma ve kovuşturma aşamasında ulaşılmama hâlini düzenleyen (13) numaralı fıkrası ile mahkemece kurulan hükme yönelik itiraz yolunun düzenlendiği (14) numaralı fıkrasının bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

8. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (8) ve (9) numaralı alt bentleri ile (b), (c), (d), (e) bentlerinin ve (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkra, bent ve alt bentlere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

9. Öte yandan 6216 sayılı Kanun'un *"Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi"* başlıklı 40. maddesinde Anayasa Mahkemesine itiraz

yoluyla yapılacak başvurularda izlenecek yöntem düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında bir davaya bakmakta olan mahkemenin bu davada uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda, bu fıkrada sayılan belgeleri dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine göndereceği kurala bağlanmış; söz konusu fıkranın (a) bendinde de *"İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslı"* mahkemeye gönderilecek belgeler arasında sayılmıştır. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurularının Anayasa Mahkemesi tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedileceği hükme bağlanmıştır.

10. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçeli kararında, Anayasa'ya aykırılıkları ileri sürülen hükümlerin her birinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

11. Yine İçtüzük'ün 49. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde Anayasa Mahkemesince yapılan ilk incelemede başvuruda eksikliklerin bulunduğu tespit edilirse itiraz yoluna ilişkin işlerde esas incelemeye geçilmeksizin başvurunun reddine karar verileceği, (2) numaralı fıkrasında ise anılan (b) bendi uyarınca verilen kararın itiraz yoluna başvuran mahkemenin eksiklikleri tamamlayarak yeniden başvurmasına engel olmadığı belirtilmiştir.

12. Başvuru kararında seri muhakeme usulünün varlığına yönelik herhangi bir Anayasa'ya aykırılık iddiasının dile getirilmediği, anılan yargılamada ilk derece mahkemesinin ne ölçüde yargısal fonksiyonunu yerine getirebildiği hususu çerçevesinde iddiaların ileri sürüldüğü dikkate alındığında itiraz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasının kalan kısmı, (2), (3), (8) ve (15) numaralı fıkraları ile (9) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'nın hangi maddelerine hangi nedenlerle aykırı olduğunun ayrı ayrı ve gerekçeleriyle birlikte açıkça gösterilmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla

anılan fıkralara, kısma ve cümleye ilişkin başvurunun yöntemine uygun olmaması nedeniyle esas incelemeye geçilmeksizin reddi gerekir.

13. Diğer yandan maddenin kalan kısmı bakılmakta olan davaya konu resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunun yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan diğer suçlar bakımından da geçerli ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla ortak kuralın iptal edilmesi hâlinde iptale konu kurallarla ilgili olan ve dava konusu olmayan bu bölümlerin iptalden etkileneceği açıktır. Bu itibarla maddenin kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin (1) numaralı fıkranın (a) bendinin (7) numaralı alt bendi yönünden yapılması gerekir.

14. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 250. maddesinin;

A. 1. (1) numaralı fıkrasının;

a. (a) bendinin (1), (2), (3), (4), (5), (6), (8) ve (9) numaralı alt bentlerinin,

b. (b), (c), (d) ve (e) bentlerinin,

2. (10), (11), (12), (13) ve (14) numaralı fıkralarının,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkralara, bentlere ve alt bentlere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. 1. (1) numaralı fıkrasının kalan kısmı ile (2), (3), (8) ve (15) numaralı fıkralarına,

2. (9) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine,

ilişkin itiraz başvurusunun 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından esas incelemeye geçilmeksizin REDDİNE,

C. Kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinin (7) numaralı alt bendi yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

15. Başvuru kararı ve ekleri Raportör Yakup MACİT tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

16. Seri muhakeme usulü, ceza usul hukuku alanında alternatif çözüm yolu olarak ilk kez 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin yeniden düzenlenmesiyle ihdas edilmiştir. Söz konusu usulle ilgili 31/12/2019 tarihli ve 30995 sayılı Resmî Gazete'nin mükerrer sayısında yayımlanan Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği çıkarılmıştır.

17. Seri muhakeme usulü, anılan Kanun'da açıkça düzenlenen suçlarla sınırlı olmak üzere uygulanabilecek istisnai bir muhakeme yolu olarak öngörülmüştür. Kanun kapsamında seri muhakeme usulünün uygulanması için belirli şartların gerçekleşmesi gerekir. Kanun'un 250. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; aynı fıkranın (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde sayılan katalog suçlarla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen *soruşturma evresi sonunda* kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde söz konusu usulün uygulanacağı belirtilmiştir.

18. Soruşturma evresi, Kanun'un 2. maddesinde *"…yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre…"* olarak tanımlanmıştır. Doktrinde, Kanun'da seri muhakeme usulünün koşullarından sayılan *soruşturma evresinin sonu* kavramının etkin bir soruşturma yapılmak suretiyle *yeterli şüpheye ulaşıldıktan* sonra dosyanın iddianame ile dava açılabilme aşamasına ulaşması olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir.

19. Kanun'un 250. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarına göre, seri muhakeme usulü hakkında Cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlilerinin şüpheliyi bilgilendirmesi, Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanması için müdafi huzurunda yapılan teklifin şüpheli tarafından kabul edilmesi gerekmektedir.

20. Anılan maddenin (4), (5), (6) numaralı fıkralarında ise seri muhakeme usulünde Cumhuriyet savcısının, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen hususları gözönünde bulundurarak suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırımı belirleyeceği, sonuç olarak belirlenen hapis cezasını, şartları bulunması hâlinde 5237 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre seçenek yaptırımlara çevirebileceği veya aynı Kanun'un 51. maddesine erteleyebileceği, şartları bulunması hâlinde 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri uygulayabileceği düzenlenmiştir. Maddenin (7) numaralı fıkrasında, 250. madde kapsamında yaptırım uygulanmasının güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

21. Maddenin (8) numaralı fıkrasında, Cumhuriyet savcısının şüpheli hakkında seri muhakeme usulünün uygulanmasını yazılı olarak görevli mahkemeden talep edeceği düzenlenmiştir. Yönetmelik'te *talepname* olarak adlandırılan yazı içeriğinde hangi hususların yer alacağı aynı fıkra kapsamında belirtilmiştir.

22. (9) numaralı fıkraya göre talepname üzerine mahkeme, şüpheliyi müdafi huzurunda dinledikten sonra (3) numaralı fıkradaki şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varması hâlinde talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kuracak; aksi takdirde talebi reddederek soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderecektir.

23. Buna göre mahkemenin talepnameyi, seri muhakeme usulünün teklif yöntemi ve şüpheliye isnat olunan eylemin Kanun'da sayılan katalog

suçlar içinde yer alıp almadığı hususlarıyla sınırlı olarak denetleyebileceği, bu konuda herhangi bir eksiklik tespit etmemesi hâlinde talepnamede belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kuracağı anlaşılmaktadır. Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği gibi mahkemenin talepnamede belirtilen yaptırımı değiştirme yetkisi bulunmamaktadır.

24. Kanun'un 250. maddesinin (14) numaralı fıkrasında ise Cumhuriyet savcısının talebi doğrultusunda mahkemece, kurulan hükme itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

B. İtirazın Gerekçesi

25. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kurallarla Cumhuriyet savcısına yaptırım belirleme, hapis cezasını seçenek yaptırımlara çevirme veya erteleme yetkisi tanınması ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümleri uygulama imkânı verilmesinin mahkemelere ait olan yargı yetkisinin savcılara devredilmesi anlamına geldiği, kurallarda mahkemenin talepnamede belirtilen yaptırım doğrultusunda hüküm kurmak zorunda bırakılması suretiyle savcılığın tespit ve değerlendirmesiyle bağımlı hâle getirildiği, bu durumun mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine aykırılık oluşturacağı, yine kuralların mahkemenin maddi yönden davayı ele alma yetkisini sınırlandırdığı, deliller değerlendirilmeden verilen hükmün gerekçeden yoksun olacağı gibi itiraz mercii tarafından sınırlı yönden yapılan inceleme sonucunda kesin hüküm hâline gelen kararın da gerekçesiz olacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 9., 36., 37., 38., 90., 138., 139., 140. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. **Kanun'un 250. Maddesinin (9) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"…talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda…"* İbaresinin İncelenmesi**

26. İtiraz konusu kuralda Cumhuriyet savcısının talepname düzenleyerek görevli ve yetkili mahkemeye başvurması üzerine mahkemenin belli şartların gerçekleşmesi halinde *talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda*

hüküm kurmasını, aksi takdirde talebi reddederek soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına göndermesini öngörmektedir. Kural (1) numaralı fıkranın (a) bendinin (7) numaralı alt bendi yönünden incelenmiştir.

27. Anayasa'nın 9. maddesinde *"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır"* denilmektedir. Yargı fonksiyonu, bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012).

28. Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında yargısal yetkinin bağımsız mahkemelerce kullanılmasıyla ceza muhakemesinin nihai amacı olan maddi gerçekliğe ulaşmak mümkündür. Bu kapsamda yeterli şüphe ile başlayan ceza muhakemesi sürecinde mahkemelere, herhangi bir kısıtlama olmadan vicdani kanaate göre maddi hakikati ortaya çıkarma ve kesin hükme ulaşma imkânının sağlanması yargı yetkisinin etkin bir şekilde kullanımı açısından oldukça önemlidir. Ceza muhakemesinde son aşamada suçu ve faili tespit etmek ve bireyselleştirme yapmak suretiyle ceza vermek faaliyetinin bağımsız ve tarafsız mahkemenin yargı yetkisi içinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

29. Bu yönüyle yargı yetkisinin etkin kullanımı, bu yetkinin *karar verme* biçimindeki nihai faaliyetinin özgürce kullanılmasına bağlıdır. Bu nedenle hukuk devletinde hâkimin hakka ve hukuka bağlılığı sağlamasına engel olacak bir yönteme yer verilemeyeceği gibi aksine hâkime hukuksal gerçeği saptayabilmesi için geniş imkânlar tanınması gerekir (AYM, E.1990/40, K.1991/33, 1/10/1991).

30. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilirken hâkimlerin görevlerini, yürütme ve yasama organları dâhil her türlü kurum ve kişinin baskısından uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmelerini sağlamak için *bağımsız* olmaları kabul edilmiş; Anayasa'nın 138. ve 140. maddelerinde ise bu konuda anayasal güvenceler getirilmiştir.

31. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri ifade edilmiştir. Buna göre hâkimlerin görevlerini her türlü baskı ve etkiden uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmeleri sağlanarak yargı yetkisini kullanmaları güvenceye kavuşturulmuştur (AYM, E.2002/100, K.2004/109, 21/9/2004).

32. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın *"Mahkemelerin bağımsızlığı"* başlıklı anılan maddesinin kurala bağladığı hâkim bağımsızlığının yalın bir biçimde yalnızca lafzıyla yorumlanmaması gerektiğini, hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak *vicdani kanaatlerine* göre hüküm vermelerini engelleyen ya da yargı yetkisinin kullanılmasında emir, talimat, tavsiye veya telkin niteliğini taşıyan dolaylı-dolaysız her türlü düzenlemenin hâkim bağımsızlığı ilkesini zedelediğinin kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır (AYM, E.1988/37, K.1989/36, 8/9/1989).

33. Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasında ise hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri hükme bağlanmıştır. Bu hükmün anlam ve kapsamı, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığının anlam ve amacının belirlenmesiyle açıklık kazanacaktır.

34. Anayasa'nın 9. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığının, 138. ve 140. maddelerinde de hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduklarının öngörülmesi mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlerin bağımsızlığı kavramlarının eş anlamlı olduğu izlenimini vermektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı, yargının yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını, yetkilerini kullanmayı, görevlerini yerine getirmeyi açıklar. Hâkimlerin bağımsızlığı ise yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermelerini amaçlar. Mahkemelerin bağımsızlığıyla hâkimlerin bağımsızlığı birbirini tamamlayan, birbirinden ayrılması imkânsız ilkelerdir. Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik 138. maddesinde düzenlenen yasak ve yükümlülükler Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasında geçen bağımsızlığın anlamını açıklamaktadır

(AYM, E.1988/32, K.1989/10, 28/2/1989). Bu yönüyle Anayasa'nın 9. maddesi ile 138. ve 140. maddeleri arasında bağlantı bulunmaktadır.

35. Anayasa'nın 9., 138. ve 140. maddeleri kanun koyucuya; hâkimin yargı yetkisini kullanarak maddi hakikate ulaşmasında gerekli tedbirleri almak ve bu yetkinin kullanımını kısıtlayan müdahalelerden kaçınması hususunda yükümlülük öngörmüştür. Bu açıdan kanun koyucunun mahkemenin yargı yetkisini kullanırken yani bağımsız olarak vicdani kanaatine göre hüküm verirken buna müdahale etmek suretiyle takdir yetkisini kaldırması ya da kısıtlaması, yargı yetkisinin kullanılmasına ve mahkemenin bağımsızlığına müdahale edilmesi sonucunu doğurur.

36. Öte yandan hâkimin maddi gerçeğe ulaşarak kesin hüküm niteliğinde *karar verme* yetkisinin tam olarak varlığından söz edilebilmesi bakılan davada gerekli olan tüm unsurların hâkimin vicdan süzgecinden geçirilmesi ile mümkündür. Davada sonuca ulaşmayı sağlayan olguların varlığını, hukuka uygunluğunu son evrede takdir edebilecek yegâne süje hâkimdir. Anayasa'nın 9., 138. ve 140. maddeleri, yargı yetkisinin mahkemelerce serbest, noksansız ve vicdani kanaate uygun olarak kullanılmasını zorunlu kılar. Buna göre hâkimlerin görevlerini bağımsızlık içinde yapmalarını, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermelerini engelleyen takdir yetkisini ortadan kaldıran ve bu suretle yargı yetkisinin kullanılmasını kısıtlayan düzenlemeler anılan hükümlere aykırılık sonucunu doğurur.

37. İtiraz konusu kurala göre nihai karar makamı olan mahkemenin Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen talepnameyi belirli hususlar yönünden denetlediği, bu konuda eksiklik ya da kanuna aykırı bir durum tespit etmemesi hâlinde talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

38. Ceza muhakemesi hukukunun temelini; iddia, savunma ve yargılamayı oluşturan süjelerin belli bir etkileşim süreci içinde gösterdikleri faaliyet sonunda mahkemece verilen ve maddi gerçekliği tespit eden bir hükmün verilmesi oluşturur. Esasen bu faaliyet, ceza adalet sistemlerinin konusunu oluşturmaktadır. Kuşkusuz kanun koyucunun -Anayasa'nın temel ilke ve kurallarına bağlı kalmak koşuluyla- soruşturma ve yargılamaya

ilişkin olarak hangi sistemin uygulanacağının belirlenmesinde takdir yetkisi bulunmaktadır.

39. Seri muhakeme usulünde sürecin temel aşamalarından birisi olan talepnamenin düzenlenmesinden sonra mahkemenin işlevinin değerlendirilmesi gerekir.

40. İtiraz konusu kuralın yer aldığı Kanun'un 250. maddesinin (9) numaralı fıkrasına göre, mahkemenin seri muhakeme usulündeki fonksiyonu iki unsurdan ibarettir. Bunlardan birincisi mahkemenin Cumhuriyet savcısı tarafından seri muhakeme usulünün uygulanmasının şüpheliye teklif edilip edilmediği, şüphelinin müdafi huzurunda bu teklifi kabul edip etmediği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında kalıp kalmadığının denetlenmesidir. İkincisi ise bu konuda herhangi bir eksikliğin tespit edilmemesi hâlinde -ki aksi durumda dosya Cumhuriyet başsavcılığına iade edilecektir- talepnamede belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurmasıdır.

41. Mahkemenin süreç sonunda mahkûmiyet kararı vermek istemesi hâlinde cezanın miktarı, seçenek yaptırımlara çevirme, erteleme gibi cezanın bireyselleştirilmesinde herhangi bir yetkisinin bulunmaması ya da dosyada delilleri takdir etmek suretiyle ulaşacağı kanaate göre farklı bir hüküm (beraat, düşme, vb.) tesis etme imkânına sahip olmaması anlamına gelen *talepnamede belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurma zorunluluğunun* hukuka aykırılık iddialarının tüm yönleriyle esastan çözümlenerek kesin bir surette karara bağlanması olarak ifade edilen mahkemenin yargı yetkisinin kullanımı ile doğrudan ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

42. Kanun'un 250. maddesinin (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarında; şüphelinin aydınlatılmış onamıyla başlatılan seri muhakeme usulünde Cumhuriyet savcısına, suçluluğun tespiti, alt ve üst sınırlar içinde cezanın miktarının belirlenmesi, seçenek yaptırımlara çevirme, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve güvenlik tedbirlerine karar verme hususunda yetki tanındığı anlaşılmaktadır. Bu yönüyle Cumhuriyet savcısının yaptırım belirleme yetkisi aynı zamanda dosyadaki delilleri takdir ederek failin suçluluğunu tespit etme yönündeki takdir ve kanaatini de içermektedir.

43. Dolayısıyla itiraz konusu kuralda mahkemenin Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurmak zorunda bırakılması, savcının failin suçluluğunu tespit etme, ceza miktarını belirleme (seçenek yaptırıma çevirme, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve güvenlik tedbiri uygulama) gibi faaliyetlerini denetleme, gerektiğinde 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi kapsamında yeniden hüküm tesis etmek suretiyle yaptırıma müdahale etme imkânını ortadan kaldırdığı ve bu durumun mahkemenin yargı yetkisinin kısıtlanması sonucunu doğurduğu açıktır.

44. Bu açıklamalar çerçevesinde mahkemenin yalnızca Cumhuriyet savcısının talepnamede belirlediği yaptırımla bağlı kalarak dosyanın esasına yönelik değerlendirme yapma ve gerektiğinde müdahalede bulunma imkânına sahip olmaması, yargısal yetkinin kullanımıyla doğrudan ilgili olan hâkimin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun vicdani kanaatine göre delilleri takdir ederek maddi gerçeğe ulaşma ve nihayetinde kesin hüküm verme faaliyetini sınırlamaktadır. Bu yönüyle kural, Anayasa'nın 9., 138. ve 140. maddelerinde düzenlenen yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılması ve hâkimin vicdani kanaatine göre hüküm vermesi ilkelerine aykırıdır.

45. Öte yandan Anayasa'nın anılan maddelerinde düzenlenen yargı yetkisi ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi ile 38. maddesinde düzenlenen masumiyet (suçsuzluk) karinesi arasında yakın bir ilgi bulunmaktadır. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamaması anlamına gelen masumiyet karinesine göre bir kimsenin suçluluğunun gerçek anlamda sübuta erdiğinin söylenebilmesi için serbest ve etkin olarak yargı yetkisini kullanan bağımsız bir mahkeme tarafından yürütülen ve adil yargılanma hakkı koşullarını sağlayan yargılamada yeterli şüphenin giderilmesi suretiyle maddi hakikate ulaşılarak verilen bir mahkeme hükmünden söz edilmesi gerektiği açıktır. Dolayısıyla bu şartlar sağlanmadan verilen mahkûmiyet kararı ile kişilerin suçlu ilan edilmesi Anayasa'nın 38. maddesi bağlamında masumiyet karinesini zedeleyecektir.

46. 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinde şüpheli, soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişi; sanık ise kovuşturmanın başlamasından itibaren hüküm kesinleşinceye kadar suç şüphesi altında olan kişi olarak

tanımlanmıştır. Ceza muhakemesi, suça konu fiilin işlenip işlenmediği, işlenmişse failin kim olduğu ve faille eylem arasındaki bağın ne olduğunun tereddüde yer bırakılmaksızın tespit edilerek eyleme uygun hangi yaptırımın uygulanacağı sorularının cevaplandığı ve bu surette maddi gerçekliğe ulaşmanın hedeflendiği bir süreçtir. Bu itibarla masumiyet karinesi gereğince maddi gerçekliğe ulaşana kadar yani suçu işlediği iddia edilen kişi hakkında verilen karar kesinleşinceye kadar kişinin şüphe altında olması yani suçlu olduğunun kabul edilmemesi ve buna uygun davranılması asıldır.

47. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddede yapılan değişikliğin gerekçesinde, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber Anayasa'nın suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (*Adem Hüseyinoğlu*, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

48. Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde *suçsuzluk karinesi* şu şekilde açıklanmıştır: "*Sanığın, kesin mahkûmiyet hükmüne kadar suçsuz sayılması demek, kendisinin, suçsuzluğunu ispat mükellefiyetinde olmadığı; 'beyyine külfeti'nin iddiacıya ait bulunduğu demektir. Bu karine, iddiacının, suç iddiasını 'makûl şüpheye yer bırakmayacak şekilde' ispat etmesiyle 'çürütülmüş' olacak ve bu halde de mahkeme mahkûmiyet hükmünü verecek; aksi takdirde beraat kararı alacaktır*."

49. Masumiyet karinesi hiçbir şart altında sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak, vazgeçilmez evrensel bir temel haktır. Masumiyet karinesi sonuçları ile birlikte değerlendirildiğinde gerekli ölçütlere dikkat edilmeden yapılan uygulamaların (örneğin suçsuz bir kişinin cezalandırılması hâlinde) toplumun ceza adalet anlayışı üzerinde çok ciddi sonuçlar doğuracağı açıktır. Dolayısıyla masumiyet karinesi, bu karineden faydalanacak olan kişinin (şüpheli/sanık) iradesinden (suçun ikrarı vb.) dahi bağımsız olarak herkesçe

uyulması gereken zorunlu çekirdek hak niteliğindedir. Nitekim olağanüstü durumlarda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinde masumiyet karinesi; savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde dahi madde gerekçesinde ifade edildiği üzere *"…hiçbir sebep ve surette durdurulamayacak, ihlal edilemeyecek hak yahut hürriyetler…"* arasında sayılmıştır. Buna göre olağanüstü durumlarda dahi masumiyet karinesi geçerliliğini koruyacaktır.

50. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Bunun sonucu kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*S.M.*[GK] B. No. 2016/6038, 20/6/2019 § 41; *Kürşat Eyol,* B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

51. Bu çerçevede masumiyet karinesi -kural olarak- hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı kesin hükümle mahkûmiyete dönüşen kişiler açısından ise artık *hakkında suç isnadı olan kişi* statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının geçerli bir dayanağı kalmayacaktır (*Uğur Ayyıldız*, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 76).

52. Masumiyet karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak ilan edilip yaptırıma maruz bırakılabilmesi için suça konu eylemi işlediğine dair hakkındaki her türlü şüphenin yenilmesi gerekmektedir. Aksi hâlde kişi şüpheden yararlanacak ve cezalandırma yoluna gidilemeyecektir. Başka bir ifadeyle bir kişi hakkında suçu işlediğine yönelik kesin bir kanaat oluşmadığı durumlarda bu şüphe hâli mahkeme tarafından sanık lehine yorumlanarak sanığın suçluluğuna hükmedilemeyecektir. Esasen ceza yargılamasındaki maddi gerçeğe ulaşma hedefi ile masumiyet karinesinden beklenen amaç örtüşmektedir.

53. Bu açıdan yeterli şüphe ile başlayan ceza muhakemesi sürecinde şüphenin yenilmesi, Anayasa'nın 9., 138. ve 140. maddeleri çerçevesinde

yargı yetkisini kullanan bağımsız bir mahkeme tarafından delillerin serbestçe tartışılarak vicdani kanaate göre karar verilmesiyle mümkündür. Bu yönüyle mahkemenin suçun fail tarafından işlendiğine yönelik en ufak bir kuşku kalmadan maddi gerçeğe ulaşması ve kesin mahkûmiyet hükmü kurması masumiyet karinesinin bir gereğidir. Bu şartlar sağlanmadan kişinin suçlu ilan edilmesi masumiyet karinesini zedeler.

54. Yukarıdaki tespitler ışığında itiraz konusu kural kapsamında *talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurma* zorunluluğu getirilmek suretiyle Anayasa'nın 9., 138. ve 140. maddelerine aykırı olarak yetkisi kısıtlanan (bkz. §§ 43, 44) mahkeme tarafından verilen karara göre bir kimsenin gerçek anlamda suçluluğunun sübuta erdiği ileri sürülemez. Başka bir ifadeyle itiraz konusu kuralda yer alan *"…talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda…"* ibaresiyle mahkemenin özellikle vicdani kanaat çerçevesinde suçun sübutuna yönelik değerlendirme yapma yetkisinin kısıtlanması, yargılamada yeterli şüphenin giderilerek maddi gerçeğe ulaşma imkânını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla seri muhakeme usulünde mahkemece *talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda* verilen karar nedeniyle suçluluğu hükmen sabit olmadan bir kişinin suçlu sayılması sonucu ortaya çıkabilir. Bu açıdan kuralda yer alan *"…talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda…"* ibaresi masumiyet karinesini de zedeleyecek niteliktedir.

55. Açıklanan nedenlerle kuralda yer alan *"…talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda…"* ibaresi Anayasa'nın 9., 38., 138. ve 140. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 36. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 9., 38., 138. ve 140. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 37., 90., 139. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. Kanun'un 250. Maddesinin (4), (5), (6) ve (7) Numaralı Fıkraları ile (9) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinin "…talepte *belirlenen yaptırım doğrultusunda*…" İbaresi Dışında Kalan Kısmının İncelenmesi

56. İtiraz konusu kurallarda Cumhuriyet savcısının, şüphelinin aydınlatılmış onamıyla başlattığı seri muhakeme usulünde, 5237 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen hususları gözönünde bulundurarak suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında tespit edeceği temel cezadan yarı oranında indirim uygulamak suretiyle yaptırım belirleme ve tespit edilen hapis cezasını, şartları bulunması hâlinde 5237 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre seçenek yaptırımlara çevirme veya 51. maddesi uyarınca erteleme yetkisi düzenlenmiştir. Yine kurallar kapsamında Cumhuriyet savcısının belirlediği yaptırımlar hakkında şartları bulunması hâlinde 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinde düzenlenen güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanabileceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca kurallarda Cumhuriyet savcısının talepname düzenleyerek görevli ve yetkili mahkemeye başvurması üzerine mahkemenin, şüpheliyi müdafi huzurunda dinledikten sonra seri muhakeme usulünün uygulanmasının şüpheliye Cumhuriyet savcısı tarafından teklif edilmesi ve şüphelinin bu teklifi müdafi huzurunda kabul etmesi biçimindeki şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında kaldığı kanaatine varması hâlinde hüküm kurması, aksi takdirde talebi reddederek soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına göndermesi öngörülmektedir. Kurallar (1) numaralı fıkranın (a) bendinin (7) numaralı alt bendi yönünden incelenmiştir.

57. Ceza muhakemesi sisteminde alternatif çözüm yolu olarak öngörülen seri muhakeme usulünde sürecin iddia makamı ve şüphelinin anlaşmasına bağlı olarak başlaması ve yürütülmesi nedeniyle Cumhuriyet savcısının mahkeme evresine kadar şüpheliye teklif edilecek yaptırımı belirlemesi, şartları varsa seçenek yaptırımlara çevirme, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümleri uygulaması, *etkili bir yargısal denetimin bulunması şartıyla* Anayasa'nın 9., 38., 138. ve 140. maddeleri kapsamındaki yargı yetkisinin münhasıran bağımsız

ve tarafsız mahkemelerce kullanılması ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleri ile masumiyet karinesine aykırılık oluşturmaz.

58. 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin (9) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya uygunluk denetimi ile ilgili yapılan değerlendirmede, kuralda geçen *"…taleple belirlenen yaptırım doğrultusunda…"* ibaresi, seri muhakeme usulünde mahkemenin, Cumhuriyet savcısının şüpheli hakkında belirlediği yaptırıma müdahale etmesi de dahil olmak üzere yargı yetkisini kısıtladığı gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Söz konusu iptal kararının sonucuna göre, mahkemenin, seri muhakeme usulünde Cumhuriyet savcısının tüm faaliyetlerini değerlendirme ve gerekirse bunlara müdahale etme imkanına sahip olacağı açıktır. Dolayısıyla seri muhakeme usulünde Cumhuriyet savcısının suçluluğu tespit ve yaptırım belirleme hususundaki yetkisinin etkin bir yargısal denetime tabi olması sağlandıktan sonra kuralların Anayasa'nın 9., 38., 138. ve 140. maddeleri kapsamındaki yargı yetkisinin münhasıran bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılması ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkeleri ile masumiyet karinesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

59. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 9., 38., 138. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN (9) numaralı fıkranın birinci cümlesinin "… *talepte belirlenen yaptırımlar doğrultusunda…*" ibaresi dışında kalan kısmı yönünden bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 36. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 9., 38., 138. ve 140. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 37., 90., 139. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 250. maddesinin;

A. (4), (5), (6) ve (7) numaralı fıkralarının (1) numaralı fıkranın (a) bendinin (7) numaralı alt bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. (9) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan *"…talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda…"* ibaresinin (1) numaralı fıkranın (a) bendinin (7) numaralı alt bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Birinci cümlesinin kalan kısmının (1) numaralı fıkranın (a) bendinin (7) numaralı alt bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

31/3/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. Genel Olarak Seri Usul ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Uygulamalar

1. 5271 sayılı CMK'nın 250. maddesinin başlığıyla birlikte değiştiren 7188 sayılı Kanunun 23. maddesiyle soruşturma evresinde uygulanmak üzere seri muhakeme usulü getirilmiştir. Madde gerekçesinde bazı ülkelerde uygulanan bu kurumun nispeten önemi az suçlarla ilgili olarak hakkında soruşturma yürütülen şüphelinin kabulüyle ceza indirimi öngörülen basit usulün uygulanabileceği belirtilmektedir. Gerekçede ayrıca karşılaştırmalı hukukta bu usulün "süjeler arasında anlaşma" veya "suçluluğun ön kabulü üzerine duruşma" adlarıyla düzenlendiği ifade edilmektedir.

2. Ceza yargılamasında ceza adaleti sisteminin uzun, meşakkatli ve tarafları, hatta yargı sistemini yıpratan yargılama sürecinin sakıncalarını ortadan kaldırmak amacıyla hukuk sistemlerinde basitleştirilmiş usullerin öngörülmesi yöntemi benimsenebilmektedir. Karşılaştırmalı hukukta

benimsenen bu yöntemlerde adil yargılamaya ilişkin kimi güvencelerden feragat edilmekte ise de ceza yargılamasına ilişkin bazı temel esaslara yer verilmektedir. 7188 sayılı Kanununun seri usulü düzenleyen maddesine ilişkin gerekçede Avrupa ülkelerinden Almanya, Fransa ve İtalya uygulamalarından örnekler verilmiş ve temel esasları alınarak düzenlemenin yapıldığı ifade edilmiştir. Bu nedenle söz konusu ülkelerin hukuk sistemlerindeki düzenlemeler ile CMK'nın 250. maddesindeki düzenleme arasında fark olup olmadığının belirlenmesinde yarar bulunmaktadır.

3. Almanya Ceza Muhakemesi Kanununun 257/c maddesinde "Mahkeme ve Mahkeme Süjeleri Arasında Anlaşma" başlığı altında 2009 yılında yapılan düzenlemeyle getirilen usulde sanığın ikrarına bağlı olarak mahkemenin makul bir ceza indirimi yapması söz konusudur. Kural Alman Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmiş, Mahkeme bu kuralı masumiyet karinesi, mahkemelerin tarafsızlığı, hukukun üstünlüğü ilkesi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesi ve adil yargılanma hakkı yönleriyle incelemiştir. Alman AYM yaptığı incelemede bu usulün mahkemenin re'sen soruşturma ve maddi gerçeği araştırma ilkesini ortadan kaldırmadığını, mahkeme ile sanık arasında ceza miktarı üzerinden yapılan pazarlığın hiçbir zaman mahkemenin vereceği kararın temelini oluşturmadığını, davanın hukuki değerlendirmesinin hakim tarafından usul kuralları kapsamında yapıldığı, cezanın orantılılığı ve uzlaşmanın şeffaf kurallara bağlı olması nedenleriyle iptal istemini reddetmiştir. (Federal AYM 19 Mart 2013, BvR 2628/10, par. 65-66).

4. İtalyan CMK 444. maddesinde uygulanan dava pazarlığı denilen uygulama da İtalyan AYM tarafından denetlenmiştir. AYM'nin ilk kararında Anayasanın 101/2. maddesi yönünden inceleme yapılmış ve bu usulü uygulayan hakimin İt.CMK'nın 444/2. maddesi kapsamında gerçeği araştırma ve kendi kanaatına dayanarak mahkumiyet kanaatına varması gerektiğine, yine aynı değerlendirme ile beraat kararı da verebileceğine, dolayısıyla bu usulün sanığın suçluluğunu tespit yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme kuralı ayrıca cezanın anayasaya uygunluğu (İt. AY. M. 27/3) ve ölçülülük ilkesi yönünden de incelemiş ve usulü uygulayan hakimin talep edilen cezayı orantısız bulması durumunda reddedebileceğine değinerek iptal talebini reddetmiştir. (İt. AYM 2.7.1990 ve 2.6.1991 tarihli kararlar)

5. Fransa'da Ceza Muhakemesi Kanununun 495. maddesine 2004 yılında eklenen 7-16. Paragraflar ile pazarlık usulü kabul edilmiştir. Savcı ile sanık avukatı arasında yapılan itiraf pazarlığının sanık tarafından kabulü durumunda sanık mahkeme huzuruna çıkarılmaktadır. Mahkeme sanık ve müşteki tarafları avukatlarıyla birlikte dinledikten, maddi gerçeği ve delilleri inceledikten sonra uygun bulursa savcının ceza teklifini kabul etmektedir. Mahkeme uygun bulmadığında genel usul hükümleri uygulanmaktadır. Bu usulün uygulanmasında mahkeme, savcının nitelemesiyle bağlı kalmaksızın suç niteliğini inceleme, sübutu değerlendirme ve teklifin sanık tarafından sonuçlarını bilerek ve baskı altında olmadan kabul edip etmediğini inceleme yetkilerini haizdir (karşılaştırmalı hukuk için bkz. Hakan Kızılarslan, 7188 Sayılı Kanunla Ceza Muhakemesi Hukukuna Getirilen Seri Muhakeme ve Basit Muhakeme Usulleri, BAU HFD C.14, S. 183-184, 2019, s. 1886 vd.) Görüldüğü üzere Fransa'daki düzenleme uyarınca mahkemeler; isnat edilen olayların gerçekliğini, hukuki sonuçlarını, teklif edilen cezanın gerekçelerini irdeleme ve ulaştığı sonuca göre karar verme yetkisine sahiptir.

B. Kanundaki Şekliyle Seri Muhakeme Usulü, Kapsamı ve Niteliği

6. Kanunda bu usul basitleştirilmiş özel bir yargılama usulü *gibi* düzenlenmiştir. Fakat *gibi* diyorum, çünkü *yargılama usulü* olduğu tartışmalıdır. Sistemin ilk aşaması; şüphelinin, basit usul önerisini kabul etmesi üzerine C. Savcısının yüzde elli indirimli yaptırımı belirleyip, talepname ile seri usulün uygulanmasını Mahkemeden talep etmesi ile tamamlanmaktadır. İkinci aşama ise mahkemedeki değerlendirme aşamasıdır. Düzenlemede mahkemenin yetkisi sınırlandırılmıştır. Mahkeme iki hususu denetleyebilmektedir. Talebin kabul edilebilmesi için ilkin şüpheliyi müdafisi hazır olduğu halde dinleyip, seri usulün şüpheliye müdafi huzurunda teklif edildiğini ve şüphelinin de özgür iradesiyle hukuki sonuçlarını anlayarak kabul ettiğin tespit etmelidir. İkinci olarak mahkemenin, şüpheliye isnat edilen eylemin seri usul kapsamında olduğunu tespit etmesi gerekmektedir. Bu iki yasal şartın gerçekleştiğini belirleyen mahkemenin, C. Savcısı tarafından kurulan hükmü kabul etmekten başka bir yetkisi bulunmamaktadır. Mahkeme yalnızca, şüphelinin iradesinin geçerliğine ilişkin koşulda veya suçun seri usul kapsamında olmadığı takdirde talebi ret edebilmektedir.

7. Öncelikle, seri usulün niteliği gereği klasik ceza yargılamasındaki gibi bir delil ikamesi ve sonuç çıkarma yöntemlerini kapsamasının beklenmediği söylenebilir. Aksi takdirde genel usulden bir farkı kalmayacaktır. Fakat şu ifade edilmelidir ki çelişmeli yargılama ilkesinin uygulanmadığı bir muhakeme usulünde ortaya çıkan sonuca ceza mahkemelerinin kesin hükümleriyle aynı hukuki sonucun bağlanması, hukuken büyük sorunlar içermektedir. Kanundaki bu usule göre mahkemenin görevi noterlik işlevinden ibaret kalmaktadır. Karşılaştırmalı hukukta görülen örneklerinde olduğu gibi mahkemenin, dosyada mevcut deliller kapsamında sübutu değerlendirme veya isnat edilen eylemin kanunda suç olarak tanımlanmadığını belirleyebilme ya da savcının talepnamesinde kurulan hükümde yer alan cezanın bireyselleştirilmesi uygulamasını uygun görmediği durumda değiştirebilme gibi hiçbir yetkiye sahip bulunmadığı anlaşılmaktadır.

8. Bu şekliyle seri muhakeme usulünde savcı tarafından hükmü kurulan ceza kararı, denetleme ve değiştirme yetkisi bulunmayan hakim tarafından onaylanmasıyla adli sicil kaydına işlenen ve infaz edilen bir ceza mahkemesi kararına dönüşebilmektedir. Mahkemenin, mevcut delillere göre yargılanması halinde daha ağır bir ceza ile karşılaşacağı düşüncesi altında basit usul teklifini kabul eden şüphelinin suçu işlemediğine veya işlemiş olmakla birlikte eylemin aslında suç oluşturmadığına ilişkin kanaati üzerine talepnamenin reddi yetkisinin bulunmadığı görülmektedir. Aksi akademik olarak yorumlanabilirse dahi kuralda bu hususun belirsiz olduğu açıktır. Bu yönüyle kuralın suç ve cezaların kanuniliği ilkesine (AY m. 38/1-3) aykırı olduğu söylenmelidir. Mahkeme savcının kurduğu yaptırım kararının uygunluğu-orantılılığı konusunda da yetkisizdir. Bilindiği üzere orantılılık ilkesi kusur ilkesiyle de bağlantılıdır. Gerek Anayasanın gerek 38. maddesinde yer alan cezaların şahsiliği ilkesinde mündemiç bulunan gerekse hukuk devletinin adalet ve hakkaniyet ilkelerinin bir gereği olan kusur ilkesi, yaptırımın da fiille orantılı olmasını gerektirmektedir. Öte yandan yine talepnameye konu olayın maddi gerçekle bağdaşmadığı halde mahkemenin talepnameyi ret yetkisinin bulunmaması ve savcı tarafından kurulan yaptırım kararını onaylamakla yükümlü olması karşısında, bu koşullarda kesinleşerek infaz edilen bir ceza mahkumiyeti kararı Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesi güvencesine de aykırılık oluşturur durumdadır.

C. Ceza Muhakemesi Kanununun 250. Maddesinin 9. Fıkrasının İptal Edilmeyen Kısmına İlişkin Değerlendirmeler

9. Anılan 9. fıkra şöyledir: "*Mahkeme, şüpheliyi müdafii huzurunda dinledikten sonra üçüncü fıkradaki şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatine varırsa talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Mazeretsiz olarak mahkemeye gelmeyen şüpheli, bu usulden vazgeçmiş sayılır.*"

10. Mahkememiz çoğunluğunca fıkrada yer alan "*talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda*" ibaresinin iptaline karar verilmiştir. İptal gerekçesinde belirtildiği üzere savcının kurduğu hükmün onayından ibaret kalan seri usul uygulaması ceza uyuşmazlığının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından vicdani kanaate göre maddi gerçeği tespitle karar vermeyi güvence altına alan Anayasanın 9., 138. ve 140. maddeleri ile 38. maddesinde yer alan masumiyet karinesine aykırıdır (bkz. par. 44, 53-54, 58). Çoğunluk gerekçesinde ifade edilen, söz konusu ibarenin iptali ile kuralın anayasaya aykırılığının ortadan kalkacağına ilişkin görüşe katılmamaktayım.

11. 250. maddenin 3. ila 8. fıkraları gereği oluşturulan C. Savcısının talepnamesinin kapsamı dikkate alındığında ve iptal edilen ibare 9. fıkradan çıkartıldığında mahkeme yine; şüpheliyi müdafii huzurunda dinleyip, 3. fıkradaki şartların gerçekleştiği ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olduğu kanaatına vardığında hükmü kuracak, aksi takdirde talebi reddedecektir. İptal edilen kısımda yer alan, talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda hüküm kurma ibaresi kalktığı için mahkemenin farklı hüküm kurabileceği söylenebilir. Belki bu anlamda C. Savcısının belirlediği yaptırımı değiştirebileceği de savunulabilir. Fakat bu haliyle dahi 9. fıkra uyarınca mahkemenin denetleyebileceği hususlar iki konuyla sınırlıdır. Maddenin bütünlüğü açısından bakıldığında mahkemenin; 3. fıkradaki şartların gerçekleşmesi ve eylemin seri muhakeme usulü kapsamında olup olmadığını denetlemekten başka bir yetkisi bulunmamaktadır. Düşüncemize göre iptal edilen ibareye rağmen mahkemenin denetleyemediği hususlara dair hüküm kurması mümkün değildir. Hatta aksini yorumlayanlar bakımından, iptal ile birlikte mahkemenin kuracağı hükmün kapsamına dair yeni bir tartışma alanı çıkmış ve belirsizlik oluşmuştur. Şu halde yukarıda

seri muhakeme usulünün anayasaya aykırı olduğuna dair ileri sürülen temel gerekçeler 9. fıkranın kalan kısmı için de geçerlidir. Bu nedenle iptalden sonra yapılabilecek yasa değişikliğinde belirtilen hususların dikkate alınması yerinde olacaktır.

Sonuç olarak incelenen kuralda basit muhakeme usulünü Anayasaya aykırı kılan hususlar 9. fıkradaki ibarenin iptaliyle giderilemediğinden, fıkranın tümüyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2019/13
Karar Sayısı : 2021/31
Karar Tarihi : 29/4/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 15/11/2018 tarihli ve 7151 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 5. maddesiyle 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen ek 15. maddenin,

B. 11. maddesiyle 23/1/1953 tarihli ve 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 5. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları ile ek 1. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının,

C. 17. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun ek 158. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin *"…eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Sağlık Bakanı Yardımcısı, Sağlık Bakanının seçtiği bir üye…"* bölümünün,

Ç. 18. maddesiyle 7/6/1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 42. maddesinin;

1. Başlığının *"Bildirim zorunluluğu"* şeklinde değiştirilmesinin,

2. Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının yürürlükten kaldırılmasının,

D. 19. maddesiyle 3224 sayılı Kanun'un 46. maddesinde yer alan *"…42 nci maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarındaki hükümlere…"* ibaresinin *"…42 nci maddesine…"* şeklinde değiştirilmesinin,

E. 26. maddesiyle 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesine eklenen on birinci fıkranın,

F. 34. maddesiyle 21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (e) bendinde yer alan *"…on yılı…"* ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 10., 13., 17., 20., 27., 36., 38., 48., 49., 56., 70., 118., 130. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 5. maddesiyle 1219 sayılı Kanun'a eklenen ek 15. madde şöyledir:

"Ek Madde 15- *(Ek:15/11/2018-7151/5 md.)*

Terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek ilgili mevzuat çerçevesinde kamu görevinden çıkarılan veya güvenlik soruşturması sonucuna göre kamu görevine alınmayan tabiplerden Devlet hizmeti yükümlüsü olanlar, çıkarılma veya göreve alınmama kararının verildiği tarihten itibaren, 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 3 üncü maddesinin birinci fıkrasında üçüncü grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile dördüncü grup ilçe merkezleri için belirlenen Devlet hizmeti süresinin sonunda mesleklerini icra edebilirler. Devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirirken kamu görevinden çıkarılanların hizmet süreleri bu süreden düşülür."

2. 11. maddesiyle 6023 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılan;

a. 5. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Özel kurum ve işyeri tabipleri; çalıştıkları yerlerin sağlık hizmetlerinin başka bir yerde ikinci bir görev yapmalarına elverişli bulunduğu tabip odaları idare heyetince kabul edilmedikçe her ne suretle olursa olsun, diğer bir kurum ve işyerinin tabipliğini alamazlar.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerine ait kadrolarda çalışan tabiplere kurumlarınca verilecek ikinci görevler bu hükmün dışındadır.

Tabip odaları idare heyetleri; tâyin hususunda vâki müracaatları, iş hacmi vazifenin tabipler arasında âdilâne bir surette tevzii, hizmetin iyi yapılması ve benzeri sebepler dairesinde tetkik eder ve esbabı mucibeli bir karara bağlar."

b. Ek 1. maddesi şöyledir:

"Ek Madde 1- 5 inci maddeye göre kayıtlı bulundukları tabip odaları idare heyetinin muvafakatini almadan ek bir tabiplik vazifesi kabul eden veya bu Kanunun yayımı tarihinde uhdesinde birden fazla tabiplik vazifesi olup da üç ay zarfında bir beyanname ile keyfiyeti tabip odalarına bildirmeyen veya gerçeğe aykırı beyanname veren veyahut bu beyanname üzerine idare heyetinin vereceği karara uymayarak vazifeye devam eden tabipler, Haysiyet Divanınca o yılki en yüksek yıllık üye aidatının beş katı ile on katı arasında değişen para cezasıyla cezalandırılırlar.

Yukarıdaki fiillerden dolayı mahkûm olmasına rağmen, beyanname vermeyen veya hakikate uymayacak şekilde beyanname veren veyahut ek vazifeye devamda ısrar eyleyen veya bu vazifeyi bıraktığı halde idare heyetinin muvafakati olmadıkça başka bir ek vazife kabul eden tabipler hakkında Haysiyet Divanınca o yılki en yüksek yıllık üye aidatının on katı ile yirmi katı arasında değişen para cezasına hükmolunur."

3. 17. maddesiyle 2809 sayılı Kanun'un cümlelerin eklendiği ek 158. maddenin ikinci fıkrası şöyledir:

"Üniversitenin yönetim organları, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda öngörülen organlar ile Mütevelli Heyetinden oluşur. (İptal ikinci ve üçüncü cümle: Anayasa Mahkemesinin 2/11/2016 tarihli ve E: 2015/61, K: 2016/172 sayılı Kararı ile.) (…) (Ek cümleler:15/11/2018-7151/17 md.) Mütevelli Heyeti; Rektör, ***eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Sağlık Bakanı Yardımcısı, Sağlık Bakanının seçtiği bir üye****, Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen profesör unvanına sahip iki üye olmak üzere, toplam beş üyeden oluşur. Mütevelli Heyeti, Rektör başkanlığında ilk toplantısını yapar ve bu toplantıda yapılacak seçim ile Mütevelli Heyeti Başkanı belirlenir. Mütevelli Heyeti, en az dört üye ile toplanır ve salt çoğunlukla karar alır. Bakan, Yükseköğretim Kurulu ve Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulu tarafından seçilen üyelerin görev süresi dört yıldır. Mütevelli Heyetinin çalışma usul ve esasları, Mütevelli Heyetinin teklifi üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir."*

4. 18. maddesiyle 3224 sayılı Kanun'un başlığı değiştirilen ve birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları yürürlükten kaldırılan 42. maddesi şöyledir:

"Bildirim zorunluluğu

Madde 42- Özel kurum ve işyerinde görevli diş hekimlerinin bu görevlerini başka bir yerde de yapmaları, kayıtlı bulundukları Oda Yönetim Kurulunca kabul edilmedikçe her ne suretle olursa olsun, diğer bir kurum veya işyerinin diş hekimliği görevini alamazlar.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerine ait kadrolarda çalışan diş hekimlerine, kurumlarınca verilecek ikinci görevler bu hükmün dışındadır.

Oda Yönetim Kurulları, ikinci görev konusunda başvuruları iş hacmi, ikinci görevlerin diş hekimleri arasında adil şekilde dağıtılması, hizmetin iyi yapılması ve benzeri hususları da gözönünde bulundurarak inceler ve gerekçeli olarak karara bağlar.

Gerek diş hekimleri ve gerekse bunları istihdam eden bütün özel kurum ve işyerleri tayin, nakil, işten ayrılma ve benzeri değişiklikleri en geç bir ay içinde bulundukları yerin Odalarına bildirmeye mecburdurlar."

5. 19. maddesiyle 3224 sayılı Kanun'un ibare değişikliği yapılan 46. maddesi şöyledir:

"Yasaklara ve bildirim mecburiyetine uymayanlar

Madde 46- (Değişik : 23/1/2008-5728/443 md.)

Bu Kanunun 17 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile ***42 nci maddesine*** *uymayanlara mahallî mülkî amir tarafından bin Türk Lirası idarî para cezası verilir."*

6. 26. maddesiyle 5258 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen on birinci fıkra şöyledir:

"(Ek fıkra:15/11/2018-7151/26 md.) ***Aile hekimleri ferden veya müştereken personel çalıştırabilir ve işveren olabilir.****"*

7. 34. maddesiyle 6428 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (e) bendi şöyledir:

"e) (Değişik:15/11/2018-7151/34 md.) Hizmet bedeli: Bedelin bir unsuru olup tesisin ve ekipmanların kullanıma hazır tutulmasına yönelik bakım, onarım ve benzeri hizmetlerin bedeli ile ilgili mevzuatına göre hizmet alımı yoluyla gördürülebilecek hizmetlerin sunulması karşılığında idare tarafından yükleniciye ödenen, beş yıl ve ihtiyari hizmetlerde sözleşmede yer alan miktara bağlı, tıbbi destek hizmetlerinde ise ***on yılı*** *geçmemek üzere dönemsel piyasa testi ile güncellenen bedeli,"*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 13/2/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 5. Maddesiyle 1219 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 15. Maddenin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. Dava konusu kuralla, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek ilgili mevzuat çerçevesinde kamu görevinden çıkarılan veya güvenlik soruşturması sonucuna göre kamu görevine alınmayan tabiplerden devlet hizmeti yükümlüsü olanların, çıkarılma veya göreve alınmama kararının verildiği tarihten itibaren, 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 3. maddesinin birinci fıkrasında üçüncü grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile dördüncü grup ilçe merkezleri için belirlenen devlet hizmeti süresinin sonunda mesleklerini icra edebilecekleri, devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirirken kamu görevinden çıkarılanların hizmet sürelerinin bu süreden düşüleceği hüküm altına alınmaktadır.

4. 3359 sayılı Kanun'un ek 3. maddesinde devlet hizmeti yapma yükümlülüğü düzenlenmektedir. Buna göre ilgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydıyla ilçelerin sosyo-ekonomik gelişmişlik sıralamasında yer alan gruplar için öngörülen süre kadar Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen Milli Savunma Bakanlığı ve diğer kuruluşlarda devlet memuru veya ilgililerin talebi hâlinde 10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a tâbi sözleşmeli

sağlık personeli olarak devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler. Buna göre altıncı grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerlerinde 300, beşinci grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile altıncı grup ilçe merkezlerinde 350, dördüncü grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile beşinci grup ilçe merkezlerinde 400, üçüncü grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile dördüncü grup ilçe merkezlerinde 450, ikinci grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile üçüncü grup ilçe merkezlerinde 500, birinci grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile ikinci grup ilçe merkezlerinde 550, birinci grup ilçe merkezlerinde 600 gün devlet hizmeti yapma yükümlülüğü öngörülmektedir. 3359 sayılı Kanun'un ek 4. maddesinin üçüncü fıkrasında ise devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personelin bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

5. Anılan Kanun'un ek 3. maddesinin birinci fıkrasında üçüncü grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile dördüncü grup ilçe merkezleri için belirlenen devlet hizmeti süresi 450 gündür. Bu bağlamda kural gereğince terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek ilgili mevzuat çerçevesinde kamu görevinden çıkarılan veya güvenlik soruşturması sonucuna göre kamu görevine alınmayan tabiplerden devlet hizmeti yükümlüsü olanlar, ancak çıkarılma veya göreve alınmama kararının verildiği tarihten itibaren 450 gün sonra mesleklerini icra edebilecekler, devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirirken kamu görevinden çıkarılanların hizmet süreleri ise bu süreden düşülecektir. Kamu görevinden çıkarılan veya güvenlik soruşturması sonucuna göre kamu görevine alınmayan tabiplerden devlet hizmet yükümlülüğü olmayan tabipler ise dava konusu kural kapsamında olmadığından bunların söz konusu süreyi beklemeksizin özel sektörde mesleklerini icra etmelerine bir engel bulunmamaktadır.

6. Bu itibarla kural kapsamında iki grup tabip bulunmaktadır. Bunlardan ilki terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek ilgili mevzuat çerçevesinde kamu görevinden

çıkarılan devlet hizmeti yükümlüsü tabipler olup bunlar olağanüstü hâlin ilanından sonra doğrudan kanun hükmünde kararnamelerle (KHK) ya da bireysel işlemlerle kamu görevinden çıkarılmış olabilir. Dava konusu kural kapsamında yer alan diğer grup ise güvenlik soruşturması sonucuna göre kamu görevine alınmayan devlet hizmeti yükümlüsü tabiplerdir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

7. Dava dilekçesinde özetle; kuralın geçicilik, kısmi olma ve yargı denetimine açık olma özellikleri ile tanımlanan olağanüstü hâl (OHAL) yönetiminin doğasına aykırı olduğu, OHAL yönetiminin neden olduğu tahribatı genişletme, derinleştirme ve kalıcı kılma tehlikelerini beraberinde getirdiği, hukukun genel ilkelerine, bilime ve uzmanlık ilkelerine aykırı olduğu, eşitlik, nesnellik ve soyutluk ilkelerini taşımadığı, öngörülebilir, ulaşılabilir ve anlaşılabilir olma özelliklerini taşımadığı, ayrımcı, kategorize edici, öznel değerlendirmeler ile belirli meslek mensuplarını anayasal haklarından yoksun kıldığı, ceza niteliğinde olduğu, bu itibarla kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu, terörle mücadele ile ilgisinin bulunmadığı, toplumsal barışı ortadan kaldırıcı ve ayrımcı nitelikte olduğu, kuralda yer alan *irtibat* ve *iltisak* kavramlarının soyut ve sübjektif değer yargıları içerdiği, yine kuralda yer alan *"…ilgili mevzuat çerçevesinde…"* ibaresiyle kurala konu değerlendirmeyi gerçekleştirecek kişi ve makamın belirsiz olduğu, idareye sübjektif ölçütler ve gerekçeler ile kanun önünde eşitlik ilkesini bozucu tutum ve davranışlarda bulunma yetkisinin verildiği, kişilerin herhangi bir yargı kararı olmaksızın, bir OHAL KHK'sı ile ya da sübjektif bir güvenlik soruşturması sonucunda suçlu ilan edilmesinin hak mahrumiyetine yol açtığı, bu durumun masumiyet karinesine aykırı olduğu, mağdurun bakmakla yükümlü olduğu kişiler ile yakınlarının da sosyal ve iktisadi bakımdan cezalandırılmasına yol açması nedeniyle *cezaların şahsiliği* ilkesiyle bağdaşmadığı, çalışma hakkı ile kamu hizmetine girme hakkına aykırılık oluşturduğu, Millî Güvenlik Kurulunun icrai nitelikte idari karar almaya yetkili olmayıp sadece tavsiye niteliğinde karar almaya yetkili olduğu, bu itibarla Millî Güvenlik Kurulunun aldığı kararları esas alan kuralın Millî Güvenlik Kurulunun anayasal statüsüyle bağdaşmadığı, kuralda yer verilen güvenlik soruşturması ölçütünün memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri ile hak ve yükümlülükleri, aylık

ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği yolundaki anayasal ilkeyle uyumlu olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10, 13., 17., 20., 36., 38., 48., 49., 70. ve 118. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Maddenin Birinci Cümlesi

8. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir*", 49. maddesinin birinci fıkrasında "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir*", ikinci fıkrasında da *"Devlet, … çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır"* hükümleri yer almaktadır.

9. Dava konusu kuralla, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek ilgili mevzuat çerçevesinde kamu görevinden çıkarılan veya güvenlik soruşturması sonucuna göre kamu görevine alınmayan tabiplerden devlet hizmeti yükümlüsü olanların, çıkarılma veya göreve alınmama kararının verildiği tarihten itibaren belirli bir sürenin bitiminin ardından mesleklerini icra edebilecekleri hükme bağlanmak suretiyle çalışma hakkına yönelik bir sınırlama getirilmektedir.

10. Anayasa'nın 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.*" denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

11. Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Öte yandan Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile Anayasa'da devlete yüklenen

ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

12. Ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden yararlanılabilmesi ve niteliği gereği sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde ortaya çıkacak eksiklik ve gecikmelerin telafisi imkânsız sonuçlara yol açacağı hususları dikkate alınarak 3359 sayılı Kanun'la tabipler ile uzman tabiplere her eğitimleri için vatandaşlık ödevi kapsamında devlet hizmeti yükümlülüğü öngörülmüş ve bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlerin mesleklerini icra edemeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

13. Dava konusu kural uyarınca ilgili mevzuat çerçevesinde kamu görevinden çıkarılan veya güvenlik soruşturması sonucuna göre kamu görevine alınmayan devlet hizmeti yükümlüsü tabipler yönünden bu yükümlülüğün yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu durumda devlet hizmeti yükümlüsü olup meslekten çıkarılmayan veya güvenlik soruşturması sonucu kamu görevine alınmasına engel bulunmayan tabiplerin özel sektörde çalışması için belirli bir süre zorunlu hizmet görevini yapması gerekirken, meslekten çıkarılan veya alınmayan kişilerin doğrudan özel sektörde çalışmaya başlamasının haksızlık duygusunun oluşmasına neden olabileceği söylenebilir. Kanun koyucunun kural kapsamındaki tabiplerin ancak maddede belirlenen devlet hizmeti yükümlülük süresi sonunda mesleklerini icra edebileceklerini düzenlemek suretiyle devlet hizmet yükümlülüğünü ifa eden tabipler ile bu yükümlülüğü belirtilen nedenlerle ifa edemeyen tabipler arasında mesleklerini kamu dışında icra edebilecekleri sürenin başlangıcı yönünden oluşacak haksızlığın önlenerek çalışma barışının sağlanmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

14. Anayasa'nın 49. maddesinin ikinci fıkrasında "*Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre çalışma hayatını koruma bağlamında başka tedbirlerle birlikte *çalışma barışını sağlamak* da devletin ödevleri arasında yer almaktadır. Bu çerçevede çalışma barışının sağlanması amacıyla öngörülen kuralın anayasal bağlamda meşru bir amaca sahip olmadığı söylenemez.

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

16. Kuralın kamu hizmetinde çalıştırılması uygun görülmeyen tabipler yönünden ortaya çıkacak lehe sonuçların ortadan kaldırılmasını sağlayacak bir tedbir öngördüğü, böylece kuralla ulaşılmak istenen çalışma barışının sağlanması amacı yönünden kuralın *elverişlilik* ilkesine uygun bir sınırlama getirdiği söylenebilir. Ancak kuralın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için *elverişli* bir sınırlama getirmesi yeterli olmayıp sınırlamanın *gereklilik* ve *orantılılık* ilkelerine de uygun olması gerekir.

17. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı uyarınca Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında bir hakka sınırlama getirilebilmesi için öngörülen sınırlama olmaksızın sınırlama amacına ulaşılamaması gerekir. Bir başka ifadeyle kuralla ulaşılmak istenen amaca ulaşmak için en hafif tedbirin öngörülmesi zorunlu olup aynı amaca daha hafif bir araçla ulaşılması mümkün ise daha ağır bir araç seçilmesi *gereklilik* ilkesiyle çelişir ve sınırlamayı ölçüsüz hale getirir (AYM, E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; E.2018/71, K.2018/118, 27/12/2018, § 26-27).

18. Dava konusu kuralın amacı kural kapsamındaki tabiplerin *milli güvenlik* gerekçesiyle özel sektörde çalıştırılmalarının önlenmesi değil çalışma barışının sağlanmasıdır. Dolayısıyla gereklilik ölçütünün karşılanabilmesi ve anılan amaca ulaşmak için kuralda öngörülen tedbirden daha hafif bir sınırlama aracının bulunmaması gerekir. Kurala konu devlet hizmeti yükümlüsü tabipler zorunlu hizmeti ifa etmekten kaçınmamakta, devlet çeşitli gereklerle bu kişileri kamu hizmetinde çalıştırmayı uygun görmemektedir. Ancak kuralda kişilerin bir taraftan kamuda çalışmaları önlenirken öbür tarafta 450 gün gibi uzun bir süreyle özel sektörde de çalışmaları yasaklanmakta, böylece anılan kişilerin belirlenen süre zarfında tabiplik mesleğini icra etmeleri önlenmektedir. Çalışma barışının sağlanması

için çalışma hakkını ve başka birçok kamusal yararı etkileyebilecek bu kadar ağır bir tedbire başvurulmadan da anılan sonuca ulaşılmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kural kapsamında kalan tabiplere zorunlu hizmet süresi boyunca sadece zorunlu hizmete tabi bölgelerde özel sektördeki işlerini icra edebilme yükümlülüğü getirilerek de anılan amaca ulaşılması veya benzeri başka tedbirlerin alınabileceği açıktır. Bu yönüyle kural *gereklilik* ölçütünü ihlal etmektedir.

19. Bir an için kuralın gereklilik ölçütünü karşıladığı kabul edilse bile kuralda ulaşılmak istenen amaç ile getirilen araç arasında, bir başka ifadeyle sınırlamayla ulaşılmak istenen kamu yararı ile kişilerin çalışma hakkı arasında olması gereken makul dengenin bulunduğunu da söylemek mümkün görünmemektedir. Bu bağlamda milli güvenliği sağlama amacı olmaksızın sırf çalışma barışını sağlamak amacıyla devlet hizmet yükümlülüğü uygulamasının amacına hizmet etmeyecek şekilde kamuda çalışmasına milli güvenlik gerekçesiyle izin verilmeyen tabiplerin 450 gün gibi uzun bir süreyle özel sektörde de mesleklerini icra etmelerinin önlenmesinin öngörülen amaca bakıldığında kişilere aşırı bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır.

20. Diğer yandan belirtmek gerekir ki kural kapsamında bulunan kişilerin özel sektörde çalışmalarının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla kural normal şartlarda özel sektörde çalışmasına izin verilen kişilerin, amacı ülkedeki tabip eksikliği nedeniyle sağlık hizmetlerinin herkese ulaştırılamaması sorununu çözmek olan devlet hizmet yükümlülüğü uygulaması kapsamında 450 gün gibi uzun bir süre boyunca tabiplik mesleğini icra etmekten alıkonulmasına neden olmaktadır. Bunun anılan uygulamayla amaçlanan herkesin sağlık hizmetlerinden daha fazla faydalanması amacının tam zıddı yönünde bir sonuca yol açabileceği açıktır. Bu çerçevede kuralın devlet hizmet yükümlülüğü uygulamasının amacının aksine daha az tabibin sağlık hizmeti verebilmesi sorununa da yol açabileceği anlaşılmaktadır. Öte yandan kural kapsamındaki kişilerin mesleğini yapamamalarına bağlı olarak tıp mesleğinin niteliği dikkate alındığında mesleki pratik ve gelişimden yoksun kalacakları, bunun ise kamu sağlığı açısından da istenmeyen sonuçlara yol açabileceği ortadadır. Bu hususların genel olarak menfaatler dengesini bozduğu, bu yönüyle kuralın ölçülülük ilkesini ihlal ettiği neticesine varılmıştır.

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

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kural Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 10., 17., 20., 36., 38., 70. ve 118. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

b. Maddenin İkinci Cümlesi

22. Kanun'un ek 15. maddesinin dava konusu birinci cümlesinin iptali nedeniyle dava konusu ikinci cümlesinin uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle anılan cümle 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu cümle yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

B. Kanun'un 11. Maddesiyle 6023 Sayılı Kanun'un 5. Maddesinin Birinci, İkinci ve Üçüncü Fıkraları ile Ek 1. Maddesinin, 18. Maddesiyle 3224 Sayılı Kanun'un 42. Maddesinin Birinci, İkinci ve Üçüncü Fıkralarının Yürürlükten Kaldırılması ile 19. Maddesiyle 3224 Sayılı Kanun'un 46. Maddesinde Yer Alan *"…42 nci maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarındaki hükümlere…"* İbaresinin *"…42 nci maddesine…"* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

23. Dava konusu kurallarla; 6023 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları ile ek 1. maddesi, 3224 sayılı Kanun'un 42. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmış; anılan Kanun'un 46. maddesinde yer alan *"…42 nci maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarındaki hükümlere…"* ibaresi *"…42 nci maddesine…"* şeklinde değiştirilmiştir.

24. 6023 sayılı Kanun'un 5. maddesinin dava konusu kuralla yürürlükten kaldırılan birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında, özel kurum ve işyeri tabiplerinin; çalıştıkları yerlerin sağlık hizmetlerinin başka bir yerde ikinci bir görev yapmalarına elverişli bulunduğu tabip odaları yönetim kurulunca kabul edilmedikçe her ne suretle olursa olsun, diğer bir kurum ve işyerinin tabipliğini alamayacakları, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerine ait kadrolarda çalışan tabiplere kurumlarınca verilecek ikinci görevlerin bu hükmün dışında olduğu ve tabip odaları yönetim kurullarının; tâyin hususunda vâki müracaatları, iş hacmi görevin tabipler arasında adil bir şekilde dağıtılması, hizmetin iyi yapılması ve benzeri sebepler çerçevesinde inceleyeceği ve gerekçeli olarak karara bağlayacağı düzenlenmiştir.

25. Anılan Kanun'un dava konusu kuralla yürürlükten kaldırılan ek 1. maddesinde ise 5. maddeye göre kayıtlı bulundukları tabip odaları idare heyetinin muvafakatini almadan ek bir tabiplik görevi kabul eden veya bu Kanun'un yayımı tarihinde uhdesinde birden fazla tabiplik görevi olup da üç ay zarfında bir beyanname ile keyfiyeti tabip odalarına bildirmeyen veya gerçeğe aykırı beyanname veren veyahut bu beyanname üzerine idare heyetinin vereceği karara uymayarak göreve devam eden tabiplerin, disiplin kurulunca o yılki en yüksek yıllık üye aidatının beş katı ile on katı arasında değişen para cezasıyla cezalandırılacağı, yukarıdaki fiillerden dolayı mahkûm olmasına rağmen, beyanname vermeyen veya gerçeğe uymayacak şekilde beyanname veren veyahut ek göreve devamda ısrar eyleyen veya bu görevi bıraktığı hâlde yönetim kurulunun muvafakati olmadıkça başka bir ek görev kabul eden tabipler hakkında disiplin kurulunca o yılki en yüksek yıllık üye aidatının on katı ile yirmi katı arasında değişen para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

26. 3224 sayılı Kanun'un 42. maddesinin dava konusu kuralla yürürlükten kaldırılan birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında, özel kurum ve işyerinde görevli diş hekimlerinin bu görevlerini başka bir yerde de yapmaları, kayıtlı bulundukları oda yönetim kurulunca kabul edilmedikçe her ne suretle olursa olsun, diğer bir kurum veya işyerinin diş hekimliği görevini alamayacakları, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerine ait kadrolarda çalışan diş hekimlerine, kurumlarınca verilecek

ikinci görevlerin bu hükmün dışında olduğu, oda yönetim kurullarının, ikinci görev konusunda başvuruları iş hacmi, ikinci görevlerin diş hekimleri arasında adil şekilde dağıtılması, hizmetin iyi yapılması ve benzeri hususları da gözönünde bulundurarak inceleyeceği ve gerekçeli olarak karara bağlayacağı düzenlenmiştir.

27. 3224 sayılı Kanun'un 46. maddesinde yasaklara ve bildirim mecburiyetine uymayanlar hakkında uygulanacak idari para cezası düzenlenmiştir. Dava konusu kuralla anılan Kanun'un 42. maddesine uymayanlara mahallî mülkî amir tarafından bin Türk Lirası idarî para cezasının verileceği öngörülmektedir. 42. maddede ise gerek diş hekimlerinin ve gerekse bunları istihdam eden bütün özel kurum ve işyerlerinin tayin, nakil, işten ayrılma ve benzeri değişiklikleri en geç bir ay içinde bulundukları yerin odalarına bildirmeye mecbur oldukları hükme bağlanmıştır. Bu itibarla anılan bildirimde bulunmayanlar hakkında kural uyarınca idari para cezası uygulanacaktır.

2. İptal Taleplerinin Gerekçesi

28. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla yürürlükten kaldırılan bildirim yükümlülüğünün yalnızca izin alma hususuyla ilgili olmadığı, Türk Tabipleri Birliği (TTB) ve tabip odalarının halk sağlığıyla ilgili her tür olumsuzluğu gözetip gerekli tedbirleri almak ve uyarıları yapmakla yükümlü olduğu, bildirimde bulunulması üzerine TTB ve Türk Diş Hekimleri Birliğine (TDHB) tanınan yetkinin bir tabibin veya diş tabibinin birden çok yerde çalışması durumunun sağlık hizmetlerine ve dolayısıyla kamu sağlığına olası etkilerinin gözetilmesine hizmet ettiği, buna karşılık Sağlık Bakanlığınca verilen çalışma belgesinde tabiplerin veya diş tabiplerinin birden fazla yerde çalışmalarının sağlık hizmetlerine ve hastalara olası etkilerinin gözetilmediği, kurallarla TTB'nin kontrol mekanizmasının ortadan kaldırıldığı, bu durumun denetimsiz bir alanın ortaya çıkmasına neden olacağı, bu itibarla bir tabibin veya diş tabibinin haftalık çalışma müddetince Türkiye'nin farklı şehirlerinde çalışmaya zorlanabileceği, özellikle cerrahi branşlarda operasyon sonrası oluşabilecek komplikasyonlar karşısında hastaların operasyon yapan tabibine ulaşmakta güçlük yaşayacağı, ilgili odanın iş hacmi, işin iyi yapılması, ikinci görevlerin meslek mensupları arasındaki dağılımı ve benzeri ölçütlere göre değerlendirme yaparak tabip

veya diş tabiplerinin ikinci yerlerdeki çalışmalarının uygun olup olmadığına karar verdiği, tabip ve diş tabiplerinin birden fazla yerde çalışmalarının meslektaşlar arasında yaratacağı rekabet ve mesleğin icrasına etkilerinin ilgili oda tarafından değerlendirilmesi gerektiği, söz konusu yetkinin ilgili meslek kuruluşlarından alınmasının bu kuruluşların görevlerini yerine getirmelerini güçleştireceği ve bu alandaki denetim fonksiyonunun ortadan kaldırılmasıyla anayasal bir kurum olan meslek odalarının işlevsizleştirildiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

29. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 56. maddesi yönünden de incelenmiştir.

30. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal hukuk devleti insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, sosyal adaleti gerçekleştiren, bu bağlamda sağlık hizmetlerinden bireylerin yeteri kadar yararlanmasını sağlayan devlettir. Sosyal devlet olma niteliğinin gereği olarak devlet, kişilerin gerekli ve en uygun sağlık hizmeti almalarını sağlamakla yükümlüdür.

31. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir*", üçüncü fıkrasında ise "*Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler*" denilmektedir. Anılan madde devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir. Madde ile devlete verilen bu görevler devletin pozitif yükümlülüklerindendir.

32. Bu çerçevede artan sağlık hizmeti talebini en doğru şekilde karşılamak, sağlık hizmetlerini yurt genelinde eşit ve kaliteli olarak sunmak, mesleki olarak yeterli, sayıca kısıtlı yetişmiş insan gücünü dengeli bir şekilde dağıtmak, değişen şartlara göre planlama yapmak, hizmet kalitesini

yükseltmek, etkin, verimli, süratli, kesintisiz bir sağlık hizmeti sunmak, kurumlar arası iş birliği ve halkın sosyal memnuniyetini arttırmak sağlık hizmetleri yönünden devlet için bir kamusal zorunluluk ve sosyal devlet olmanın gereğidir (AYM, E.2012/103, K.2013/105, 3/10/2013).

33. 3359 sayılı Kanun'un 3. maddesinde sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar belirlenmiş olup bunlar; tüm sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımının ve yaygınlaştırılmasının sağlanması, sağlık hizmetlerinin ülke düzeyinde eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde planlanması, koordine edilmesi, mali yönden desteklenmesi ve geliştirilmesi, koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik verilmek suretiyle kamu ve özel tüm sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinde kaynak israfına ve atıl kapasiteye yol açılmayarak sağlık personelinin ülke genelinde dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılmasının sağlanmasıdır. Anılan maddede ayrıca Sağlık Bakanlığının yerine getireceği sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar; sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinin düzenlenmesi, sağlık personelinin yurt düzeyinde dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlamasının yapılması, herkesin sağlık durumunun takip edilebilmesi ve sağlık hizmetlerinin daha etkin ve hızlı şekilde yürütülmesi maksadıyla Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca gerekli kayıt ve bildirim sisteminin kurulması, sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenlen seviyeye ulaştırılması amacıyla bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve iş birliğinin sağlanması şeklinde belirlenmiştir.

34. Dava konusu kurallarla, özel kurum ve işyerlerinde görevli tabipler ile diş tabiplerinin diğer bir kurum veya işyerinin tabiplik ve diş tabipliği görevini kabul edebilmeleri için kayıtlı bulundukları tabip veya diş tabibi odalarının yönetim kurullarından izin alma uygulaması ile izin alınmaması hâlinde uygulanacak idari para cezası kaldırılmak suretiyle, bu personelin sadece Sağlık Bakanlığı tarafından yapılan istihdam planlaması çerçevesinde ülke geneline dağılımının sağlanmasının ve bu konuda uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütlerin ortadan kaldırmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

35. Sağlık hizmetleri doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklıdır. Sağlık hizmetinin

temel hedefi olan insan sağlığı ve yaşamı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir. Kanun koyucunun anayasal sınırlar içinde takdir yetkisini kullanmak suretiyle nitelikleri gereği diğer kamu hizmetlerinden farklı olan sağlık hizmetlerine artan talebin daha hızlı, yaygın ve etkin bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında söz konusu izni ve bu iznin alınmaması hâlinde öngörülen idarî para cezasının kaldırılması yönünde bir tercih yaptığı görülmektedir. Dava konusu kuralların uygulamada ortaya çıkabilecek tereddüt ve gecikmeleri ortadan kaldırarak söz konusu sağlık personelinin kamu/özel ayrımı yapılmaksızın ülke genelinde daha hızlı dağılımı ile sağlık hizmetlerinin ülke sathında yaygınlaştırılarak kesintisiz bir şekilde sunumunu sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

36. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları Anayasa'nın 135. maddesinde düzenlenerek bu kuruluşlara anayasal statü kazandırılmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile üst kuruluşlarının, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyetinin aranmayacağı hüküm altına alınarak serbest çalışan meslek mensuplarının meslek kuruluşlarına üye olması zorunlu kılınmıştır.

37. Meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, üstlendikleri hizmetler itibarıyla Anayasa'da kamu kurumu niteliğinde kamu tüzel kişileri olarak yer almışlardır. Bu nitelikleri itibarıyla idari teşkilat bütünü içinde kamu idareleri ile kamu kurumlarının yanında meslek kuruluşları olarak ayrı bir kategoriyi oluşturmaktadırlar. Meslek kuruluşları da idari teşkilat bütünü içinde yer alan kurum ve kuruluşlar gibi devletin gözetim ve denetimine tabidirler.

38. Anayasa'nın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yönelik yaklaşımı, meslek mensuplarının ortak gereksinimlerinin karşılanması, çalışmalarının kolaylaştırılması ve meslek disiplini yönünden gözetim ve denetim ağırlıklıdır. Üyelerinin uğraş konuları ve çalışma alanları bakımından bir tür kamu hizmeti yaptıkları gözönünde tutularak bu kuruluşlar *idare* bölümü içinde düzenlenmiş, kamu kurum ve kuruluşları gibi belirli bir düzen ve disiplin içinde kamu hizmetini yerine getirmeyi amaç edinmişlerdir.

39. 6023 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını icraya yetkili olup da sanatını serbest olarak yapan veya meslek diplomasından istifade etmek suretiyle resmi veya özel görev yapan tabiplerin katıldığı TTB'nin, tabipler arasında mesleki deontolojiyi ve dayanışmayı korumak ve meslek mensuplarının hak ve yararlarını korumak amacıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde mesleki bir kuruluş olduğu ifade edilmiştir. 3224 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ise TDHB'nin odalarının, anılan Kanun'da yazılı esaslar uyarınca diş hekimliği mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bu mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve hastaları ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kurulan tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda TTB ve TDHB Anayasa'nın 135. maddesi anlamında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır.

40. Özel kurum ve işyeri tabipleri ile diş tabiplerinin çalıştıkları yerler dışında başka bir yerde ikinci bir görev üstlenebilmeleri için kayıtlı oldukları odalarından izin alma şartı ile bu iznin alınmaması hâlinde idari para cezası uygulanmasına ilişkin hükümleri yürürlükten kaldıran kuralların Anayasa'nın 135. maddesinde belirtilen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak şeklindeki görevlerinin yerine getirilmesine engel oluşturacağı söylenemez. Ayrıca

Anayasa'da meslek kuruluşlarına, üyelerinin diğer bir kurum veya işyerinde ek görev ifa edebilmeleri için bağlayıcı nitelikte izin verme görevi ve yetkisi verilmediği gibi bu şekilde bir izin rejiminin belirlenmemesinin meslek kuruluşlarının anılan amaçlarının gerçekleşmesini önleyeceğini söylemek de mümkün görünmemektedir. Dava dilekçesinde dava konusu kurallarla Anayasa uyarınca verilmiş olan işlevlerin kısıtlanarak bu alandaki denetim fonksiyonunun ortadan kaldırılmasının meslek odalarının işlevsizleştirilmesine neden olacağı ileri sürülmekte ise de belirtilen hususlar yerindelik kapsamında olup anayasal denetimin konusu dışında kalmaktadır.

41. Öte yandan sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar çerçevesinde tabiplerin ve diş tabiplerinin mesleklerini icra edebilmeleriyle ilgili usul ve esaslar 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenmiştir. 1219 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında tabiplerin, diş tabiplerinin ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların, Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde ve ikinci fıkranın her bir bendi kapsamında olmak kaydıyla birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışabilecekleri düzenlenmiştir. Anılan fıkraya *"…Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamaları çerçevesinde ve…"* ibaresinin eklendiği 26/7/2018 tarihli ve 7146 sayılı Kanun'un gerekçesinde düzenlemeyle sağlık personelinin adil ve dengeli dağılımının sağlanması, atıl kapasiteye meydan verilmemesi ve Sağlık Bakanlığınca yapılan istihdam planlamasının uygulanabilmesi için 1219 sayılı Kanun'a göre birden fazla sağlık kurum ve kuruluşunda çalışmada Sağlık Bakanlığı planlamalarının esas alınacağı ifade edilmiştir.

42. 1219 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelerin yanı sıra bu Kanun'a dayanılarak kabul edilen yönetmeliklerde de tabiplerin ve diş tabiplerinin çalışma usul ve esasları, kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın ülke düzeyinde dengeli, verimli ve kaliteli sağlık hizmetinin sunulmasını sağlamak üzere ayakta teşhis ve tedavi yapılan özel sağlık kuruluşlarının yapılandırılmaları, ruhsatlandırma işlemleri, faaliyetleri, faaliyetlerine son verilmesi, denetimleri ve diğer hususlar ile sağlık kuruluşlarının ve personelinin çalışma usul ve esasları ile etkin, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere, bütün özel hastanelerin tesis, hizmet ve personel standartlarının tespit edilmesine, sınıflandırılmasına, sınıflarının

değiştirilmesine, amaca uygun olarak teşkilatlandırılmasına ve bunların açılmalarına, faaliyetlerine, kapanmalarına ve denetlenmelerine ilişkin usul ve esaslar ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

43. Bu çerçevede mevzuatta çeşitli hukuki tedbirlere yer verilmek suretiyle sağlık hizmetlerinin anılan anayasal kurallar çerçevesinde işlemesini sağlayacak hükümlere yer verilmediği ve ülke çapında daha kaliteli bir sağlık hizmetinin sağlanmasına yönelik tabip ve diş tabiplerinin çalışma şartlarına ilişkin kontrol mekanizmasının bulunmadığı veya denetimsiz bir alanın ortaya çıktığı söylenemez.

44. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2., 56. ve 135. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

C. Kanun'un 17. Maddesiyle 2809 Sayılı Kanun'un Ek 158. Maddesinin İkinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlenin *"…eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Sağlık Bakanı Yardımcısı, Sağlık Bakanının seçtiği bir üye…"* Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

45. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Sağlık Bilimleri Üniversitesinin yönetim organlarından biri olan Mütevelli Heyetine siyasal iktidarın temsilcileri konumundaki Sağlık Bakanı Yardımcısı ile Sağlık Bakanının seçtiği bir üyenin dahil edildiği, bu durumun üniversitelerin bilimsel özerkliğiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 27. ve 130. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

46. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde, Sağlık Bilimleri Üniversitesi Mütevelli Heyetinin; Rektör, eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Sağlık Bakanı Yardımcısı, Sağlık Bakanının seçtiği bir üye, Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen profesör unvanına sahip iki üye olmak üzere toplam beş üyeden oluşacağı hükme bağlanmış olup anılan cümlenin "*…eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Sağlık Bakanı Yardımcısı, Sağlık Bakanının seçtiği bir üye…*" bölümü dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

47. Anayasa'nın yükseköğretim kurumlarını düzenleyen 130. maddesinin birinci fıkrasında *"Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur."*; üçüncü fıkrasında *"Kanun, üniversitelerin ülke sathına dengeli bir biçimde yayılmasını gözetir."*; dördüncü fıkrasında *"Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler. Ancak, bu yetki, Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermez."*; dokuzuncu fıkrasında *"Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, … öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, … kanunla düzenlenir."* hükümleri yer almakta ve madde gerekçesinde kanuna bırakılan konuların *bilimsel özerklik* ilkesinin gözönünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

48. Bilimsel özerklik, bilimsel çalışmaların üniversite ortamında yürütülebilmesinin olmazsa olmaz koşulu olup üniversite mensuplarının ekonomik ve siyasi yönden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı, yönlendirmesi olmadan ve toplumda hâkim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme imkânlarına sahip bulunmalarını ifade etmektedir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 70). Üniversitelerin bilimsel özerkliği; üniversitelerde yürütülen eğitim, araştırma, yayın ve benzeri etkinliklerin planlanması, düzenlenmesi ve icra edilmesi aşamalarında yönetim yetkisinin serbestçe kullanılabilmesini, belirtilen faaliyetlerle ilgili üniversite kaynaklarının kullanımına yönelik kararların üniversite yönetim organlarınca serbestçe alınabilmesini gerektirmektedir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § 43).

49. Yukarıda yer alan tanımdan da anlaşılacağı üzere bilimsel özerklik, idari ve mali özerklikle birlikte üniversitelerin özerkliği için olmazsa olmaz

nitelikte bir bütünün parçalarını oluşturmaktadır. Bu unsurlardan herhangi birine yapılacak müdahale diğer unsurların da olumsuz şekilde etkilenmesine sebebiyet verecektir. Bu bağlamda, üniversite yönetim organlarının, merkezi idarenin müdahalesine imkân verecek şekilde yapılandırılması, diğer bir ifadeyle üniversitelerin, merkezi idare tarafından doğrudan atanan kişiler tarafından yönetilmesi, bu kurumların bilimsel özerkliğini de doğrudan etkileyecektir. Üniversite mensuplarının, bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilmesi için bunlara her türlü dış etkiden uzak kalacak bir ortamın sağlanması gerekir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, § 45).

50. Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında, üniversitelerin bilimsel özerkliğe sahip kamu tüzelkişileri olarak tanımlanması ve bunların ancak devlet tarafından kanunla kurulabileceklerinin hükme bağlanması ile güdülen amacın siyasal çevrelerin ve değişik baskı gruplarının üniversite çalışmaları ile eğitim ve öğretimi etki altında tutabilme yolunu kapatmak ve bu çalışmaların bilimsel gerekler ve gereksinmelerden başka herhangi bir dış etkiden uzak kalacak bir ortamda sürdürülmesini sağlamak olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

51. 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinin dava konusu kuralın da yer aldığı ikinci fıkrasında Sağlık Bilimleri Üniversitesinin yönetim organlarının, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda öngörülen organlar ile Mütevelli Heyetinden oluşacağı, Mütevelli Heyetinin; Rektör, eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Sağlık Bakanı Yardımcısı, Sağlık Bakanının (Bakan) seçtiği bir üye, Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen profesör unvanına sahip iki üye olmak üzere, toplam beş üyeden teşekkül edeceği, en az dört üye ile toplanıp salt çoğunlukla karar alacağı ile Bakan ve Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen üyelerin görev süresinin dört yıl olduğu hüküm altına alınmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise Mütevelli Heyetinin görevleri; Üniversitenin stratejik planı ve bütçe teklifi üzerinde görüş bildirmek, kamu kurum ve kuruluşları ve gerçek ve özel hukuk tüzel kişileriyle iş birliği yapılmasına ve ortak projeler yürütülmesine katkı vermek, Rektör tarafından gündeme alınması önerilen konularda karar vermek şeklinde belirlenmiştir.

52. Anayasa Mahkemesi 2/11/2016 tarihli ve E.2015/61, K.2016/172 sayılı kararıyla 2809 sayılı Kanun'a 27/3/2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen ek 158. maddesinin ikinci fıkrasının *"Mütevelli Heyeti; Sağlık Bakanlığı Müsteşarı, Rektör, Sağlık Bakanının seçeceği iki üye ile Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen profesör unvanına sahip bir üye olmak üzere, toplam beş üyeden oluşur."* şeklindeki ikinci cümlesini iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararında, Mütevelli Heyetinin üniversite yönetimine ilişkin mevcut yetkileri ile en az dört üyeyle toplanıp salt çoğunlukla karar alabildiği gözönünde bulundurulduğunda, heyet üyelerinin çoğunluğunun Sağlık Bakanlığı Müsteşarı ile Sağlık Bakanının seçeceği iki üyeden oluşmasının, merkezi idareye, Mütevelli Heyeti kanalıyla üniversite yönetimine ilişkin karar alma sürecinde belirleyici olacak şekilde söz hakkı tanındığını, merkezi idareye, üniversite üzerinde denetim ve gözetim yetkisini aşan nitelikte bir yetkinin verildiğini, bu nedenle anılan cümlenin Anayasa'nın 130. maddesiyle güvence altına alınan bilimsel özerklik ilkesiyle bağdaşmadığını belirtilmiştir (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 2/11/2016, §§ 46-48).

53. Anılan iptal kararı sonrasında kanun koyucu 7151 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle 2809 sayılı Kanun'un ek 158. maddesinde yer alan Sağlık Bilimleri Üniversitesi Mütevelli Heyetinin oluşumunu yeniden belirlemiş; bu kapsamda Bakanın seçeceği üye sayısını ikiden bire indirmiş, diğer üyenin ise Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca Sağlık Bilimleri Üniversitesi dışından belirleneceğini düzenlemiştir. Söz konusu cümlede 11/11/2020 tarihli ve 7256 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle yapılan değişiklikle Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı Yönetim Kurulunca Sağlık Bilimleri Üniversitesi dışından bir üye belirlenmesinden vazgeçilerek Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilecek üye sayısı birden ikiye çıkarılmıştır.

54. Bunun yanında ek 158. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan Mütevelli Heyetinin görevlerinde 7256 sayılı Kanun'la değişikliğe gidilerek bu fıkranın (a) bendinde yer alan *"…planını ve bütçe teklifini onaylamak."* ibaresi *"…planı ve bütçe teklifi üzerinde görüş bildirmek."*, (b) bendinde yer alan *"…karar…"* ibaresi *"…katkı…"* şeklinde değiştirilmiş ve (c) bendinde yer alan *"Yurt içinde ve yurt dışında Üniversiteye ait birimlerin ve bölümlerin kurulmasını teklif etmek."* şeklindeki görevine son verilmiştir. Bu bağlamda

kanun koyucunun Anayasa Mahkemesinin gerekçesi doğrultusunda Sağlık Bilimleri Üniversitesi Mütevelli Heyetinin oluşumunu ve görevlerini yeniden belirlediği ve Heyetin icrai yetkilerini danışma niteliğine dönüştürerek üniversite yönetimine ilişkin karar alma sürecinde merkezi idarenin belirleyici olmayacak şekilde temsil edilmesini öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Mütevelli Heyetinin oluşumunda eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Sağlık Bakanı Yardımcısı ile Bakanın seçtiği bir üyenin bulunmasını öngören kuralın Heyetin görevlerinin çoğunlukla danışma niteliğinde olduğu da dikkate alındığında Anayasa'nın 130. maddesiyle güvence altına alınan bilimsel özerklik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

55. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının gerekçesi gözetilmek suretiyle düzenlenen kuralın üniversitelerin bilimsel verileri yaymak, ulusal alanda gelişime ve kalkınmaya destek olmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek gibi görevlerini yerine getirmesini engellediği söylenemeyeceği gibi üniversitelerin bilimsel özerkliği kapsamında yürütülen eğitim, araştırma, yayın ve benzeri etkinliklerin planlanması, düzenlenmesi ve icra edilmesi aşamalarında yönetim yetkisinin serbestçe kullanılabilmesini, belirtilen faaliyetlerle ilgili üniversite kaynaklarının kullanımına yönelik kararların üniversite yönetim organlarınca serbestçe alınabilmesini engellediği de ileri sürülemez. Ayrıca kuralın üniversitelerin bilimsel özerkliği kapsamında üniversite mensuplarının ekonomik ve siyasi yönden nüfuz sahibi bulunan kişi ve kurumların baskısı veya yönlendirmesi olmadan ya da toplumda hâkim olan düşünce ve kabuller doğrultusunda sonuçlara varmak gibi bir zorunluluk hissetmeden sadece bilimsel ölçütler ve etik kurallar çerçevesinde eğitim, öğretim, araştırma ve yayın yapabilme imkânlarını kısıtladığından da söz edilemez.

56. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 130. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 27. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususlar Anayasa'nın 130. maddesi kapsamında ele alınmış olduğundan Anayasa'nın 27. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 18. Maddesiyle 3224 Sayılı Kanun'un 42. Maddesinin Başlığının *"Bildirim zorunluluğu"* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

57. 3224 sayılı Kanun'un 42. maddesinin başlığı *"İkinci görev yasağı ve bildirim zorunluluğu"* şeklinde iken, 7151 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle *"Bildirim zorunluluğu"* şeklinde değiştirilmiştir.

58. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi yetkisinin kapsamına Anayasa değişikliği, kanun, kanun hükmünde kararname, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve TBMM İçtüzüğü adı verilen normlar (kurallar) girmektedir. Söz konusu düzenlemeler, Anayasa'nın yetkili kıldığı organlar tarafından yazılı bir şekilde ve bu adlar altında tespit edilmiş bulunan genel, sürekli ve soyut hukuk normlarıdır. Norm ise insan davranışını yönlendirmek amacıyla belirli bir şeyin yapılmasını yasaklayan ya da belirli bir şeyin yapılmasına izin veya yetki veren ve cebirle desteklenmiş irade açıklamalarıdır. Dolayısıyla hukuk normları daima emir, yasak, izin veya yetki içeren önermelerden oluşur. İnsan davranışını yönlendirmeyi hedeflemeyen yani emir vermeyen, yasak koymayan, izin veya yetki vermeyen bir önerme, normatif nitelikte olmadığından hukuk kuralı sayılmaz.

59. Bu itibarla madde başlıkları da başlı başına bir yargı ifade etmediğinden denetlenebilir norm niteliğinde değildir. Anılan niteliği sebebiyle madde başlıklarının iptal davasına konu edilmesi mümkün değildir (aynı yöndeki kararlar için bkz. AYM, E.2014/146, K.2015/31, 19/03/2015; E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, § § 63-65).

60. Açıklanan nedenlerle 3224 sayılı Kanun'un 42. maddesinin başlığının 7151 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle *"Bildirim zorunluluğu"* şeklinde değiştirilmesine yönelik iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

D. Kanun'un 26. Maddesiyle 5258 Sayılı Kanun'un 3. Maddesine Eklenen Onbirinci Fıkranın İncelenmesi

1. Genel Açıklama

61. 5258 sayılı Kanun'un 2. maddesinde aile hekimi, *"…kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık*

hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabip…", aile sağlığı çalışanı, *"…aile hekimi ile birlikte hizmet veren hemşire, ebe, sağlık memuru gibi sağlık elemanı…"* şeklinde tanımlanmıştır.

62. Anılan Kanun'un personelin statüsü ve malî haklarını düzenleyen 3. maddesinin birinci fıkrasına göre Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı çalışanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakati üzerine, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir.

63. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre aile sağlığı çalışanları, aile hekimi tarafından belirlenen ve Sağlık Bakanlığı tarafından uygun görülen, kurumlarınca da muvafakati verilen Bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli arasından seçilir ve bunlar sözleşmeli olarak çalıştırılır. Bu suretle eleman temin edilememesi hâlinde Sağlık Bakanlığı, personelini bu hizmetler için görevlendirebilir. İhtiyaç duyulması durumunda Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı çalışanları; Sağlık Bakanlığının önerisi, Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere hekimleri ve aile sağlığı çalışanları altmış beş yaşına kadar çalıştırılabilir.

64. Görüldüğü üzere kanun koyucu aile hekimleri ile aile sağlığı çalışanlarının istihdamında üç farklı istihdam usulü öngörmüştür. Buna göre Sağlık Bakanlığı, Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı çalışanlarını kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakati üzerine sözleşmeli olarak

çalıştırabilmeye veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye yetkili kılınmıştır. Ayrıca ihtiyaç duyulması hâlinde Sağlık Bakanlığı Hazine ve Maliye Bakanlığının da uygun görüşünü alarak 657 sayılı Kanun'da aranan niteliklere sahip kamu görevlisi olmayan kişileri sözleşmeli olarak aile hekimi ve aile sağlığı çalışanı olarak istihdam edebilir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

65. Dava dilekçesinde özetle; aile hekimliği hizmetinin birinci basamak sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi, birey ihtiyaçları doğrultusunda koruyucu sağlık hizmetlerine ağırlık verilmesi, kişisel sağlık kayıtlarının tutulması ve bu hizmetlere eşit erişimin sağlanması amacıyla düzenlendiği, aile hekiminin devletin görevi olan sağlık hizmetinin sunulmasında görev yaptığı, bu anlamda yapılan işin kamu hizmeti, aile hekiminin ise kamu görevlisi olduğu, aile hekimlerinin sözleşme hükümlerinin, çalışma şartlarının, çalışacakların nitelikleri ile ücretlerinin Sağlık Bakanlığı (Bakanlık) tarafından belirlendiği, aile hekimliğine dönüştürülen ya da yeni kurulan işyerinin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında bir işyeri olduğu, ancak bu işyerinin sözleşme imzalanan aile hekimine mi, yoksa yasal koşulları belirleyen Bakanlığa mı ait olduğunun çözülemediği, ticari ve mesleki faaliyette bulunmanın amacının bu yolla gelir elde etmek olduğu, aile hekimlerinin çalışmaları sırasında sağlık hizmeti verdikleri kişilerden ücret almadığı, o nedenle işveren olarak nitelendirilmeyeceği, aile hekimliğinin 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu yönünden ayrı bir işyeri olmadığı, bu işyerinde çalışan aile sağlık elemanlarının sevk ve idare yönünden aile hekimlerine bağlı olmakla birlikte çalışma koşullarının Bakanlık tarafından belirlendiği, ücretlerini aile hekimlerinden değil, aile hekimi gibi sağlık müdürlerinin onayı ile devletten aldıkları, bu anlamda aile hekiminin işveren vekili konumunda olduğu, işverenin Bakanlık olduğu, Bakanlığın işveren konumunda olmasının sağlık gibi yaşamsal önemi olan bir hakka yönelik ihlallerin veya ihmallerin önüne geçilmesini sağladığı, her bir aile hekiminin ferden veya müştereken personel çalıştırabilme yetkisinin sağlık

alanında yeni bir taşeronlaşma anlamına geldiği, dava konusu kuralla sağlık hakkının en önemli unsurlarından biri olan aile hekimlerinin işveren hâline getirildiği, bu durumun kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmadığı, kamu hizmetlerinin düzenli şekilde yürütülmesine engel oluşturacağı ve bu nedenle kamu yararı taşımadığı, belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

66. Kuralla aile hekimlerinin ferden veya müştereken personel çalıştırabileceği ve işveren olabileceği hüküm altına alınmıştır.

67. En geniş tanımı ile kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir ve toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de niteliği gereği kamu hizmeti olarak değerlendirilmektedir (AYM, E.2004/114, K.2007/85, 22/11/2007).

68. Anayasa, sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak devlete sağlık hizmetlerinin sunumunda pozitif bir yükümlülük yüklemiş, devleti bu haklardan yararlanmayı artıracak önlemleri almakla sorumlu kılmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen sağlık hizmetinin sunulmasında en geniş ölçekli uygulamalardan yararlanılması gerekir.

69. Bu bağlamda sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı ve yaşamının, niteliği itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez özelliği devletin sağlık alanında farklı uygulamalar yapma zorunluluğunu da doğurmaktadır. Aile hekimlerinin personel istihdamına ve işveren olabilmesine imkân sağlayan kuralın, aile hekimliği uygulamasında ortaya çıkabilecek personel ihtiyacının daha hızlı, yerinde ve gecikmeksizin temin edilmesi suretiyle insanın en temel hakkı olan sağlıklı yaşam hakkına yönelik sağlık hizmetinin kesintisiz bir şekilde devam etmesini ve aile hekimliği uygulamasının etkinlik ve verimliliğinin artırılmasını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın kamu yararı dışında bir amaç güttüğü söylenemez.

70. Öte yandan 5258 sayılı Kanun ve bu Kanun'a dayanılarak kabul edilen ikincil mevzuatta aile hekimlerinin, kullanmak zorunda oldukları teknik, tıbbi cihaz, bilgisayar donanımları ile gezici sağlık hizmetlerinin sunumu için gerekli olan motorlu araçları esas olarak kendilerinin temin edeceği; aile sağlığı merkezinde yangına karşı alınması gereken tedbirleri alacağı; üç ve üzeri aile hekimliği birimi bulunan aile sağlığı merkezlerinde, aile hekimlerince aile sağlığı merkezi girişinin, bekleme alanlarının ve oda girişlerinin görüntülendiği güvenlik kamera sisteminin kurulacağı, aile hekiminin, birlikte çalıştığı aile sağlığı elemanlarını yönlendirme ve denetleme yetkisine sahip oldukları belirtilmiştir. Bu bağlamda aile hekimlerinin, aile sağlığı merkezlerinin güvenli ve teknik olarak yeterli bir seviyede sağlık hizmeti verebilmeleri için gerekli tedbirleri alma ve birlikte çalıştığı sağlık elemanlarını yönlendirme, denetleme görev ve sorumluluğunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kuralın aile hekimlerinin mevzuatta yer alan yetki ve sorumlulukları kapsamında aile sağlığı merkezlerinde fiziki ve teknik donanım, güvenlik ve insan gücü yönünden ihtiyaç duyulan personelin ihtiyacın ortaya çıktığı anda gecikmeksizin temin edilmesine ve daha kaliteli, güvenli ve etkin bir sağlık hizmetinin sunulabilmesini sağlama amacına yönelik olduğu sonucuna varılmıştır.

71. Ayrıca anılan mevzuatta aile hekimleri ile aile sağlığı çalışanlarının performans değerlendirmesi, hizmet kalite standartlarının oluşturulması ve geliştirilmesi hakkında ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Aile hekimlerinin görev ve sorumlulukları ile aile sağlığı merkezlerinin fiziki yapısı, donanımı, fonksiyonelliği, personel durumu ve hizmetin niteliği gibi hizmet sunum esaslarının açıkça belirlenerek güvenli, etkili ve kaliteli bir sağlık hizmeti verilmesini sağlamaya yönelik alınmış ve alınabilecek hukuki tedbirlerin varlığı da dikkate alındığında, kuralın sağlık hizmetlerinde ihlallerin ve ihmallerin ortaya çıkmasına neden olacağı ve sağlık hizmetlerinin düzenli sürdürülmesine engel teşkil edeceği söylenemez.

72. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

E. Kanun'un 34. Maddesiyle 6428 Sayılı Kanun'un 1. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen (e) Bendinde Yer Alan *"…on yılı…"* İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

73. 6428 sayılı Kanun, kamu özel iş birliği (KÖİ) modeli çerçevesinde; Sağlık Bakanlığı (Bakanlık) ve bağlı kuruluşlarınca yapılmasına ihtiyaç duyulan tesislerin ön proje, ön fizibilite raporu ve belirlenecek temel standartlar çerçevesinde, Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere bağımsız ve sürekli nitelikte üst hakkı tesis edilmek suretiyle yaptırılması, mevcut tesislerin yenilenmesinin sağlanması ve bu projeler için alınacak danışmanlık, araştırma-geliştirme hizmetleri ile ileri teknoloji ya da yüksek mali kaynak gerektiren bazı hizmetlerin gördürülmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektedir.

74. Anılan Kanun'da öngörülen KÖİ modeli esas itibarıyla, Bakanlık ve bağlı kuruluşlarının projelerinin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen özel bir finansman modelidir. KÖİ, idare ile bir özel hukuk kişisi arasında uzun süreliğine akdedilen, özel hukuk kişisi tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan tesisin inşası, bakımı, onarımı ve hizmete elverişli hâlde bulundurulmasını konu edinen ve bunun karşılığında kamu tüzel kişisinin sözleşme süresince özel kişiye her yıl kira karşılığı belirli bir miktar paranın ödenmesi taahhüdünü içeren bir sözleşmeyi ifade etmektedir.

75. KÖİ modelinde bazı kamu hizmetleri idare tarafından özel sektöre özel hukuk hükümlerine göre gördürülmekle birlikte idare bu hizmetten tam olarak elini çekmemekte, kendisi de bazı hizmetlerini bizzat görmeye devam etmektedir. Bu modelde, hastane binası inşası, bakımı ve işletilmesi gibi tıbbi hizmetler dışında kalan yardımcı hizmetler özel sektörün (yüklenicinin) sorumluluğuna, kamu hizmetinin bizzat kendisini oluşturan tıbbi hizmetler ise idarenin (Bakanlığın) sorumluluğuna bırakılmaktadır. Bu uygulamada, idare ile projeyi yürütecek şirket arasında projenin uygulanmasına ilişkin hükümleri içeren ve bu kapsamda tarafların hak ve yükümlülüklerini

düzenleyen özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme imzalanmaktadır. Yüklenici, toplam yatırım tutarının %20'si öz kaynaklarından olmak üzere gerekli finansmanın tamamını kendisi sağlayarak sağlık tesislerini inşa etmekle yükümlüdür. Yine yüklenici yatırım ve hizmetlerin finansmanında kullanılan kredi ve öz kaynak ile öngörülen kârın geri dönüşünü sağlayacak ve tesisin özelliklerine ve fizibilite raporuna bağlı olarak sözleşmede belirtilen sabit yatırım dönemi hariç otuz yılı geçmemek üzere idarece belirlenen süre boyunca tesisi kiralayacak ve kiralama süresinin sonunda tesisi, her türlü borç ve taahhütten ari, bakımlı, çalışır ve kullanılabilir durumda ilgili kamu idaresine bedelsiz olarak devredecektir.

2. Anlam ve Kapsam

76. 6428 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde *hizmet bedeli*, bedelin bir unsuru olup tesisin ve ekipmanların kullanıma hazır tutulmasına yönelik bakım, onarım ve benzeri hizmetlerin bedeli ile ilgili mevzuatına göre hizmet alımı yoluyla gördürülebilecek hizmetlerin sunulması karşılığında idare tarafından yükleniciye ödenen, beş yıl ve ihtiyari hizmetlerde sözleşmede yer alan miktara bağlı, tıbbi destek hizmetlerinde ise on yılı geçmemek üzere dönemsel piyasa testi ile güncellenen bedel şeklinde ifade edilmiş olup anılan bentte yer alan *"…on yılı…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

77. Söz konusu fıkranın (c) bendine göre *bedel*, yüklenicinin, sözleşme çerçevesinde yaptığı tesislerin kullanımı ile tesisteki belli hizmetlerin sunulması karşılığında yükleniciye ödenecek olan bedellerin toplamı olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda KÖİ modelinde bedelin, *kullanım bedeli* ve *hizmet bedeli* olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Kullanım bedeli söz konusu fıkranın (j) bendine göre bedelin bir unsuru olup tesislerin kullanımı karşılığında dönemsel olarak idare tarafından yükleniciye ödenen ve sözleşmede belirlenen bedeli ifade etmektedir.

78. Anayasa Mahkemesinin 1/4/2015 tarihli ve E.2013/50, K.2015/38 sayılı kararında 6428 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (c) bendinde yer alan *bedel* tanımında yer alan *"...belli hizmetler…"* kavramının kapsamının tespit edilmesinde KÖİ modelinin mahiyetinin ve bu model çerçevesinde özel kesime gördürülebilecek hizmetlerin niteliğinin

gözönünde bulundurulması gerektiği, anılan Kanun'da düzenlenen KÖİ modelinde, hastane binası inşası, bakımı ve işletilmesi gibi tıbbi hizmetler dışında kalan yardımcı hizmetlerin özel sektörün sorumluğuna bırakıldığı, kamu hizmetinin bizzat kendisini oluşturan tıbbi hizmetlerin ise idare tarafından görülmesine devam edildiği, *belli hizmetler*in, sağlık hizmetlerinin özünü oluşturan ve bizzat idare tarafından yerine getirilmesi gereken tıbbi hizmetlerin dışındaki diğer hizmetler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, söz konusu hizmetlerin neler olduğunun belirlenmesinin ise idari ve teknik bir mesele olduğundan bu belirlemenin kanunla yapılmasının gerekli olmadığı belirtilmiştir.

79. Hizmet bedelinin tanımının yapıldığı (e) bendinde 7151 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle ilgili mevzuatına göre hizmet alımı yoluyla gördürülebilecek hizmetlerin sunulması karşılığında idare tarafından yükleniciye ödenen dönemsel piyasa testi ile güncellenen bedelde ikili bir ayrıma gidilmiş ve beş yıl ve ihtiyari hizmetlerde sözleşmede yer alan miktara bağlı, tıbbi destek hizmetlerinde ise on yılı geçmemek üzere dönemsel piyasa testi ile güncellenen bedelin hizmet bedeli olduğu ifade edilmiştir.

80. Bu bağlamda hizmet bedeli tanımında yer alan unsurlar bakımından zorunlu hizmetler ve ihtiyari hizmetler şeklinde bir ayrım yapılmaktadır. Tesisin ve ekipmanların kullanıma hazır tutulmasına yönelik bakım, onarım ve benzeri hizmetlerin sözleşme süresi boyunca karşılanacak zorunlu hizmetler olup bunların hizmet bedellerinde sözleşmede kararlaştırılan fiyatların dikkate alınacağı anlaşılmaktadır.

81. İlgili mevzuatına göre hizmet alımı yoluyla gördürülebilecek ihtiyari hizmetler ise miktara bağlı olmayan hizmetler ile miktara bağlı hizmetlerden oluşmaktadır. Miktara bağlı olmayan hizmetler hastane doluluk oranı, ihtiyaç, tüketim ve/veya kullanıma bağlı olarak ihtiyaç hacminin değişmeyeceği, güvenlik, temizlik, ilaçlama, otopark, hasta yönlendirme ve refakat ile resepsiyon gibi hizmetlerdir. Bu hizmetlerin bedeli mutabık kalınan fiyatlara göre ödenmekte ve her beş yılda bir dönemsel piyasa testi ile güncellenmektedir.

82. Miktara bağlı olan hizmetler ise hastane doluluk oranı, ihtiyaç, tüketim ve/veya kullanım oranına bağlı olarak ihtiyaç hacminin değişiklik

göstereceği laboratuvar, sterilizasyon ve dezenfeksiyon, rehabilitasyon, görüntüleme, atık yönetim, çamaşır ve çamaşırhane ile yemek hizmetleri olup, bu hizmetlerin ödemeleri ihale döneminde verilen garanti miktarları dikkate alınmak suretiyle gerçekleşen miktarlar üzerinden yapılacaktır.

83. Dava konusu kuralla miktara bağlı olan hizmetler kapsamında bulunan tıbbi destek hizmet bedelleri (laboratuvar, sterilizasyon ve dezenfeksiyon, rehabilitasyon, görüntülemeyle ilgili olan ve uygulamada MR, tomografi, robotik/tam/yarı otomatik ilaç hazırlama üniteleri, laboratuvar otomasyon hattı, fizik tedavi yürüme robotu ve havuzları gibi cihaz ve ünitelerin yerine getirdiği faaliyet bedelleri) dönemsel piyasa testi ile güncelleme süresi on yılı geçmemek üzere düzenlenmektedir.

84. 6428 sayılı Kanun'a dayanılarak kabul edilen ve 9/5/2014 tarihli ve 28995 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınmasına Dair Uygulama Yönetmeliğin 4. maddesinin (aa) bendinde *"Piyasa testi: Teknolojik gelişmeler ve yeni ihtiyaçlar gözönüne alınmak, rekabet ve saydamlık sağlanmak suretiyle, yüklenicinin üstlendiği tıbbi ekipman da dahil her türlü donanım, mefruşat ve hizmetlere ilişkin olarak, belirli dönemlerde ekonomik açıdan en avantajlı fiyatı seçme işlemi"* şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmelik'in 56. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ise piyasa testine ilişkin usul ve esaslara yer verilmiş olup buna göre yapılacak teklifler çerçevesinde en uygun teklif veren üç firma ile fiyat ve kalite değerlendirmesi yapılarak nihai pazarlık anlaşmasının düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre idare, en uygun fiyat teklifini yükleniciye bildirir. Yüklenici, bildirimi aldığı tarihten itibaren beş işgünü içinde belirlenen uygun fiyatla bu hizmeti veya donanımı temin etme hususundaki ön alım hakkını kullanabilir. Ön alım hakkını kullanması hâlinde hizmet veya donanım yüklenici tarafından temin edilir; ön alım hakkının kullanılmaması durumunda yüklenici, en uygun fiyat teklifini veren alt yüklenici ile usulüne uygun düzenlenmiş yeni sözleşmenin onaylı bir suretini idareye teslim eder.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

85. Dava dilekçesinde özetle; tıbbi destek hizmetlerinde en geç beş yılda bir yapılması gereken piyasa testi süresini on yıla çıkaran dava konusu

kuralla, hâlihazırda ihaleyi alan firmalara pozitif ayrımcılık yapıldığı, onlara işletmecilik anlamında beş yıllık ek sürenin kazandırılarak kârlılıklarını bu süre boyunca maksimize etme imkânının verildiği, bu durumun işletmeciye garanti olarak verilmiş olan hastaların sağlık harcamalarını kümülatif bazda artırdığı, bu nedenle kuralın kamu yararını gözetmediği, ihaleyi kazanamamış olan firmaların beş yılda bir testlerin yenileneceği öngörüsüyle hareket ettiği ve ona göre teklif verdiği, ihalelerin tamamlanmasının ardından kârı artırıcı düzenleme yapan kuralın belirlilik ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırı olduğu, kamu hizmetinin nitelikleriyle bağdaşmadığı, hâlihazırda ihaleyi kazanmış firmalara yönelik haksız bir ayrıcalığın sağlandığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

86. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesince kamu yararı konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belirli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

87. Doğrudan yaşam hakkıyla ilgili olması nedeniyle niteliği gereği diğer kamu hizmetlerinden farklı olan sağlık hizmetlerine artan talebi en doğru şekilde karşılamak, bu hizmetlerin yerine getirilmesi sırasında gereksiz bina ve cihaz alımının önüne geçmek suretiyle cihaz-ekipman-sigorta-bakım-yenileme maliyetlerini en aza indirmek, ihtiyaçlara göre hizmet planlama ve sunumu ile kaynak kontrolü sağlamak devlet için kamusal bir zorunluluk olup aynı zamanda sosyal devlet olmanın gereğidir.

88. Tıbbi destek hizmetleri, uygulamada MR, tomografi, robotik/tam/yarı otomatik ilaç hazırlama üniteleri, laboratuvar otomasyon hattı, fizik tedavi yürüme robotu ve havuzları gibi cihaz ve ünitelerin yerine getirdiği faaliyetler olup, tıbbi hizmetlerin verimliliğini ve kalitesini doğrudan etkileyen ve bunların teknik bakımdan yerine getirilmesini sağlayan destek hizmetlerdir. Başlangıç maliyetleri yüksek olan bu hizmetler temelde inşaat şirketi olan yükleniciler tarafından yeterli deneyim ve bilgi birikimine sahip olunmadığından genellikle alt yükleniciler vasıtasıyla ifa edilmektedir. Bu hizmetleri sunan cihaz ve ünitelerin tedariki, bunların tesis içinde konumlandırılacakları alanın inşası, hizmet ekipmanlarının satın alınması, garanti ve yazılım güncelleme anlaşmaları ile alt yapı planlama ve uygulamalarının beş yıllık hizmet süresi sonunda pazar testi ile ihaleye çıkılıp yenilenmeleri bu hizmetlerin sunum maliyetini artırmaktadır. Dolayısıyla ihaleye katılan şirketlerin bu maliyeti ihale döneminde sundukları fiyat tekliflerine yansıtmak suretiyle idarenin hizmet karşılığı vereceği bedeli artıracağında kuşku yoktur.

89. Dava konusu kuralın gerekçesinde 6428 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen entegre şehir hastanelerinde yüklenici şirketin sözleşme kapsamında yer alan miktara bağlı tıbbi destek hizmetlerinde bulunan hizmetlerinin piyasa testinin on yılın sonunda gerçekleştirilmesi hususunun düzenlendiği ifade edilmiştir.

90. Kanun koyucunun, kuralla, ilgili mevzuatına göre hizmet alımı yoluyla gördürülebilecek ihtiyari hizmetlerde sözleşmede yer alan miktara bağlı tıbbi destek hizmet sunumlarında idare tarafından yükleniciye ödenen bedelin dönemsel piyasa testi ile güncelleme süresini on yıla kadar çıkarılmasına imkan sağlamak suretiyle bu hizmet sunumlarında söz konusu teçhizat ve alt yapı maliyetlerini zamana yayarak azaltmak suretiyle idarenin ihale sürecinde bu hizmetler için ödeyeceği bedeli düşürmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. Tıbbi destek hizmeti sunan söz konusu cihaz ve ünitelerin normal kullanım sürelerinin beş yıldan fazla olabileceği de dikkate alındığında kuralın KÖİ sözleşmelerinde her beş yıllık ya da sözleşme koşullarına göre daha kısa bir dönem için gereksiz cihaz tedariki ile buna bağlı oluşacak yeni alt yapı gereksinimlerinin önüne geçmek suretiyle kaynak kullanımında kontrolü sağlamayı ve tıbbi destek hizmet maliyetlerini düşürmeyi

hedeflediği açıktır. Kuralda öngörülen on yıla kadar olan güncelleme süresinin azami süre olduğu ve sözleşme koşulları çerçevesinde bu süre beklenmeksizin dönemsel piyasa testi ile güncellemenin yapılabileceği de dikkate alındığında tıbbi destek hizmet maliyetini düşürmeye yönelik kuralda kamu yararı bulunmadığı söylenemez.

91. Öte yandan 6428 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (9) numaralı fıkrasında, *"Mücbir sebepler, olağanüstü hâller veya sözleşme ve eklerinin uygulanmasını etkileyen bir durumun ortaya çıkması veya sözleşme ve eklerindeki hükümlerin ihtilaf içermesi hâllerinde sözleşmenin uygulanabilirliğini veya anlaşılabilirliğini sağlamak amacıyla, sözleşme bedelini artırmamak kaydıyla Sağlık Bakanı onayı ile sözleşme ve eklerinde taraflarca değişiklik yapılabilir. Bu kapsamdaki sözleşme değişikliklerinde, sözleşme bedelinin artırılmaması kaydıyla kullanım bedeli veya hizmet bedeli artırılmak veya azaltılmak suretiyle değiştirilebilir. Sözleşme bedeli, net bugünkü değer dikkate alınarak belirlenir ve net bugünkü değer hesaplanmasına ilişkin esaslara yönetmelikte yer verilir. İdare tarafından gerekli görülmesi hâlinde yükleniciye ödenecek kullanım bedeli ödemelerine ilişkin Türk lirası veya döviz cinsinden alt ve üst limitler sözleşme değişikliği düzenlemelerine uygun olarak belirlenebilir."* hükmü yer almaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararında da belirtildiği üzere anılan fıkranın birinci cümlesinde geçen *"… sözleşme ve eklerinin uygulanmasını etkileyen bir durumun ortaya çıkması…"* ya da *"…sözleşme ve eklerindeki hükümlerin ihtilaf içermesi…"* ibarelerinin düzenlenme amacının, mücbir sebep ya da olağanüstü hâl kavramlarının dışında zaman içinde gerçekleşebilecek muhtemel sorunları çözerek sağlık hizmeti sunumunun sorunsuz devamını sağlayarak ihtiyaçları karşılamak olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Kanun'un madde gerekçesinde özetle, sağlık hizmetlerinin niteliği ve yatırıma ayrılabilen kaynaklar gözönüne alınarak, sağlık hizmetlerinin kaliteli şekilde sürdürülebilmesi için finansman ihtiyaçlarının alternatif kaynaklardan karşılanması zorunluluğu nedeniyle geliştirilen KÖİ modelinin hayata geçmesi ve sorunsuz çalışabilmesi için oldukça karmaşık ve geniş kapsamlı olarak yapılan sözleşmelerin sürekli değişmesi ve güncellenmesi amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Mücbir sebep niteliği taşımayan ancak sağlık hizmetinin yerine getirilmesini zorlaştıran nedenlerin hepsinin önceden öngörülmesinin mümkün olmadığından hastanelerde bulunması gereken yatak sayısını, tıbbi malzeme ihtiyacını belirlemenin de bu kapsamda mümkün olmadığı, bunun yanında

zaman içinde tıbbi teknolojinin değişmesi ve/veya gelişmesinin yeni ihtiyaçları ortaya çıkarabileceği, böylece her yeni teknolojik gelişme ya da değişme sonucu sözleşme koşullarında değişiklik doğabileceği, dolayısıyla sağlık hizmeti sunumunun eksiksiz yapılabilmesi için önceden belirlenmesi mümkün olmayan ihtiyacın ortaya çıktığı döneme göre sözleşme ve eklerinde değişiklik yapılabilmesinde kamu yararı bulunmaktadır (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 82).

92. Bu bağlamda ihale sürecinde tıbbi destek hizmetleri için beş yıllık hizmet süresi öngörüsüyle daha yüksek maliyet bedeli göstermek suretiyle ihaleyi alan ve hâlihazırda hizmet sunumu veren yükleniciler yönünden oluşabilecek haksız kazanç ve bu bağlamda idare yönünden oluşabilecek kamu zararını engellemeye yönelik güvencenin bulunduğu da dikkate alındığında kuralın belirli kişiler yararına özel çıkar sağlama amacına yönelik olduğu söylenemez. Bu itibarla kuralın objektif anlamından, kurala ilişkin yasama belgelerinden ve gerekçesinden kuralın kamu yararı dışında bir amaç taşıdığına dair bir sonuca ulaşılamadığı da dikkate alındığında KÖİ sözleşmelerinde tıbbi destek hizmet bedellerinin dönemsel piyasa testi ile güncellenme süresini on yılı geçmemek üzere belirlenmesine ilişkin kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yön bulunmamaktadır.

93. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

94. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını

sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

95. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

96. Kuralla değiştirilen, bedelin beş yılı geçmemek üzere dönemsel piyasa testi ile güncellenmesi şartı hem ihaleyi kaybedenlere hem de kazananlara uygulanmıştır. Bu bağlamda ihaleyi kazanan ve kaybedenlerin kıyaslanabilir birer kategori olduğu söylenebilir. Zira taraflar ihaleye bedelin beş yılı geçmemek üzere dönemsel piyasa testi ile güncellenmesi şartı ile girmişlerdir.

97. Kuralda anılan beş yılı geçmemek üzere ibaresi on yılı geçmemek üzere şekline dönüştürülmüştür. Ancak bu değişiklik anılan on yıllık sürenin mevcut sözleşmelere doğrudan etkili olacağı anlamına gelmemektedir. Sözleşme teklif verilen çerçevede devam edebilir. Zira kuralda otomatik bir uygulama söz konusu değildir. Yukarıda detayları açıklanan 6428 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (9) numaralı fıkrası çerçevesinde idare ile yüklenici anlaşarak bu süreyi arttırabilirler; ancak idare böyle bir uygulama yapmak durumunda olmadığı gibi karşı taraf da böyle bir değişikliği kabul etmek zorunda değildir.

98. Öte yandan sürenin arttırılması yukarıda izah edildiği üzere idare ve dolayısıyla kamu lehine avantajlı durumlar oluşmasına da imkân sağlamaktadır. Bu yönüyle kuralla benzer durumda bulunan kişilere göre

farklı bir muamele yaratıldığı söylenebilirse de bunun objektif ve makul bir nedene dayandığı ve bu nedene dayalı yapılan ayrımın ölçüsüz bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kural eşitlik ilkesini de ihlal etmemektedir.

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

V. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

100. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

101. 1219 sayılı Kanun'un ek 15. maddesinin birinci cümlesinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin ikinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

102. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

15/11/2018 tarihli ve 7151 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 5. maddesiyle 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen ek 15. maddeye yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. 11. maddesiyle 23/1/1953 tarihli ve 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 5. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları ile ek 1. maddesinin yürürlükten kaldırılmasına,

2. 17. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun ek 158. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin *"…eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Sağlık Bakanı Yardımcısı, Sağlık Bakanının seçtiği bir üye…"* bölümüne,

3. 18. maddesiyle 7/6/1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 42. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının yürürlükten kaldırılmasına,

4. 19. maddesiyle 3224 sayılı Kanun'un 46. maddesinde yer alan *"…42 nci maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarındaki hükümlere…"* ibaresinin *"…42 nci maddesine…"* şeklinde değiştirilmesine,

5. 26. maddesiyle 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesine eklenen on birinci fıkraya,

6. 34. maddesiyle 21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (e) bendinde yer alan *"…on yılı…"* ibaresine,

yönelik iptal talepleri 29/4/2021 tarihli ve E.2019/13, K.2021/31 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya, bölüme, ibareye, ibare değişikliklerine ve yürürlükten kaldırılmalara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 18. maddesiyle 3224 sayılı Kanun'un 42. maddesinin başlığının *"Bildirim zorunluluğu"* şeklinde değiştirilmesine ilişkin iptal talebi hakkında 29/4/2021 tarihli ve E.2019/13, K.2021/31 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu madde başlığı değişikliğine ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

29/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

15/11/2018 tarihli ve 7151 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 5. maddesiyle 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen ek 15. maddenin;

1. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince OYÇOKLUĞUYLA,

2. İkinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 11. maddesiyle 23/1/1953 tarihli ve 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 5. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları ile ek 1. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 17. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun ek 158. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin *"…eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Sağlık Bakanı Yardımcısı, Sağlık Bakanının seçtiği bir üye…"* bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 18. maddesiyle 7/6/1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 42. maddesinin;

1. Başlığının *"Bildirim zorunluluğu"* şeklinde değiştirilmesine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 19. maddesiyle 3224 sayılı Kanun'un 46. maddesinde yer alan *"…42 nci maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarındaki hükümlere…"* ibaresinin *"…42 nci maddesine…"* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 26. maddesiyle 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesine eklenen on birinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 34. maddesiyle 21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (e) bendinde yer alan *"…on yılı…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

29/4/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

15/11/2018 tarihli ve 7151 sayılı Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 5. maddesiyle 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen ek 15. maddesi Mahkememiz çoğunluğu tarafından iptal edilmiştir.

Dava konusu kuralla, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek ilgili mevzuat çerçevesinde kamu görevinden çıkarılan veya güvenlik soruşturması sonucuna göre kamu görevine alınmayan tabiplerden devlet hizmeti yükümlüsü olanların, çıkarılma veya göreve alınmama kararının verildiği tarihten itibaren, 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 3. maddesinin birinci fıkrasında üçüncü grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile dördüncü grup ilçe merkezleri için belirlenen devlet hizmeti süresinin sonunda mesleklerini icra edebilecekleri, devlet hizmeti yükümlülüğünü yerine getirirken kamu görevinden çıkarılanların hizmet sürelerinin bu süreden düşüleceği hüküm altına alınmaktadır. Bu süre 3359 sayılı Kanun'un ek 3. maddesine göre dörtyüzelli gündür.

3359 sayılı Kanun'un ek 3. maddesine göre ilgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanan ilçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralamasında yer alan gruplar hakkında öngörülen süre kadar Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen Milli Savunma Bakanlığı ve diğer kuruluşlarda devlet memuru veya ilgililerin talebi halinde 10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanuna tâbi sözleşmeli sağlık personeli olarak devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler. 3359 sayılı Kanun'un Ek 4. maddesinin son fıkrasında ise devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamındaki personelin bu görevlerini tamamlamadan mesleklerini icra edemeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir"*, 49. maddesinin birinci fıkrasında *"Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir"* ikinci fıkrasında *"Devlet, … çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır."* hükmü yer almaktadır.

Dava konusu kural, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilerek ilgili mevzuat çerçevesinde kamu görevinden çıkarılan veya güvenlik soruşturması sonucuna göre kamu görevine alınmayan tabiplerden devlet hizmeti yükümlüsü olanların, çıkarılma veya göreve alınmama kararının verildiği tarihten itibaren dörtyüzelli gün müddetle mesleklerini icra edememeleri sonucunu doğurmak suretiyle bunların söz konusu süre kadar çalışma hakkını sınırlandırmaktadır.

Anayasa'nın 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. Buna göre çalışma hürriyeti ve hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması, kanunla yapılması ve ölçülü olması gerekir.

Tabipler ile uzman tabipler için vatandaşlık ödevi kapsamında her eğitimleri için ayrı ayrı öngörülen devlet hizmeti yükümlülüğün terör örgütüyle veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ve ilgili mevzuat çerçevesinde kamu görevinden çıkarılan veya güvenlik soruşturması sonucuna göre kamu görevine alınmayan tabipler tarafından yerine getirilebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte devlet hizmet yükümlülüğün yerine getirilememesinin söz konusu tabipler yönünden bir *"muafiyet"* niteliğinde olduğu söylenemeyeceğinden bunlar lehine sonuç doğuracak bir uygulamaya sebebiyet vermemesi de gerekir. Nitekim söz konusu yapı, oluşum ve gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisak yahut irtibatı olmayan tabip ve uzman tabiplerin devlet hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeksizin mesleklerini kamuda ve özelde icra etmesi mümkün

değildir. Kanun koyucunun devlet hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeksizin mesleğini icra edemeyen bu tabipler yönünden çalışma barışını sağlamak amacıyla kabul ettiği dava konusu kuralla, devlet hizmet yükümlülüğünü yerine getiremeyen tabiplerin maddede belirlenen hizmet yükümlülük süresi sonunda mesleklerini icra edebilmelerini sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu suretle devlet hizmet yükümlülüğünü ifa etmek zorunda olan tabipler ile bu yükümlülüğü belirtilen nedenlerle ifa edemeyen tabipler arasında mesleklerini kamu dışında icra edebilecekleri sürenin başlangıcı yönünden hakkaniyetsizliğin önlenmesi ve mesleklerini icra etme süresine ilişkin adaletin temin edilmesi mümkün olabilecektir. Bu durumun her iki tabip grubu arasında hakkaniyetin sağlanarak çalışma barışının temin edilmesine, dolayısıyla kamu yararına hizmet edeceği de kuşkusuzdur.

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

Tabiplerin mesleklerini icra edebilmeleri için öngörülen devlet hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeleri zorunludur. Dava konusu kuralla maddede belirtilen terör örgütü, yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen ve ilgili mevzuat çerçevesinde kamu görevinden çıkarılan veya güvenlik soruşturması sonucuna göre kamu görevine alınmayan tabiplerin söz konusu yükümlülüğü yerine getirmemelerinin kendileri yönünden bir muafiyete yol açmamasını sağlamak amacıyla çalışma hakkına getirilen sınırlamanın bu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

Öte yandan dava konusu kural aynı zamanda devlet hizmet yükümlülüğünü yerine getiremeyen söz konusu tabiplerin maddede belirlenen süre sonunda mesleklerini özel sektörde icra edebilmelerine olanak sağlamaya yönelik olduğundan kuralla bireylerin çalışma hakkına orantısız

bir müdahale yapılmadığı da açıktır. Bu bağlamda söz konusu tabiplerin öngörülen süre boyunca mesleklerini icra edememeleri sonucunu doğuran kuralın orantılı, dolayısıyla ölçülü bir sınırlama öngördüğü sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu kuralın Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı olmadığı ve iptal talebinin reddi gerektiği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA	Üye Muammer TOPAL	Üye Recai AKYEL
Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ	
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

6428 sayılı Kanunun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının 7151 sayılı Kanunla değiştirilen (e) bendindeki "…on yılı…" ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Çoğunluğun red gerekçesinde; yapılan değişiklikle ihale sürecinde tıbbî destek hizmetlerinin maliyetinin ve bunlar için idarece ödenecek bedelin düşürülmesinin amaçlandığı, anılan güncelleme süresinin azamî süre olduğu ve ihtiyaç hâlinde bu süre beklenmeksizin de güncellemenin yapılabileceği, bu sebeple dava konusu kuralda kamu yararı bulunmadığının söylenemeyeceği, ihale sürecinde beş yıllık hizmet süresi öngörüsüyle daha yüksek maliyet bedeli göstermek suretiyle ihaleyi almış olan yükleniciler yönünden oluşabilecek haksız kazancı ve idare bakımından ortaya çıkabilecek kamu zararını engellemeye yönelik güvencenin de bulunduğu

dikkate alındığında, kuralın belli kişiler yararına özel çıkar sağlama amacına yönelik olduğundan söz edilemeyeceği, kuralın hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönünün bulunmadığı; ayrıca ihaleyi kazanarak sözleşme imzalayan yükleniciler ile ihaleye katılan diğer isteklilerin ihale safhasında aynı hukukî durumda oldukları söylenebilirse de değişiklikle ortaya çıkan farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayandığı ve ölçüsüz olmadığı için eşitlik ilkesini de ihlal etmediği belirtilerek, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Red gerekçesinde belirtildiği üzere, mezkûr değişiklikle tıbbî destek hizmetlerinde idare tarafından yükleniciye ödenen hizmet bedelinin dönemsel piyasa testi ile güncelleme süresinin beş yıldan on yıla çıkarılması suretiyle hizmet sunumlarında teçhizat ve altyapı maliyetlerinin düşürülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Böylece anılan kural, ihaleye katılan şirketlerin beş yıllık bir dönemsel piyasa testini dikkate alarak sundukları fiyat tekliflerini belirleyen hizmet sunum maliyetinde önemli miktarda azalmaya imkân verecek hâle getirilmiş bulunmaktadır.

Kararda, bu değişikliğin yukarıda belirtilen nedenlerle kamu yararı amacına yönelik olduğu, kuralın yasama organının takdir yetkisi kapsamında kaldığı ve hukukî belirsizlik oluşturduğunun da söylenemeyeceği, bu sebeple Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırılığın söz konusu olmadığı belirtilmekte ise de bu görüşlere katılmak mümkün değildir.

Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devleti, diğer şartların yanında, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı tutumlardan kaçınan, hukuku devletin bütün organlarına hâkim kılan, Anayasa ve hukuk kuralları ile kendini bağlı sayan devlet olarak tanımlanmakta; hukuk devletinin gereklerinden olan belirlilik ilkesi de, yasal düzenlemelerin kişiler ve idare yönünden bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, nesnel, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını ve keyfî uygulamalara karşı koruyucu tedbirler içermesini gerektirmektedir.

Öncelikle, incelenen hükmün sadece bundan sonra yapılacak ihalelere katılacak olanları değil, daha önce yapılan ihaleleri kazanarak sözleşme imzalamış olan yüklenicileri de kapsayacak genişlikte olduğunu vurgulamak gerekir.

Yapılan düzenleme ile "hizmet bedeli" tanımı değiştirilerek ve bu değişikliğin, yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak ihalelerle sınırlı olarak uygulanmasını sağlayacak bir hüküm öngörülmeyerek, ihaleyi daha önce almış olan ve hâlen hizmet sunan yüklenicilerin de maliyetlerinin düşmesine ve haksız kazanç sağlamalarına imkân verebilecek bir sonuca yol açılmış, böylece anılan modelin uygulanmaya başlaması için 6428 sayılı Kanunla yapılan tanımın ve başlangıçta belirlenen ihale ilkelerinin anlamsız ve gereksiz hâle getirildiği, sözleşme ve eklerinde veya bedelde değişiklik yapılmasının şartlarının, hatta konuyla ilgili bütün usul ve esasların da belirsizleştirildiği, keyfî uygulamalara açık bir durum ortaya çıkmıştır.

Üstelik çoğunluğun gerekçesinde belirtildiği şekilde on yıllık güncelleme süresinin azamî süre olduğu ve bu süre beklenmeden de güncellemenin yapılabileceği kabul edildiğinde söz konusu belirsizlik daha da artmakta ve bu kabul aynı hükmün farklı yüklenicilere objektif bir şekilde uygulanmamasına yol açacak ve keyfî uygulamalara karşı koruyucu önlemler içermeyen bir müphemlik taşıdığı görüşünü güçlendirmektedir.

Kısaca söz konusu değişiklik, 6428 sayılı Kanuna göre yapılan bütün ihalelerde ve sözleşmelerde etki doğuracak ve objektif bir şekilde uygulama yapılmasını engelleyecek genişlikte ve belirsizliktedir. Çoğunluğun gerekçesinde belirtilenin aksine, anılan sürenin iki katına çıkarılması suretiyle ihale tarihinde öngörülen teçhizat ve altyapı maliyetlerinin önemli ölçüde azaltılmasına imkân sağlanan yüklenicilerin haksız kazanç sağlamalarını engellemeye yönelik hangi güvencenin getirildiği de Kanunun herhangi bir hükmünden anlaşılamamaktadır.

Dolayısıyla mezkûr düzenlemenin açık, net ve anlaşılır olduğundan ve keyfî uygulamalara karşı objektif koruyucu tedbirler içerdiğinden söz edilemez.

Kuşkusuz, kanunların objektif ve adil kurallar içermesi, hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi ve kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması da hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu sebeple yasama organının kanunî düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması zorunludur.

Kamu harcamalarında Kamu İhale Kanununun uygulanmasını zorunlu kılan bir anayasal norm bulunmamakla birlikte kanun koyucu, şehir hastaneleri bakımından Kamu İhale Kanununda yer verilenlerden farklı usul ve esasları öngördüğü 6428 sayılı Kanunda da yukarıda belirtilen ölçütlere ve bu Kanuna göre yapılacak ihaleler için belirlediği kendi ilkelerine uymalıdır.

Yasama organının 6428 sayılı Kanunu da kamu yararı amacıyla çıkardığı ve Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasında, Mahkememizin önceki kararlarında vurgulanan şeffaflık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik ve kamuoyu denetimi gibi ihale esaslarını bu amacın gerçekleştirilmesi için zorunlu ilkeler olarak belirlediği görülmektedir.

Red kararının gerekçesinde dava konusu kuralla getirilen düzenlemenin kamu yararı amacına dönük olduğu belirtilmekte ve -yerleşik içtihadımıza göre- Anayasaya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığının Anayasa Mahkemesince değerlendirilemeyeceği bilinmekte ise de, anılan Kanunda yapılan değişikliklerde yukarıda belirtilen esaslara uygun düzenlemeler getirilmesi ve öngörülen yeni düzenlemelerin de hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak adalet ve hakkaniyet ölçütlerini zedelememesi gerekmektedir.

Yine vurgulanmalıdır ki, 6428 sayılı Kanuna göre yapılan sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tâbi olacağı hükme bağlanmakla birlikte, bu sözleşmeler idare ile yükleniciler arasında sözleşme serbestisi kapsamında değil, Kanunun 3. maddesinde belirlenen "İhale ilke, usul ve esasları" çerçevesinde gerçekleştirilen ihalelerin sonunda yapılmakta ve 4. maddesinde belirlenen şartlara da tâbi bulunmaktadır.

Bu sebeple, maliyetleri belirleyen "hizmet bedeli"nin tanımındaki değişiklik de dahil olmak üzere Kanunda yapılan değişikliklerin ihale

sürecini ve 3. maddenin birinci fıkrasında belirtilen ihale esaslarını anlamsız ve etkisiz hâle getirmemesi gerekir. Hizmet bedelinin hesaplanma yönteminin değiştirilmesi suretiyle, ihale süreci tamamlanmış ve sözleşmesi yapılmış işlerde de yüklenicinin maliyetinin azaltılmasına imkân tanıyan mezkûr düzenlemenin taşıdığı belirsizliğin ise, adalet ve hakkaniyet ölçütlerini zedeleyecek sonuçlar doğurmaya elverişli olduğu görülmektedir. Böyle bir belirsizliğin yargı yoluna başvurularak giderilmesi mümkün olmadığından, oluşabilecek haksız kazancı ve kamu zararını engellemeye yönelik güvencenin yargı yoluna başvurmak olduğu da söylenemez.

Bu itibarla, dava konusu kuralın belirlilik ilkesine uygun olmaması, adalet ve hakkaniyet ölçütlerini de zedeleyecek sonuçlar doğurmaya elverişli olması sebebiyle öncelikle Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu açıktır.

Diğer taraftan red gerekçesinde, anılan hükmün, ihale sürecinde tıbbî destek hizmetleri için beş yıllık bir süre öngörülmesi nedeniyle daha yüksek maliyet bedeli göstermek suretiyle ihaleyi alan yükleniciler bakımından da geçerli olduğu kabul edilmiş, ancak ihaleyi kazanarak idare ile sözleşme imzalayan yükleniciler bakımından ortaya çıkan farklı muamelenin objektif ve makul bir nedene dayandığı ve ölçüsüz olmadığı belirtilerek kuralın eşitlik ilkesini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

İhaleyi kazanarak idare ile sözleşme imzalayan yüklenici de dahil olmak üzere ihaleye katılan bütün istekliler ihale safhasında aynı hukukî durumda olduklarından, eşitlik ilkesi uyarınca kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmaları, bunlar arasında ayrım yapılmaması ve ihaleden sonra da maliyetlerde değişiklik olması sonucunu doğuracak ayrıcalıklar tanınmaması gerekir.

Oysa, ihalenin tamamlanmasından ve sözleşmenin imzalanmasından sonra yapılan kanun değişikliği ile yükleniciye yeni imkânlar sağlayan dava konusu kural ihale öncesinde aynı hukukî durumda bulunan yüklenici lehine, diğer istekliler aleyhine bir duruma yol açmakta ve Kanunun yürürlükteki hükmü uyarınca hizmet bedelinin belirlenmesinde daha yüksek bir maliyet öngörülmesini gerektiren beş yıllık süreye göre değerlendirme yaparak teklif veren ve ihaleyi kazanamayan diğer teklif sahipleri karşısında yükleniciye haklı ve nesnel bir sebebe dayanmayan bir avantaj sağlamaktadır.

Çoğunluğun red gerekçesinde; yapılan değişikliğin, on yıllık yeni güncelleme süresinin mevcut sözleşmelere doğrudan etkili olması sonucunu doğurmayacağı, sözleşmenin teklif verilen çerçevede devam edebileceği, bu sürenin idare ile yüklenicinin anlaşmasıyla artırılabileceği, sürenin artırılmasının idare lehine avantajlı bir durum oluşmasına da imkân sağladığı ve değişiklikle, benzer durumda bulunan kişilere göre farklı bir muamele yaratıldığı söylenebilirse de bunun objektif ve makul bir nedene dayandığının anlaşıldığı belirtilmekle birlikte, bu argümanlar, daha önce sözleşme imzalamış olan yükleniciye ihaleyi kazanamayan diğer isteklilere göre -kural değişikliğiyle- sağlanan ayrıcalığın objektif ve makul bir nedene dayandığını ve ölçüsüz olmadığını değil, idare ile yüklenicinin anlaşmalarına (yani uygulamaya) bağlı olarak böyle bir ayrıcalığın fiilen sağlanmayabileceğini açıklamaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, Kanunun herhangi bir hükmünde ise keyfî uygulamalara karşı koruyucu tedbirleri içeren bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu itibarla, yükleniciye makul ve nesnel bir sebebe dayanmayan ve haksız bir avantaj sağlayan dava konusu kuralla yapılan değişiklik Anayasanın 10. maddesiyle de bağdaşmamaktadır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle anılan hükümlerin Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun aksi yöndeki görüşlerine katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2021/1
Karar Sayısı : 2021/32
Karar Tarihi : 29/4/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer alan *"Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla…"* ve *"…(üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.),"* ibarelerinin Anayasa'nın 5., 10., 49., 60. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Emeklilik aylığının bağlanmasının ardından ilkokul ve halk eğitim merkezinde ders ücreti karşılığında ders verilmeye devam edilmesi sırasında yaş haddinin aşılması nedeniyle emeklilik aylığının kesilmesine ve bir kısmının iadesine yönelik işlemlerin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 30. maddesi şöyledir:

"Madde 30- Cumhurbaşkanı tarafından (…) atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine ve Sağlık Bakanlığının tabip ve uzman tabip kadrolarına yapılacak atamalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik

kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar. Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz.

Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamaz ve görev yapamazlar.

Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11 inci maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz.

Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri;

a) Cumhurbaşkanlığına seçilenler,

b) Cumhurbaşkanı yardımcılığı veya bakanlığa atananlar,

c) Yasama Organı üyeliğine seçilenler,

d) Mahalli idareler seçimleri sonucuna göre görev alanlar,

e) Sadece toplantı veya huzur ücreti ya da hakkı ödenen görevleri yürütenler ile yönetim ve denetim kurulu üyeliği ücreti karşılığında görevlendirilenler,

f) ***Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla*** *her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler* ***(üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.),***

g) Vakıf üniversitelerinde görev alanlar,

h) Özel kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakkı verilenlerden Cumhurbaşkanı tarafından (…) atanan veya görevlendirilenler ve Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler,

i) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrası uyarınca Yasama Organı üyeliğinin bitiminden sonra öğretim üyesi olarak atanmış olanlar,

j) (Ek: 31/10/2016-KHK-678/20 md.; Değiştirilerek kabul: 1/2/2018-7071/20 md.) 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 36 ncı maddesi kapsamında istihdam edilen ihtiyat pilotlar ile Millî Savunma Bakanlığı ve bağlı birimlerinde personel ve askeri öğrenci temin faaliyetine yönelik hizmetlerin yürütülmesi için görevlendirilen emekli subay ve astsubaylar,

k) (Ek: 17/4/2017-KHK-690/34 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7077/30 md.) 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesine göre görevlendirilen güvenlik koruculari,

Hakkında uygulanmaz.

(Ek fıkra: 10/1/2013-6385/2 md.) İkinci fıkraya göre emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilenlerin sigortalılıklarının sona erdiği tarih yazılı istek tarihi kabul edilerek ilgili sosyal güvenlik kanunlarına göre aylıkları yeniden bağlanır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 14/1/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Başvuru kararında 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer alan *"Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla…"* ve *"…(üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.),"* ibarelerinin iptalleri talep edilmiştir.

4. Bakılmakta olan dava yaş haddini aşmış olan davacının ilkokulda ve halk eğitim merkezinde ders ücreti karşılığında ders vermeye devam etmesi nedeniyle emekli aylığı tutarının kesilmesi ve bir kısmının iadesinin iptaline ilişkindir. Dolayısıyla anılan bentte yer alan *"…(üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.),"* ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

5. Açıklanan nedenlerle 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer alan;

A. *"Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla…"* ibaresinin esasının incelenmesine,

B. *"…(üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.),"* ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı

bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Sınırlama Sorunu

7. İtiraz konusu kural 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının istisnalarını düzenleyen dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer almaktadır. Anılan Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında yer alan düzenlemeler ise sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olan üç grup emekliyi kapsamaktadır. Bunlar ise; 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu kapsamında bağlanan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta olan emeklilerdir. Bu itibarla kural anılan kanunlar uyarınca bağlanan emeklilik veya yaşlılık aylıklarının tümü bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir.

8. Bakılmakta olan davanın konusunu ise 5434 sayılı Kanun kapsamında bağlanan emeklilik aylığı oluşturmaktadır. Bu bağlamda ikinci ve üçüncü fıkraların istisnalarından birini düzenleyen dördüncü fıkranın (f) bendinde yer alan kuralın *"8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre emeklilik aylığı bağlananlar"* yönünden incelenmesi gerekir.

B. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilen kişilerin, bu

görevlendirmeleri sebebiyle emeklilik aylıklarının kesilmemesinin itiraz konusu kuralla yaş haddinin aşılmamış olması şartına bağlanmasının ekonomik engelleri kaldırmakla yükümlü sosyal hukuk devletinin amaç ve görevleriyle bağdaşmadığı, emeklilik aylıkları kesilen kişiler hakkında refah sorununun doğmasına neden olduğu, devletin çalışmayı destekleme ödevine aykırı olarak çalışma hakkına müdahale edildiği, emeklilik aylığının kesilmesi konusunda yaş haddiyle ilgili farklı uygulamaların öngörülmesinin sosyal güvenlik hakkına aykırılık oluşturduğu, bu suretle kamu hizmetine girişte görevin niteliklerinden başka bir ayrımın gözetilmesine neden olunduğu, üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlere ise ayrıcalık tanındığı, yaş haddini aşmış olanlar ile aşmamış olanlar arasında ayrım yapıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 5., 10., 49., 60. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

11. Kuralla yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmekte olup kural, *"8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre emeklilik aylığı bağlananlar"* yönünden incelenmiştir.

12. Anayasa'nın 49. maddesinde çalışmanın, herkesin hakkı ve ödevi olduğu belirtilmiş; devlete çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek, çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alma ödevi verilmiştir.

13. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrası anılan maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının istisnalarını düzenlemektedir. Maddenin ikinci fıkrasında, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler,

döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamayacakları ve görev yapamayacakları; üçüncü fıkrasında ise diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Kanun'un ek 11. maddesine göre 1/1/2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararlarının uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Anılan ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri kural uyarınca yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında uygulanmayacaktır.

14. Anayasa Mahkemesi 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının iptali talebiyle yapılan itiraz başvurusunda, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin belediyeler tarafından kurulan işletmelerde herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılamayacakları ve görev yapamayacakları, diğer kanunların yaşlılık aylığı almakta iken yaşlılık aylıkları kesilmeksizin çalıştırılmaya izin veren hükümlerinin uygulanmayacağını öngören kuralları *"506 sayılı Kanun'a göre yaşlılık aylığı bağlananlar"* yönünden incelemiş ve Anayasa'ya aykırı görmeyerek iptal talebini reddetmiştir (AYM, E.2019/50, K.2019/96, 25/12/2019).

15. Bir zorunlu emeklilik nedeni olan yaş haddi hakkında genel kural 5434 sayılı Kanun'un 40. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre iştirakçilerin görevleri ile ilişiklerinin kesilmesini gerektiren yaş haddi altmış beş yaşını doldurdukları tarihtir. Bu bağlamda emeklilik aylığı almakta iken her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlerin kural uyarınca altmış beş yaşını doldurdukları tarihte emeklilik aylıkları kesilecektir. Bu yönüyle kuralın çalışma hakkına sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

16. Anayasa'nın 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.*" denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

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

18. Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir. Kuralın, emeklilik aylığı almakta iken her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevine devam edenlerden yaş haddini aşanların emeklilik aylıklarının kesilmesini öngörmek suretiyle öncelikle genç ve işsiz olan kesimin istihdamını sağlamayı hedeflediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla çalışma hakkına getirilen sınırlamanın devletin anılan pozitif yükümlülükleri kapsamında işsizlik sorununa çözüm bulunması biçimindeki meşru amaca yönelik olduğu görülmektedir.

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

20. Emeklilik aylığı almakta iken her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevine devam edenlerden yaş haddini aşanların emeklilik aylıklarının kesilmesi öngörülmek suretiyle bunların söz konusu eğitim kurumlarında çalışmaya devam etmeleri konusunda caydırıcı etkiye neden olunduğu gözetildiğinde kuralın öncelikle işsiz kesimin istihdamının sağlanması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

21. Öte yandan kuralla getirilen sınırlamayla emeklilik aylığının kesilmesi yaş haddini aşma şartına bağlanmakta, söz konusu alanda çalışma imkânı tamamen ortadan kaldırılmamaktadır. Kişinin emeklilik aylığının kesilmesi şartıyla çalışıp çalışmama konusunda seçim hakkına sahip olduğu da gözönünde bulundurulduğunda kuralla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile çalışma hakkı arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın orantısız bir sınırlamaya da neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

22. Anayasa'nın 60. maddesinde *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir./ Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."* denilmektedir. Buna göre sosyal güvenlik herkes için bir hak ve bunu gerçekleştirmek devlet için bir görevdir.

23. Sosyal güvenlik, kişilerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerinin en aza indirilmesi, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardının güvence altına alınmasıdır. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır. Kişilere sağlanan bu anayasal güvencelerin yaşama geçirilebilmesi için devlet tüm çalışanlara sosyal güvenlik hakkını sağlamak ve bunun için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

24. Emeklilik aylığı alan kişilerin her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders verdikleri dönemde

yaş haddini aşmaları hâlinde emeklilik aylığının kesilmesini hükme bağlayan kuralın sosyal güvenlik hakkına yönelik de bir sınırlama öngördüğü açıktır.

25. Anayasa'nın 60. maddesi uyarınca devlete yüklenen tedbirleri alma yükümlülüğü, sosyal güvenlik sistemine yapılan malî transferlerin doğru ve etkin bir şekilde yönetimini gerektirir. Ancak bu şekilde sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması mümkün olur. Bu kapsamda emeklilik aylığının, yaşlılık nedeniyle çalışma gücü ve imkânının bulunmadığı kabul edilen kişilere asgari yaşam düzeyi sağlamayı hedefleyen uzun vadeli bir sigorta türü olduğu, kişinin yeniden her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders vermeye başlamasının ise, yaşlılığın o kimsenin çalışmasına engel olmadığını ortaya koyduğu gözetildiğinde çalışan kişinin emeklilik aylığının kesilmesini öngören kuralın sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması biçimindeki kamu yararı amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

26. Bunun yanı sıra yukarıda da belirtildiği üzere kuralla Anayasa'nın 49. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca devlete yüklenen ödevlerin yerine getirilmesini sağlamak üzere sosyal güvenlik hakkına bir sınırlama getirildiği gözetildiğinde (§ 18) sınırlamanın anayasal bağlamda meşru bir amacının olduğu açıktır.

27. Kuralın, emeklilik aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi vermelerini yaş haddini geçmemeleri şartına bağlamak suretiyle bir yandan yaş haddini aşmış olmalarına rağmen çalışabilir konumda olmaları nedeniyle bu kişilere emeklilik aylığının ödenmesinin önüne geçilerek sosyal güvenlik sisteminin korunmasını ve devamlılığının sağlanmasını, diğer yandan bu kapsamdaki kişilerin çalışmaya devam etmeleri konusunda caydırıcılık yaratarak işsizlerin istihdamını hedeflediği dikkate alındığında kuralın anılan amaçlara ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı da söylenemez.

28. Ayrıca kuralla kişilerin yaşlılık nedeniyle çalışamama riski karşılığında sosyal güvenlik sisteminin kendilerine sağladığı emeklilik aylığı, yaş haddini aşmış kişilerin kendilerini çalışma gücüne sahip görerek

daha iyi bir yaşam elde etme düşüncesiyle kendi istekleriyle yeniden her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders vermeye başladıkları sürece kesilmektedir. Söz konusu emeklilik aylığının çalışma süresince kesildiği, bu çalışmanın sona ermesi durumunda sigortalıya tekrar emeklilik aylığının bağlandığı, bu itibarla emeklilik aylığının kesilmesinin geçici nitelikte olduğu, sigortalının emeklilik statüsünün zarar görmediği dikkate alındığında kişilerin elde ettiği sosyal güvenlik hakkı çerçevesinde sosyal riskler karşısında asgari yaşam düzeyinin sağlanması amacının ortadan kalkmadığı anlaşılmaktadır.

29. Kendilerine emeklilik aylığı bağlanmış olup yaş haddi geçmiş kişilerin her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders vermeye devam etmeleri durumunda sosyal güvenlik hakkı kapsamında yapılan ödemelerden çalıştıkları süre boyunca yararlanamayacaklarını öngören kuralla devletin, çalışma hayatını geliştirme, çalışanları ve işsizleri koruma, sosyal güvenlik sisteminin etkin bir biçimde işlemesini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülükleri ile sosyal güvenlik hakkı arasında bir dengelemeye gidildiği; bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözetilerek sınırlı malî kaynakların toplumun huzur ve refahını sağlayacak şekilde kullanılmasının sağlanmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın sosyal güvenlik hakkına getirilen sınırlama ile kamu yararı arasında kurulması gereken adil dengeyi bozmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla kural orantısız bir sınırlamaya da neden olmamakta ve anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmemektedir.

30. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

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

32. Eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamele yapılıp yapılmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında sosyal güvenlik hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.

33. Kuralda sadece yaş haddini aşanların emekli aylığının kesileceği öngörülmekle yaş haddini aşmayanlara nazaran farklı bir muamele öngörülmektedir. Diğer yandan itiraz konusu kuralın devamında üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydının aranmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda anılan bent uyarınca emeklilik aylığı almakta iken üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlerin yaş haddini aşmış olmaları durumunda da ders ücretlerinin yanı sıra emeklilik aylıklarını almalarına imkân tanınmıştır.

34. Bu çerçevede emeklilik aylığı almakta iken her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi

verilenlerden yaş haddini aşanlar ile yaş haddini aşmamış olanların ve her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler ile üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlerin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları söylenebileceğinden kuralla bunlar arasında bir farklılığın yaratıldığı söylenebilir.

35. Çalışma hayatını geliştirme, çalışanları ve işsizleri koruma, sınırlı malî kaynakların toplumun huzur ve refahını sağlayacak şekilde kullanılmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma yükümlüğü devletin Anayasa'da ifade edilen pozitif yükümlülükleri arasındadır. Kanun koyucunun kuralla emekliliği zorunlu tuttuğu yaşa henüz ulaşmamış olanlar ile bu yaşa ulaşanları emeklilik aylığının devam etmesi bakımından ayrı değerlendirdiği ve yaş haddini geçenlerin sosyal güvenlik hakkı kapsamında yapılan ödemelerden çalıştıkları süre boyunca yararlanamayacaklarını öngörmek suretiyle çalışma hayatının geliştirilmesi, işsizlerin korunması ve sınırlı kamu kaynaklarının etkin bir biçimde yönetim ve kullanımının sağlanmasını amaçladığı anlaşılmaktadır. Ayrıca kanun koyucunun üniversitelerdeki akademisyen ihtiyacını gözönüne alarak; emeklilik aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verebilmelerini sağlamayı amaçladığı ve buna ilişkin bir istisna getirdiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda öngörülen farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

36. Öte yandan emeklilik aylığının yaş haddinin aşılmış olması nedeniyle sadece her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilme süresince kesildiği, bu çalışmanın sona ermesi durumunda sigortalıya tekrar emeklilik aylığının bağlandığı, bu itibarla yaş haddi nedeniyle emeklilik aylığının kesilmesinin geçici nitelikte olduğu, sigortalının emeklilik statüsünün zarar görmediği dikkate alındığında, farklılığın öngörülmesiyle güdülen amaç ile kuralla öngörülen araç arasında uygun bir dengenin kurulduğu, kuralla getirilen söz konusu farklılığın öngörülme amacına göre yaş haddini aşmış olup her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenlere aşırı bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda eşitlik ilkesine aykırı bir yönün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 10., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10., 13., 49. ve 60. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 70. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer alan *"Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla…"* ibaresinin *"8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na göre emeklilik aylığı bağlananlar"* yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA 29/4/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5335 sayılı Kanunun 35. maddesinin ikinci fıkrasında Sosyal Güvenlik Kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idarelere, döner sermayeler, fonlar, belediyeler vs. kurum ve kuruluşlarda herhangi bir kadro pozisyon veya görevde çalıştırılamayacakları, görev yapamayacakları belirtilmekte, dördüncü fıkrasında ise istisnalar sayılırken incelenen (f) bendinde "yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler" sayılmaktadır. Başka deyişle incelemeye konu (f) bendinde yaş haddini aşanların ikinci fıkra kapsamında çalışmaları durumunda ders ücretlerinin kesileceği kabul edilmiştir.

2. İncelenen kural gereği ek ders ücreti karşılığı çalışan öğretmenlerin emekli veya yaşlılık aylıklarının kesilmesinin öngörülmesi, bu kişilerin sosyal güvenlik, çalışma ve mülkiyet haklarına müdahale niteliğindedir. Bu müdahalenin kapsamına ve boyutlarına sırasıyla değinmek gerekmektedir.

3. Sosyal güvenlik hakkı kapsamındaki emeklilik ve yaşlılık aylığı güvencesi, Anayasanın 60. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri içerisinde görülmektedir. Kişi hakları teorisinde pozitif statü hakları içerisinde değerlendirilmektedir. Sosyal güvenlik sisteminin ve bu kapsamda emeklilik ve yaşlılık aylığının amacı, yaşa ve çalışma gücündeki azalmaya bağlı olarak kişinin gelirinde de azalma olacağı öngörüsünden hareketle, insan onuruna uygun ve sağlıklı bir asgari yaşam seviyesinin oluşturulmasıdır. Bu arada sosyal güvenlik sistemimizin prim ödenmesi esasına dayandığına da işaret edilmelidir. Başka deyişle yasal şartları gereği hak edilen emeklilik ve yaşlılık aylıkları tümüyle devletin bir atıfeti olmayıp yıllar içerisinde ödenen primler bunların önemli bir kaynağını oluşturmaktadır. Dolayısıyla yasa gereği ödenen primlerin karşılığı olarak hak edilen bir statü ve gelir bulunduğunun ve bunun aynı zamanda *mülk* teşkil ettiğinin dikkate alınması gerekir.

4. Anayasal güvenceye tabi *çalışma hakkı* kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının bir yansıması olarak temel haklardan biridir. Aynı zamanda kendisi ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin asgari yaşam düzeyini sağlayabilecek bir gelir elde etme faaliyetinde bulunma yükümlülüğü getirdiğinden bu hak Anayasada bir ödev olarak da nitelenmiştir. Devletin pozitif yükümlülüğü iş alanlarının çoğalması ve iş bulunmasını kolaylaştırıcı tedbirler alınmasını kapsamaktadır. Negatif yükümlülük ise çalışma hakkının kullanılmasına engel olunmaması noktasındadır. Çalışabilir durumda bulunan yaşlılık ve emekli aylığı alan kişilerin de çalışma hakkının devam ettiği açıktır. Onların da maddi ve manevi varlığını çalışarak geliştirme hakkı bulunmaktadır. Kural, yaşlılık aylığı aldığı halde çalışmak isteyenin mülkiyetinde (gelirinde) azalmaya yol açacak bir hukuki sonuç öngörmekte ve dolayısıyla çalışmanın önüne ciddi bir engel konulmaktadır. Bu yönüyle çalışma hakkına müdahaleyi öngören kural Devletin negatif yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır. Elbette kuralın genç işsizliği azaltmak şeklinde meşru amacı bulunmaktadır. Fakat bu amacın varlığı her durumda sınırlamanın demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmasını sağlamayabilir.

5. Diğer taraftan hak edilmiş yaşlılık aylığının mülkiyet hakkı kapsamında görüldüğü Mahkememizin çeşitli kararlarında belirtilmiştir (bkz. Muratcan Kolçak, B. No: 2016/5490, 12.6.2019; Veysel Kara, B. No: 2014/12139, 5.10.2017; Kuddis Büyükakıllı, B. No: 2014/3941, 5.10.2017). Bu durumda

kamu kuruluşlarında çalışmaya başladığı için yaşlılık aylığının kesilmesinin mülkiyet hakkına bir müdahale ve sınırlama teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Mülkiyet hakkı yönünden de sınırlamanın meşru amacı olduğu söylenebiliyor ise de gerekliliği ve ölçülülüğü tartışılabilir durumdadır.

6. İncelenen 30. maddenin 2. ve 3. fıkralarında emeklilikten sonra çalışılabileceği öngörülen kumu kurum ve kuruluşlarında zorunlu bir istihdam öngörülmemektedir. Aksine ilgili kurum ve kuruluşların istihdam ihtiyacının karşılanmasında emeklilerden de yararlanılabileceği kabul edilmekte fakat bunun için emeklilik ve yaşlılık aylıklarının kesilmesi şartı getirilmektedir. Ayrıca tam zamanlı bir emek arzı olmadığından ders ücreti karşılığı çalışmanın tam bir istihdam ilişkisi niteliğinde bulunmadığının da kuralda dikkate alınmadığı belirtilmelidir. Öte yandan 2021 yılı Ocak ayı itibarıyla sözleşmeli öğretmenlerin bir ders saat ücreti 16,73 TL'dir. Haftalık en çok 30 saat çalışabilecekleri gözetildiğinde en çok aylık 2008 TL ders ücreti alabileceklerdir. Esasen çoğu kez daha az ders saatiyle çalışıldığından alınacak ders ücreti 1000-1.500 TL den ibaret kalacaktır. Buna karşın bu miktar ders ücreti aldığı için örneğin bir öğretmenin 3.500TL civarındaki emekli aylığı kesilecektir. Bu tablonun hakkaniyetle ve adalet ilkesiyle bağdaşmayacağı ifade edilmelidir.

7. Genel anlamda işsizliğin azaltılması amacıyla çalışma ve sosyal güvenlik haklarının ve bunlarla bağlantılı olarak mülkiyet hakkının sınırlanmasının demokratik toplum bakımından gerekli ve elverişli olduğu da söylenebilir. Ancak çalışma gibi en doğal ve temel bir hakkın kullanımı nedeniyle yasa gereği hak edilen yaşlılık veya emeklilik aylığının kesilmesinin, ilgili anayasal haklara aşırı ve ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu açıktır. Emeklilik statüsünün iptal edilmeyip çalışma süresince askıya alınması da ölçülülüğü temin için yeterli değildir. Bu anlamda maddi ve manevi varlığını geliştirmek amacıyla çalışmayı tercih eden sosyal güvenlik emeklisinin aylığının tümüyle kesiliyor olmasının hakkın özünü zedelediği, ölçülü ve adil olmadığı düşüncesiyle kuralın iptal edilmesi yönünde oy kullandım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Esas Sayısı : 2020/71
Karar Sayısı : 2021/33
Karar Tarihi : 29/4/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 27/7/2020 tarihli ve (65) numaralı Bazı Yükseköğretim Kurumlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (III) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen 1. maddesi şöyledir:

> *"MADDE 1- Ekli (1) sayılı listede yer alan kadrolar ihdas edilerek 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin eki (III) sayılı Cetvelin ilgili bölümlerine eklenmiştir."*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ,

Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 1/10/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle yeni bir hükûmet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

4. Yeni hükûmet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*" adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK'ların en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı, Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilecektir.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle *yürütme yetkisine ilişkin* olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükûmet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

6. Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların da CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin dördüncü fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin altıncı fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK'larla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

7. Anayasa'nın 148. maddesinde CBK'ların şekil ve esas bakımdan Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, yargısal denetim görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

8. Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa'da CBK'yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

9. Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın *yürütme yetkisine ilişkin konularda* CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre

yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

10. Fıkranın ikinci cümlesinde "*Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin*" CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılamaz.

11. Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa'da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

12. Fıkranın dördüncü cümlesinde ise *kanunda açıkça düzenlenen konularda* CBK çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi için CBK'yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.

13. CBK'ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır.

B. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın yetki yönünden Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin sınırlarını aştığı, kuralın üniversitelerin merkez teşkilatında genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden doktor öğretim üyesi, doçent, profesör ve araştırma görevlisi unvanlı akademisyen personele ilişkin olduğu ve bu kadroların iptaline veya ihdasına ilişkin hükümlerin de kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 7., 8., 11. ve 128. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

16. Dava konusu kural ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (III) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesini öngörmektedir. Kural uyarınca ihdas edilen kadrolar ise çeşitli unvan ve üniversitelere ilişkin öğretim elamanı kadrolarıdır.

17. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesinde Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 19).

18. Anayasa'nın 130. maddesinde üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiştir. Yine üniversitelerin devlet tarafından kanunla kurulacağına aynı maddede yer verilmiştir. Maddenin dokuzuncu fıkrasında "*Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.*" hükmü yer almaktadır.

19. Buna göre öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, mali işleri ve özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Dava konusu kuralda üniversitelerin öğretim elemanları kadrosu düzenlenmekte olup Anayasa Mahkemesi bir kararında "*Kadro ünvanı, personelin niteliğini ifade etmenin yanında, o personelin yerine getireceği görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını da ifade etmektedir. Kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır.*" değerlendirmesinde bulunmuştur (AYM, E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007). Dava konusu kuralda da öğretim üyesi kadroları düzenlendiğinden kuralın kadro düzenlemesiyle birlikte öğretim elemanlarının görev ve yetkileriyle özellikle özlük haklarını etkilediği, bu çerçevede Anayasa'nın 130. maddesi bağlamında münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konuda düzenleme yaptığı açıktır. Anayasa'nın 130. maddesinde üniversitelerin kanunla kurulacağı vurgulanmış olup dava konusu kuraldaki üniversite öğretim elemanlarının kadrolarının düzenlenmesine ilişkin husus Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin de değildir. Bu itibarla kuralda Anayasa'nın

130. maddesi bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı şekilde düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır. İptali gerekir.

21. Kural Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca anılan fıkranın birinci, ikinci ve dördüncü cümleleri yönünden incelenmemiştir.

Kural konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca içerik yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

22. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* denilmekte; 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

23. (65) numaralı CBK'nın 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek (2) numaralı CBK'nın eki (III) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

24. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

27/7/2020 tarihli ve (65) numaralı Bazı Yükseköğretim Kurumlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (III) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu ihdas ve eklemeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 29/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

27/7/2020 tarihli ve (65) numaralı Bazı Yükseköğretim Kurumlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (III) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE, 29/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

Esas Sayısı : 2020/80
Karar Sayısı : 2021/34
Karar Tarihi : 29/4/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Sekizinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 22/6/2004 tarihli ve 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'a;

A. 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin,

B. 6/12/2017 tarihli ve 7063 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır."* ibaresinin,

Anayasa'nın 2., 7., 38., 123. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği Yönetmeliği'nin bazı hükümlerinin iptalleri talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı;

1. Ek 1. maddesi şöyledir:

"***EK MADDE 1-*** *(Ek: 28/11/2017-7061/80 md.)*

Bu Kanuna tâbi meslek mensupları; mesleki faaliyetlerini geliştirip kolaylaştırmak, meslektaşlar arasında yardımlaşma ve iş

birliğini temin etmek ve mesleki ahlâk ve disiplini tesis edip korumak üzere, kamu kurumu niteliğindeki optisyen-gözlükçüler odaları ve Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliğini teşkil ederler.

Odalar ile Birliğin teşkili, bunların yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, organların görevleri, toplantıları, karar alış usulleri, gelirleri, giderleri, seçimi, seçilme yeterlilikleri, seçimlerin yapılış usulü, fesih, tasfiye ve iptale ilişkin hususlar, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatların tespiti, disiplin cezaları ile infaz ediliş usulleri, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlere ilişkin yönetmelik hazırlanır, Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra Resmî Gazete'de yayımlanır."

2. Geçici 4. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 4- (Ek: 6/12/2017-7063/7 md.)

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce optisyenlik mesleği ile ilgili olarak faaliyette bulunan dernekler, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki ay içinde genel kurullarını toplayarak Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliğinin ilk genel kurulu için meslek mensubu beşer mümessil seçerler.

Birliğin ilk genel kurulu, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren dört ay içinde Sağlık Bakanlığının daveti üzerine Ankara'da toplanır ve dokuz üyeli Birlik Merkez Yönetim Kurulunun, beş üyeli Yüksek Disiplin Kurulunun ve üç üyeli Denetleme Kurulunun asıl ve yedek üyelerini seçer.

Birlik Merkez Yönetim Kurulu, seçimden itibaren bir ay içinde toplanarak odalar ile Birliğin yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, görevleri, toplantıları, karar alış usulleri, gelirleri, giderleri, organlar için seçim, seçilme yeterliliği, seçimlerin yapılış usulü, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatın tespiti, disiplin cezaları ile infaz ediliş usulü, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlerle ilgili yönetmelikleri hazırlar. (İptal ikinci cümle: Anayasa Mahkemesinin 5/7/2018 tarihli ve E.: 2018/15, K.:2018/78 sayılı Kararı ile) (…) 25/1/1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanununun mali ve idari hükümleri ile ***disipline***

***ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır**. Ancak, 6643 sayılı Kanunun 5 inci maddesindeki "yüz elli" sayısı "yüz", 14 üncü maddesindeki "iki yüz elli" sayıları "yüz", 51 inci maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendindeki "iki yüz" sayısı "yüz", (b) bendindeki "beşyüz" sayısı "iki yüz elli", "ikiyüz" sayısı "yüz", "yüzelli" sayısı "yetmiş beş" ve (c) bendindeki "beşyüz" sayıları "iki yüz elli" olarak uygulanır. 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e), (h) ve (i) bentleri, 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (b), (d), (n) ve (o) bentleri ile 47 nci maddesi uygulanmaz. 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi "Deontoloji Tüzüğü hükümlerinin ve oda ve Birlik tarafından alınmış mesleki kararların gerektiği şekilde uygulanıp uygulanmadığını belirlemek için, optisyenlerin çalışmalarını denetlemek." şeklinde uygulanır. 40 ıncı maddedeki meslekten men kararları uygulanmak üzere Sağlık Bakanlığına gönderilir.*

Birlik Merkez Yönetim Kurulu en az yüz meslek mensubunun faaliyette bulunduğu yerlerde kurulacak olan optisyen-gözlükçüler odalarının faaliyette bulunacağı iller ile yüzden az meslek mensubunun faaliyette bulunduğu illerin oda bölgelerini tespit ederek odaların kuruluşunu karara bağlar.

Oda kurulan illerde ve bölgelerde faaliyette bulunmakta olan meslek mensupları, odaların kuruluşundan itibaren üç ay içinde odaya kayıt olmak zorundadır. Odalar, Birlik Merkez Yönetim Kurulunun yapacağı tebligattan itibaren bir ay içinde genel kurullarını toplayarak yönetim kurulu, disiplin kurulu ve denetim kurulu üyeleri ile Birlik Genel Kurulunda kendilerini temsil edecek olan mümessillerini seçerler.

Yürürlüğe konulacak yönetmelik uyarınca yapılacak ilk Birlik Genel Kurulunda bütün seçimler yenilenir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 15/10/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme

toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hülya ÇOŞTAN ÇETİN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Uygulanacak Kural ve Sınırlama Sorunu

3. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yönteminceaçılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

4. Başvuru kararında 5193 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi ile geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır."* ibaresinin iptali talep edilmiştir. Anılan Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrası, bu Kanun'a tabi meslek mensuplarının mesleki faaliyetlerini geliştirip kolaylaştırmak, meslektaşlar arasında yardımlaşma ve iş birliğini temin etmek ve mesleki ahlak ve disiplini tesis edip korumak üzere kamu kurumu niteliğindeki Optisyen-Gözlükçüler Odaları (Oda) ve Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliğini (Birlik) teşkil edeceklerini düzenlemektedir.

5. Bakılmakta olan davanın konusunu ise 24/5/2019 tarihli ve 30783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Optisyen-Gözlükçüler Birliği Yönetmeliği'nin bazı kurallarının iptalleri ile yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talepleri oluşturmakta olup Odalar ile Birliğin kurulmasına ilişkin herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu itibarla Kanun'un kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olarak Odalar ile Birliğin kurulmasını öngören itiraz konusu ek 1. maddesinin birinci fıkrasının bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenle bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Öte yandan Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesi, 25/1/1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun mali ve idari hükümleri ile disipline ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla söz konusu cümlenin itiraz konusu *"…disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır."* ibaresinde yer alan *"…kıyasen uygulanır."* ibaresi, disipline ilişkin hükümlerin yanı sıra bakılmakta olan dava konusu olmayan mali ve idari hükümler bakımından da geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla itiraz konusu *"…disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır."* ibaresinin esasına ilişkin incelemenin *"…disipline ilişkin hükümleri…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

B. Genel Açıklama

7. 5193 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre bu Kanun'un amacı optisyen unvanının kullanılması, optisyenlik mesleğinin icra edilmesi ve optisyenlik müessesesinin açılması ve işletilmesiyle ilgili usul ve esasları düzenlemektir. Nitekim Kanun'un 2. maddesinde de bu Kanun'un optisyenlik mesleğini yapma yetkisine sahip kişileri, optisyenlik müessesesinin sahip ve işletenleri ile bunların faaliyetlerini kapsadığı ifade edilmiştir.

8. Bu amaç ve kapsam doğrultusunda Kanun'un 3. maddesinde tanımların, 4 ila 6. maddelerinde optisyenlik mesleğinin icra edilmesine ilişkin esasların, 7 ila 11. maddelerinde optisyenlik müessesesine ve optisyenlik unvanın kullanımına ilişkin kuralların, 12. ve 13. maddelerinde reçetelerin kayıt usulü ile müessesenin denetiminin, 14. ve 15. maddelerinde

bu Kanun'a aykırılık hâlinde uygulanacak idari yaptırımların düzenlendiği görülmektedir. Kanun'un *"Geçici ve Son Hükümler"* başlıklı altıncı bölümünde yer alan 16., 17., geçici 1., geçici 2., geçici 3., 18. ve 19. maddelerinde ise Kanun'un yürürlüğe girmesi sebebiyle geçiş sürecinde ihtiyaç duyulacak olan kurallara yer verilmiştir.

9. Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı ek 1. maddesi ile geçici 4. maddesi ise Kanun'a sonradan eklenmiş olup bu maddelerde Kanun'a tabi meslek mensuplarının Odalar ve Birlik olmak üzere meslek kuruluşları şeklinde örgütlenmelerine ilişkin esaslar belirlenmiştir.

C. Kanun'un Ek 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

10. İtiraz konusu kural; Odalar ile Birliğin teşkili, bunların yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, organların görevleri, toplantıları, karar alış usulleri, gelirleri, giderleri, seçimi, seçilme yeterlilikleri, seçimlerin yapılış usulü, fesih, tasfiye ve iptale ilişkin hususlar, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatların tespiti, disiplin cezaları ile cezaların infaz ediliş usulleri, Odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlere ilişkin yönetmelik hazırlanmasını ve bu yönetmeliğin Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra Resmî Gazete'de yayımlanmasını öngörmektedir.

11. Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde de itiraz konusu kurala benzer şekilde Birlik Merkez Yönetim Kurulunun seçimden itibaren bir ay içinde toplanarak Odalar ile Birliğin yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, görevleri, toplantıları, karar alış usulleri, gelirleri, giderleri, organlar için seçim, seçilme yeterliliği, seçimlerin yapılış usulü, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatın tespiti, disiplin cezaları ile cezaların infaz ediliş usulü, Odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlerle ilgili yönetmelikleri hazırlayacağı hükme bağlanmıştır. Bu suretle itiraz konusu kuraldan farklı olarak yönetmeliklerin Birlik Merkez Yönetim Kurulu tarafından hazırlanacağı ve bu Kurulun seçimden itibaren bir ay içinde toplanacağı belirtilerek yönetmelik hazırlama konusundaki yetki ve süre hususları açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde 6643 sayılı Kanun'un mali ve idari

hükümleri ile disipline ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağı ifade edilmiştir. Söz konusu fıkranın dört ila yedinci cümlelerinde ise 6643 sayılı Kanun'un farklı biçimde uygulanacak kuralları ile uygulanmayacak olan kuralları belirtilmiştir.

12. 5193 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinde yer alan hükümlerin Odalar ile Birliğin ilk kurulma anına ilişkin geçici nitelikte kurallar olduğu anlaşılmaktadır. Anılan Kanun'un ek 1. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının ise sürekli nitelikte düzenleme öngördüğü görülmektedir.

2. İtirazın Gerekçesi

13. Başvuru kararında özetle; kanun ile kamu kurumu niteliği verilen Odalar ile Birliğin organlarının, görev ve yetkileri ile teşkilatlanmasının Anayasa'da öngörülen kanunla kurulma şartına uygun olarak kanunla düzenlenmediği, bu hususlarda yönetmelikle düzenleme yapma yetkisinin yasal çerçeve belirlenmeksizin Birliğe bırakıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7., 123. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kanun'un Ek 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının ***"Odalar ile Birliğin teşkili, bunların yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, organların görevleri, toplantıları, karar alış usulleri, gelirleri, giderleri, seçimi, seçilme yeterlilikleri, seçimlerin yapılış usulü, fesih, tasfiye ve iptale ilişkin hususlar, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatların tespiti, disiplin cezaları ile infaz ediliş usulleri, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlere ilişkin yönetmelik hazırlanır,…"*** **Bölümü**

14. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır ancak bu durumda

kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110).

15. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından kural olarak kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57).

16. Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile *kanunla kurulan* ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişileri olduğu, beşinci fıkrasında ise bu meslek kuruluşları üzerinde devletin idari ve mali denetimine ilişkin kuralların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

17. Anayasa'nın anılan maddesinin birinci fıkrasına göre tüzel kişiliğin kanunla kurulabilmesi, bunu öngören kanuni düzenleme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Nitekim 5193 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin birinci fıkrasında

da bu Kanun'a tabi meslek mensuplarının Odalar ve Birlik olmak üzere kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarını teşkil edeceği hükme bağlanmıştır. Ancak bir kamu tüzel kişisinin kanunla kurulması ile kastedilenin bu tüzel kişinin adının belirtilerek kurulacağının öngörülmesinden ibaret olmadığı açıktır. Başka bir ifadeyle bu tüzel kişinin örgütlenmesi kapsamında organlarına, organlarının ne şekilde oluşturulacağına, bu organlar vasıtasıyla yerine getirilecek olan görevlerinin dolayısıyla hak ve fiil ehliyetinin sınırlarına ilişkin hususlarda da genel çerçevenin kanunla belirlenmesi gerekmektedir.

18. Kanun incelendiğinde konuya ilişkin yasal çerçeve ve temel kurallar belirlenmeksizin itiraz konusu kuralda belirtilen hususlarda düzenleme yapma yetkisinin yönetmeliğe bırakıldığı görülmektedir. Kanun'un geçici 4. maddesinde itiraz konusu kuralda belirtilen bazı hususlara ilişkin kanuni düzenlemelere yer verilmiş ise de bunların Odalar ile Birliğin ilk kuruluş anında geçerli esasları belirleyen geçici nitelikte hükümler olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 11-12).

19. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 135. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 123. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. ve 135. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 123. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Kanun'un Ek 1. Maddesinin İkinci Fıkrasının Kalan Kısmı

20. Kural, Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca hazırlanacak yönetmeliklerin Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra Resmî Gazete'de yayımlanmasını öngörmektedir.

21. Kanun'un ek 1. maddesinin ikinci fıkrasının itiraz konusu *"Odalar ile Birliğin teşkili, bunların yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, organların görevleri, toplantıları, karar alış usulleri, gelirleri, giderleri, seçimi, seçilme yeterlilikleri, seçimlerin yapılış usulü, fesih, tasfiye ve iptale ilişkin hususlar,*

mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatların tespiti, disiplin cezaları ile infaz ediliş usulleri, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlere ilişkin yönetmelik hazırlanır,…" bölümünün iptali nedeniyle bu fıkranın *"…Sağlık Bakanlığının uygun görüşü alındıktan sonra Resmî Gazete'de yayımlanır."* şeklindeki kalan kısmının uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle anılan kısım 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu kısım yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

Ç. Kanun'un Geçici 4. Maddesinin Üçüncü Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan *"…disipline ilişkin hükümleri..."* İbaresinin İncelenmesi

1. İtirazın Gerekçesi

22. Başvuru kararında özetle; optisyenlik mesleği mensuplarına eczacılık mesleği mensuplarına ilişkin disiplin hükümlerinin kıyasen uygulanmasının öngörülmesinin bu mesleklerin ayrışan yönlerinin bulunması sebebiyle belirsizliğe yol açtığı, suç ve ceza içeren kanunların uygulanmasında kıyas yöntemine başvurulamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

23. Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde 6643 sayılı Kanun'un mali ve idari hükümleri ile disipline ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanacağı hükme bağlanmış olup cümlede geçen *"…disipline ilişkin hükümleri…"* ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

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

25. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

26. İtiraz konusu kural eczacılık meslek mensuplarının tabi olduğu 6643 sayılı Kanun'un disipline ilişkin hükümlerinin optisyenlik meslek mensuplarına kıyasen uygulanmasını öngörmektedir. Kuralın disiplin suçu teşkil eden fiiller, bu fillere uygulanacak yaptırımlar ve bu yaptırımların uygulanması da dâhil olmak üzere pek çok hususu kapsadığı görülmektedir. Optisyenlik ile eczacılık mesleklerinin farklı meslekler olduğu ve mensuplarının farklı meslek kuruluşlarına tabi olduğu dikkate alındığında disipline ilişkin hususlarda kıyasen uygulamayı öngören kuralın belirsizliğe yol açtığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığı ve uygulanacak disiplin prosedürünün öngörülebilir şekilde düzenlenmediği görülmüştür.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

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

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

28. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

29. 5193 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"Odalar ile Birliğin teşkili, bunların yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, organların görevleri, toplantıları, karar alış usulleri, gelirleri, giderleri, seçimi, seçilme yeterlilikleri, seçimlerin yapılış usulü, fesih, tasfiye ve iptale ilişkin hususlar, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatların tespiti, disiplin cezaları ile infaz ediliş usulleri, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlere ilişkin yönetmelik hazırlanır,…"* bölümünün iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan fıkranın kalan kısmı ile geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

30. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* denilmekte; 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak, Mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

31. 5193 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…disipline ilişkin hükümleri…"* ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı

Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. HÜKÜM

22/6/2004 tarihli ve 5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'a;

A. 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin;

1. Birinci fıkrasının itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci fıkrasının;

a. *"Odalar ile Birliğin teşkili, bunların yurt içindeki ve yurt dışındaki faaliyetleri, organları, organların görevleri, toplantıları, karar alış usulleri, gelirleri, giderleri, seçimi, seçilme yeterlilikleri, seçimlerin yapılış usulü, fesih, tasfiye ve iptale ilişkin hususlar, mesleki sicil, hizmet bedellerinin ve aidatların tespiti, disiplin cezaları ile infaz ediliş usulleri, odalar ve Birlik ile ilgili diğer iş ve işlemlere ilişkin yönetmelik hazırlanır,…"* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. Kalan kısmının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 6/12/2017 tarihli ve 7063 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Üçüncü cümlesinde yer alan *"…disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır."* ibaresinin esasına ilişkin incelemenin *"…disipline ilişkin hükümleri…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

3. Üçüncü cümlesinde yer alan *"…disipline ilişkin hükümleri…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

29/4/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

KARŞI OY

5193 sayılı Optisyenlik Hakkında Kanun'a 7063 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile eklenen geçici 4. maddenin 3. fıkrasının 3. cümlesinde yer alan "disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır" şekildeki düzenlemenin Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğundan bahisle itirazen iptali talep edilmiştir.

İptal talebinin Anayasa'nın 38. maddesi açısından gerekçelendirilmesi sırasında suç ve cezaların kanuniliği prensibinden hareketle ceza hukukunda yer alan kıyas yasağı kapsamında kalması ileri sürülmüştür. Anayasa'nın 2. maddesine ilişkin değerlendirmede ise hukuk devleti ilkesinin belirlilik prensibi ön plana çıkartılmıştır.

İtiraz gerekçesinde ifade edildiği gibi konunun kıyas yasağı kapsamında olup olmadığının irdelenebilmesi için öncelikli olarak ceza hukukuna ilişkin bir ilke olan ve Anayasada da karşılığı bulunan kıyas yasağının ne anlama geldiğine bakmakta fayda bulunmaktadır.

Kıyas yasağı "kanunsuz suç ve caza olmaz" kaidesinin bir türevi olarak karşımıza çıkmakta ve kanunun açıkça suç olarak düzenlemediği bir eylemin suç olarak düzenlenmiş bir eyleme benzetilerek cezalandırılması olarak tanımlanmaktadır[1]. Bu kaide suç ve cezaların ancak kanunla ihdas edilebileceği; kıyasa, hukukun genel prensiplerine, örf ve adete ceza hukukunda yer verilemeyeceği kabulüne dayanmaktadır[2]. Dahası bu kaide çerçevesinde ceza hukukundaki bir boşluk yorum yoluyla doldurulamamakta, bu işlem ancak kanun koyucu tarafından yapılabilmektedir[3].

Ceza Hukukundaki kıyas yasağının ceza hükmü içeren maddelere yönelik olduğu, lehe kıyas yapılabileceği[4] veya ceza hukukundaki benzetmenin kıyas olmadığı yönündeki tartışmalar[5] kıyas yasağının ceza hukuku açısından bile mutlak olmadığı izlenimi vermektedir.

---

1 Centel- Zafer-Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş 11. Bası sh. 53-54
2 Erem F. Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Cilt 1. sh. 74
3 Savaş V., Mollamahmutoğlu S. Türk Ceza Kanununun Yorumu Cilt 1. sh. 18
4 Erem F. sh. 75
5 Savaş V., Mollamahmutoğlu S. sh. 19

Kıyas yasağının amacı kıyas yoluyla suç yaratılmasını engelleyerek kişiyi idarenin ve yargının keyfi uygulamalarına karşı korumak olarak ifade edilmektedir[6].

Bu değerlendirmeler ışığında bakıldığında kıyas yasağının öncelikli muhatapları ceza normlarını uygulayan kişilerdir.

İtiraz konusu kural açısından konu değerlendirildiğinde, kanun koyucu disiplin hukukuna ilişkin olarak düzenlemesi gereken bir alana dair hüküm koymak yerine, benzer bir konuya dair önceden yaptığı düzenlemelere gönderme yapmakla yetinmektedir. Bu düzenlemenin kıyas yasağı ile olan ilişkisi kanun metninde geçen "kıyasen uygulanır" tabirinde geçen kıyas kelimesinin müşterekliğinden öteye geçmemektedir.

Öncelikle burada kanunu uygulayanların değil kanun koyucunun bir tasarrufu vardır. Dahası itiraz konusu düzenlemede, daha önce kanunla düzenlenmiş bir alana yine kanuni bir düzenleme ile gönderme yapılmaktadır. Buradaki yasa koyucunun tasarrufu, açık bir şekilde kanun marifetiyle yine başka bir kanuna atıf yapmak şeklindedir.

Kıyas yasağının kendisinden neşet ettiği kanunsuz suç ve ceza olmaz kaidesinin ilk ve en önemli şartı olan kanunen düzenlenmemiş olma durumu incelemeye konu davada bulunmamaktadır.

Kanun koyucunun düzenlemesi gereken bir alana dair hüküm koymaktan imtina etmek suretiyle daha önce tanzim ettiği benzer bir alana yine kanunla gönderme yapmak suretiyle düzenleme yapmasının Anayasal olarak denetlenmesinin ceza hukukuna ilişkin kıyas yasağı kavramı üzerinden yapılması kanaatimizce mümkün değildir.

Kendisine atıf yapılan alanın kanunen daha önce düzenlenmiş olduğu dikkate alındığında artık kanunilik şartının yerine getirilmediğini iddia etmek de ihtimal dahilinde gözükmemektedir.

Dahası atıf yapılmak suretiyle başka bir alandaki hükümlerin diğer bir sahada uygulanmasına dair düzenlemeler kanun koyucunun sıklıkla

6 Artuk – Gökçen, Ceza Hukuku Genel Hükümler 11. Bası sh. 108, 110

tercih ettiği bir yöntem olup (2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 342. maddesi, 442 sayılı Köy Kanunun 11. maddesi), gerek itirazda ve gerekse çoğunluk görüşünde bu yönteme ilişkin olumsuz bir değerlendirme de dile getirilmemiştir.

İptal kararının tartışılması gereken önemli bir yönü de disiplin hukukuna ilişkin konularda ceza hukukuna hâkim olan ilkelerin tam ve tavizsiz olarak uygulanıp uygulanmayacağı hususudur.

Bu noktada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin serbest meslek sahiplerine yönelik disiplin uygulamalarını, görevden uzaklaştırma gibi ağır bir yaptırım ihtiva etseler bile, sözleşmenin 6. maddesinin uygulanmasını gerektiren ceza hukuku anlamındaki suç kapsamında görmediğini belirtmekte fayda vardır[7].

Kanaatimizce ceza hukukunun tüm prensiplerinin disiplin hukuku anlamında mutlak şekilde geçerli olacağını ileri sürmek her iki kurumun fonksiyonu ile de örtüşmemektedir.

Bu bağlamda, disiplin hukukuna ilişkin suç ve ceza tanımlamalarının muhtevası gereği ceza hukukundaki kadar katı kanunilik şartına tabi tutulması mümkün değildir. Dahası her iki alanın delil ve ispat şartları da birbirinden farklıdır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen ilkelerin idari suçlar açısından da uygulanması gerektiğini prensip olarak kabul etmekle birlikte; idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi, hürriyeti bağlayıcı ceza dışında bir yaptırım öngörülmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından, idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyutta ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanmasının işin mahiyetine uygun düşmediğini açıkça kabul etmekte bu kapsamda suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerektiğini de dile getirmektedir (1.4.2015, 2015/22 Esas 2015/37 sayılı Kararı).

7 Brown – Birleşik Krallık (38644/97-1998), Wickramsinghe – Birleşik Krallık (31503-1997),

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kabulünün dava konusu olaya uygulanması durumunda normun iptal edilmesi mümkün değildir. Zira, iptali istenen hükmün atıf mahiyetinde bir kural olup, Anayasa'nın 38. maddesinde tanımını bulan ve ceza hukukunda yasaklanan kıyas niteliği taşımamaktadır. Ayrıca iptali istenen normun kendisine gönderimde bulunduğu 6643 sayılı Kanun hükümleri dava kapsamında denetime tabi tutulan norm değildir.

Diğer taraftan iptal istemine konu edilen normun Anayasa'ya aykırılığı değerlendirilirken kendisine gönderme yapılan ancak iptale konu edilmemiş kanundaki göreceli belirsizliklerin iptal gerekçesi yapılması denetim sınırlarının aşılması manasına da gelecektir.

Anılan hükmün Anayasanın 2. maddesi kapsamında belirlilik ilkesi yönünden iptali gerektiğine dair gerekçelerin ifade edilmesi sırasında ileri sürülen hususlar 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun hükümleri arasında yer alan konuların genel olarak belirsizliği noktasına dayandırılmaktadır. Bu kapsamda belirsizliğe gerekçe olarak her iki mesleğin kendine has nitelikleri ve birbiriyle uyuşmayan yönleri ön plana çıkartılmak suretiyle konu dile getirilmektedir.

Bu davada yapılan değerlendirmenin Geçici 4. maddenin 3. fıkrasının 3. cümlesi ile sınırlı olarak yapılması gerekirken bu hudut aşılmak suretiyle 6643 sayılı Kanun'un birçok maddesi mercek altına alınmış ancak netice olarak, 6643 sayılı Kanunun belirsizlik ihtiva ettiği iddia edilen hükümleri değil, Geçici 4. maddenin 3. fıkrasının 3. cümlesi iptal edilmiştir.

Kaldı ki göndermeye ilişkin düzenlemelerde birtakım uyumsuzlukların olması kurumların arasındaki farklılığın doğal sonucudur. Bununla birlikte Kanun'un iptali istenen üçüncü cümlesini takip eden kısmında kendisine atıf yapılan Kanun'a ilişkin adaptasyon hükümlerine de yer verilmiştir.

Ayrıca eczacılara ilişkin disiplin hükümlerine kaynaklık teşkil eden Deontoloji Tüzüğünün halen yürürlükte olup olmadığına ilişkin tartışma Anayasal olmaktan ziyade uygulamaya ilişkin bir sorundur.

Dahası 6643 sayılı Kanun'da yer alan ve belirsiz olarak nitelendirilen diğer hususlar da Anayasal denetime konu olacak nitelikte olmayıp, uygulamada çözümlenebilecek mahiyettedirler.

Netice itibariyle, Anayasa Mahkemesi'nin önceki içtihadında belirlediği standardın dışına çıkacak şekilde ceza hukukuna hâkim olan ilkelerin aynı düzeyde disiplin hukukunda da uygulanması sonucunu doğuran, kanunla yapılan bir atfı hatalı olarak ceza hukukundaki yasak kıyas olarak nitelendiren ve Anayasal boyutlarda değerlendirilme eşiğine ulaşmayan birtakım belirsizlikleri iptal gerekçesi kabul eden çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak olunmamıştır.

Üye
Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2019/114
Karar Sayısı : 2021/36
Karar Tarihi : 3/6/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 128 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 14. maddesinin (A) fıkrasına eklenen dördüncü paragrafın "*…haklarında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma bulunmaması kaydıyla…*" bölümünün,

B. 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddenin bentlerini bağlayan;

1. Hükmün "*…haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmayanlara, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilenlere, mahkûmiyet kararı bulunanlardan cezası tümüyle infaz edilenlere veya ertelenenlere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenlere,…*" bölümünün,

2. Hükmünde yer alan "*…kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre…*" ibaresinin,

3. Hükmünde yer alan *"…verilebilir."* ibaresindeki "*…lebi…*" hecesinin,

Anayasa'nın 2., 9., 10., 13., 14., 17., 20., 23., 38., 48., 49. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 1. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (A) fıkrasına eklenen dördüncü paragraf şöyledir:

"(Ek paragraf:17/10/2019-7188/1 md.) Baro levhasına yazılı olan ve en az on beş yıl kıdemi bulunan avukatlara, ***haklarında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma bulunmaması kaydıyla*** *hususi damgalı pasaport verilebilir. Buna ilişkin usul ve esaslar, Dışişleri Bakanlığı ile Adalet Bakanlığının olumlu görüşü alınarak İçişleri Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir."*

2. 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. madde şöyledir:

"Ek Madde 7- (Ek:17/10/2019-7188/2 md.) Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle;

A) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ilan edilen olağanüstü hal kapsamında kabul edilen kanunlar uyarınca kamu görevinden çıkarılmaları veya rütbelerinin alınması nedeniyle pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlardan,

B) 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 5 inci maddesi ve 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 35 inci maddesi uyarınca

pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlardan,

C) Mahkemelerce yurt dışına çıkmaları yasaklananlar hariç olmak üzere bu Kanunun 22 nci maddesi uyarınca pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlardan,

haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmayanlara, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilenlere, mahkûmiyet kararı bulunanlardan cezası tümüyle infaz edilenlere veya ertelenenlere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenlere*, başvurmaları hâlinde* ***kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre*** *İçişleri Bakanlığınca pasaport veri**lebi**lir."*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahattin MENTEŞ'in katılımlarıyla 22/1/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 1. Maddesiyle 5682 Sayılı Kanun'un 14. Maddesinin (A) Fıkrasına Eklenen Dördüncü Paragrafın "*…haklarında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma bulunmaması kaydıyla…*" Bölümünün İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 5682 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (A) fıkrasına göre baro levhasına yazılı olan ve en az on beş yıl kıdemi olan avukatlara hususi damgalı pasaport verilebilir. Kural uyarınca bu kapsamdaki avukatlara hususi damgalı pasaport verilebilmesi ilgili avukat hakkında 26/0/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma bulunmaması durumunda mümkündür. Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde düzenlenen suçlardır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

4. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın masumiyet karinesine aykırı olarak soruşturma veya kovuşturmanın varlığına sonuç bağladığı, avukatlar için hususi damgalı pasaport hamili olunması bakımından birtakım şartlar öngörmek suretiyle seyahat hürriyetini sınırladığı, bu sınırlamanın meşru bir amaç taşımadığı, kuralda öngörülen şartların makul temellerinin bulunmadığı, bu durumun avukatlar arasında ayrımcılık yarattığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10., 13., 14., 23. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

5. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" denilmektedir. Ceza hukukunun

temel ilkelerinden olan *suçsuzluk karinesi*, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Suçsuzluk karinesine göre bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında cezai müeyyidelerin uygulanabilmesi için adil bir yargılanma sonucunda kesin hükümle mahkûm olması gerekir. Suçsuzluk karinesi uyarınca kişi hakkında her türlü şüphe bertaraf edilmediği sürece mahkûmiyet kararı verilemez.

6. Bununla birlikte suçsuzluk karinesi, kişileri peşinen suçlu ilan etmeden bazı tedbirlerin uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu bağlamda suçsuzluk karinesinin tanımı ve gerekleri anayasal sınırların ötesine geçecek şekilde genişletilerek soruşturma ve kovuşturma gibi süreçlere bağlı hukuki sonuçları işlevsiz kılacak şekilde yorumlanamaz.

7. Dava konusu kural, haklarında belirli suçlardan soruşturma veya kovuşturma bulunan avukatlara soruşturma veya kovuşturma süresiyle sınırlı olarak hususi damgalı pasaport verilmemesini öngörmektedir. Kuralda hususi damgalı pasaport alabilmenin gereklerinden biri olarak gösterilen belirli suçlardan soruşturma veya kovuşturma bulunmaması şartının varlığı ilgili kişiye cezai anlamda bir yaptırımın uygulandığı anlamına gelmez.

8. Açıklanan nedenle kuralda öngörüldüğü üzere hakkında belirli suçlardan soruşturma veya kovuşturma bulunduğu gerekçesiyle ilgili kişiye hususi damgalı pasaport verilmemesinin kişinin suçlu olarak nitelendirilmesi ve hakkında cezai müeyyide uygulanması yönünde sonuç doğurmadığı açıktır.

9. Anayasa'nın 23. maddesinde "*Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir*" denilerek yerleşme ve seyahat hürriyeti güvence altına alınmaktadır. Anılan maddede bu hürriyetin sınırlanmasına ilişkin düzenlemeler de bulunmaktır.

10. Bununla birlikte anayasa koyucunun seyahat hürriyetinin bir boyutu olan yurtdışına çıkma hürriyeti için sınırlama rejimini özel olarak düzenlediği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın anılan maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir*" denilmek

suretiyle vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin sadece suç soruşturması veya kovuşturması sebebine bağlı olarak ve ancak hâkim kararıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

11. Ancak Anayasa'nın yurt dışına çıkma hürriyetinin sınırlanması bakımından öngördüğü sınırlama sebebi ile teminatın gündeme gelebilmesi için öncelikle yurtdışına çıkma hürriyetine yönelik bir sınırlama bulunmalıdır. Bu bağlamda anayasal anlamda bir temel hak veya özgürlüğün sınırlandığından bahsedilebilmesi için belirli bir temel hak ve özgürlüğün Anayasa'da öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan imkânların daraltılması yönünde bir düzenlemenin ihdas edilmesi gerekir (AYM, E.2003/40, K.2007/96, 12/12/2007; AYM, E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015).

12. 5682 sayılı Kanun'a göre bir kişinin yurt dışına çıkabilmesi için kural olarak pasaport hamili olması gereklidir. Zira kişinin yurt dışına çıkma hürriyetini kullanması hem vatandaşı olduğu ülkeyi hem de seyahat ettiği ülkeyi yükümlülük altına sokabildiğinden pasaportlar aracılığıyla kişilerin kimliklerinin hukuki olarak tespiti sağlanmaktadır.

13. Anılan Kanun'da yabancılar için düzenlenecek pasaportlar ayrı olmak üzere Türk vatandaşları için dört farklı türde pasaporta yer verilmiştir. Bunlardan umuma mahsus pasaportlar, Kanun'da yazılı şartları sağlamak kaydıyla hiçbir ayrım bulunmadan tüm vatandaşlar için düzenlenebilmektedir. Umuma mahsus pasaport hamili kişiler gitmek istedikleri ülkenin vize rejiminin gereklerini sağlayarak o ülkeye seyahat edebilmekte ayrıca taraf olunan anlaşmalar uyarınca Türk vatandaşlarına tanınan vize bağışıklığı neticesinde belirli ülkelere vize koşulu aranmadan da gidebilmektedir.

14. Hususi damgalı pasaportlar ise dava konusu kuralın da yer aldığı 5682 sayılı Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen bir diğer pasaport türüdür. Anılan maddeye göre bu tür pasaportlar maddede sayılan diğer şartları sağlamak kaydıyla devlet memurlarına, bazı kamu görevlilerine, belediye başkanlarına, ihracatçı firma yetkililerine ve avukatlara verilebilmektedir.

15. Hususi damgalı pasaportlar için 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 85. maddesi uyarınca pasaport harcı ödenmemektedir. Ayrıca

taraf olunan anlaşmalar uyarınca hususi damgalı pasaport hamilleri umuma mahsus pasaport hamillerine göre daha fazla sayıda ülke bakımından vize muafiyetinden yararlanmakta, dolayısıyla daha fazla sayıda ülkeye vizesiz seyahat edebilmektedir. Bu çerçevede hususi damgalı pasaport hamili kişiler umuma mahsus pasaport hamillerine kıyasla hem maddi hem manevi olarak daha az külfete katlanmaktadır.

16. Ancak kanun koyucunun hususi damgalı pasaportlardan yararlanabilecek kişilere ilişkin düzenleme yaparken birtakım şartları öngörmesi yalnızca bu tür pasaportların elde edilmesine yönelik bir sınırlamadır. Zira 5682 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca kural olarak her Türk vatandaşının umuma mahsus pasaport hamili sıfatıyla yurt dışına çıkabilmesi mümkündür.

17. Buna göre hususi damgalı pasaport hamili olarak yurt dışına çıkabilmenin sağladığı imkânlara ulaşabilmede birtakım şartların öngörülmesi şeklinde özetlenebilecek dava konusu kuralın Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan yurt dışına çıkma hürriyetini sınırlayan bir yönü bulunmamaktadır.

18. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

19. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı; aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı

kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

20. Avukatlara hususi damgalı pasaport verilme bakımından haklarında belirli suçlardan soruşturma veya kovuşturma bulunan avukatlar aleyhine bir istisna öngörülmesi durumuna ilişkin olarak eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir. Ölçülülük ilkesi, amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Diğer bir ifadeyle bu ilke, farklı muamelenin öngörülen objektif amaç ile orantılı olmasını gerektirmektedir.

21. Bu bağlamda haklarında belirli suçlardan soruşturma veya kovuşturma bulunan ve bulunmayan avukatların karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları söylenebileceğinden kuralla bunlar arasında bir farklılık yaratıldığı söylenebilir.

22. Kural uyarınca hususi damgalı pasaport verilmesine engel soruşturma veya kovuşturmaların 5237 sayılı Kanun'un İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar olduğu, bu kapsama ise devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, casusluk ve terör suçlarının girdiği görülmektedir. Bu çerçevede anılan suçların ağırlığı ve niteliği gözetildiğinde haklarında bu suçlardan soruşturma veya kovuşturma yürütülen avukatlar bakımından hususi damgalı pasaport alınabilmesine ilişkin koşullarda farklılık yaratılmasının nesnel ve makul bir nedene dayanmadığı söylenemez.

23. Dava konusu kural bir tedbir niteliğinde olup haklarında söz konusu suçlardan soruşturma veya kovuşturma bulunan avukatlara hususi damgalı pasaport verilmesini geçici olarak engellemektedir. Bu çerçevede kural kapsamında yer alan avukatların hususi damgalı pasaport alamamalarının sürekli nitelikte olmayıp haklarındaki anılan suçlardan yürütülen soruşturma veya kovuşturmaların devamı süresiyle sınırlı olduğu gözetildiğinde hususi damgalı pasaport edinme imkânının kazanılmasına ilişkin koşullarda anılan farklılığın öngörülmesiyle güdülen amaç ile kuralla öngörülen araç arasında uygun bir dengenin kurulduğu, bu bağlamda kuralla getirilen söz konusu farklılığın öngörülme amacına göre kural kapsamındaki avukatlara aşırı bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda eşitlik ilkesine aykırı bir yönün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

24. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10., 23. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 14. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 2. Maddesiyle 5682 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 7. Maddenin Bentlerini Bağlayan;

– Hükmün "*…haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmayanlara, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilenlere, mahkûmiyet kararı bulunanlardan cezası tümüyle infaz edilenlere veya ertelenenlere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenlere,…*" Bölümünün,

– Hükmünde Yer Alan *"…kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre…"* İbaresinin,

– Hükmünde Yer Alan *"…verilebilir."* ibaresindeki *"…lebi…"* hecesinin,

İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

25. Dava konusu kurallar; çeşitli sebeplerle pasaportları iptal edilenler ve haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlara, yine kurallarda belirtilen kıstasları sağlamaları ve başvuruda bulunmaları hâlinde kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre İçişleri Bakanlığınca pasaport verilebileceğini öngörmektedir.

26. 5682 sayılı Kanun'un dava konusu kuralların da yer aldığı ek 7. maddesinde (A), (B) ve (C) bentlerine ilişkin ortak bir hüküm olarak "*Millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle;*" denildikten sonra kuralların kapsamına giren kişiler üç grup hâlinde gösterilmiştir.

27. Maddenin (A) bendi uyarınca 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında kabul edilen kanunlar uyarınca kamu görevinden çıkarılmaları veya rütbelerinin alınması nedeniyle pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlar kuralların kapsamına girmektedir.

28. (B) bendine göre de 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 5. maddesi uyarınca pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlar kuralların kapsamına alınmaktadır. Anılan Kanun'un 5. maddesinde millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle haklarında idari işlem tesis edilenler ile aynı gerekçeyle haklarında suç soruşturması veya kovuşturması yürütülenlerin pasaportlarının iptal edilebileceği hükme bağlanmıştır.

29. (B) bendinde belirtilen bir diğer grup da 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 35. maddesi uyarınca pasaportları iptal edilenler ve haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlardır.

30. Son olarak (C) bendinde ise mahkemelerce yurt dışına çıkmaları yasaklananlar hariç olmak üzere 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca pasaportları iptal edilenler ile haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlara yer verilmiştir. Anılan maddede yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen yurtdışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikasının verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

31. Söz konusu (A), (B) ve (C) bentlerinde belirtilen bu kişiler millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyelikleri veya iltisakları ya da bunlarla irtibatları nedeniyle pasaportlarının iptal edilmiş olması ya da haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olmaları hâlinde dava konusu kuralların kapsamında olacaklardır.

32. İçişleri Bakanlığınca bu kapsamda yer alan kişilere pasaport verilebilmesi ise dava konusu kurallar uyarınca haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturmanın bulunmaması, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilmiş olması, mahkûmiyet kararı bulunanların ise cezalarının tümüyle infaz edilmiş veya ertelenmiş olması ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasının yanı sıra kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna bağlanmıştır. Tüm bu koşulların gerçekleşmesi durumunda dahi pasaport verilmesi konusunda İçişleri Bakanlığına takdir yetkisi tanınmıştır.

33. Bu itibarla kurallar, (A), (B) ve (C) bentlerinde belirtilen kişilerin tamamına değil bu kişilerin arasından yalnızca dava konusu kuralların öngördüğü şartları sağlayanlara pasaport verilebilmesine imkân tanımaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

34. Dava dilekçesinde özetle; kuralların Anayasa'nın açıkça hâkim kararı öngördüğü bir alanda idareye yetki tanıdığı, masumiyet karinesine

aykırı olduğu, vatandaşlar arasında temeli olmayan bir ayrımcılık yarattığı, belirlilik taşımadığı, maddi anlamda kanun niteliğinde olmadığı, kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirmelerine engel teşkil ettiği, kişilerin yurt dışında çalışma imkânlarını ortadan kaldırdığı, özel yaşamlarına ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 9., 10., 13., 14., 17., 20., 23., 38., 48., 49. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

35. Anayasa'nın 23. maddesinin birinci fıkrasında herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu belirtilmiş, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise seyahat hürriyetinin özel görünümü olan yurt dışına çıkma hürriyeti güvence altına alınmıştır.

36. Dava konusu kurallarda genel olarak millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı nedeniyle pasaportları iptal edilenler ve haklarında pasaport verilmemesine yönelik idari işlem tesis edilmiş olanlara, kurallarda belirtilen şartları sağlamaları kaydıyla kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre İçişleri Bakanlığınca pasaport verilebileceği düzenlenmiştir.

37. Hukukumuzda yurt dışına çıkışa ilişkin düzenlemeleri içeren temel mevzuat olan 5682 sayılı Kanun uyarınca Türk vatandaşlarının yurt dışına çıkabilmeleri için kural olarak muteber bir pasaport hamili olmaları gerekmektedir. Bu bakımdan iptali istenen kurallar uyarınca talep ettiği takdirde kişiye pasaport verilmemesi halinde bu kişinin hukuka uygun biçimde yurt dışına çıkabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu durum ise Anayasa'nın 23. maddesinin üçüncü fıkrasında seyahat hürriyetinin bir boyutu olarak düzenlenen yurt dışına çıkma hürriyetine getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir. Dava konusu kurallar uyarınca bu türden bir sınırlama aynı zamanda daha önce pasaportları iptal edilmiş ya da haklarında pasaport verilmemesine yönelik işlem tesis edilmiş ancak kurallarda öngörülen şartları taşımayan kişiler bakımından da bir sınırlama niteliği taşımaktadır.

38. Anayasa'nın 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." denilmektedir. Buna göre seyahat hürriyetinin bir boyutu olan ve özel olarak güvence altına alınan yurt dışına çıkma hürriyetine getirilen sınırlamaların Anayasa'nın 23. maddesinde belirtilen sınırlama sebeplerine ve güvencelere aykırı olmaması gerekir.

39. Anayasa'nın 23. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.*" denilmek suretiyle vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin sadece suç soruşturması veya kovuşturması sebebine bağlı olarak ve ancak hâkim kararıyla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır.

40. Yurt dışına çıkma hürriyetinin düzenlendiği anılan fıkra 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile son hâlini almış ve fıkrada yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturmasından dolayı sadece hâkim kararı ile sınırlanabileceği açıkça ifade edilmiştir. Söz konusu Anayasa değişikliğinin fıkraya ilişkin gerekçesinde de "*Maddede yapılan değişiklikle, idare tarafından, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin sınırlandırılmasına son verilmekte; yurt dışına çıkma hürriyetinin, sadece suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle ve hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabilmesi ilkesi benimsenmektedir.*" ifadelerine yer verilmiştir.

41. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2016/205, K.2019/63 sayılı kararında da belirli şartlarda kişilerin haklarında bir suç nedeniyle yapılan soruşturma ya da kovuşturma olmaksızın ve hâkim kararı aranmaksızın pasaportlarının İçişleri Bakanlığınca iptaline karar verilebilmesine imkân sağlayan kuralın Anayasa'nın 23. maddesine aykırı olduğuna hükmedilmiştir (bkz. §§ 69-77).

42. Dava konusu kurallarda İçişleri Bakanlığı tarafından kapsamda yer alan kişilere pasaport verilebilmesi bu kişilerin haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturmanın bulunmaması, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilmiş olması, mahkûmiyet kararı bulunanların ise cezalarının tümüyle infaz edilmiş veya ertelenmiş olması ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına

karar verilmiş olmasının yanı sıra kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna bağlanmıştır. Kurallara göre tüm bu şartların gerçekleşmesi durumunda dahi pasaport verilmesi konusunda İçişleri Bakanlığının takdir yetkisi bulunmaktadır.

43. Anayasa'nın 23. maddesi uyarınca yurt dışına çıkma hürriyetinin ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabileceği ve hâkim kararı güvencesine bağlandığı gözetildiğinde dava konusu kurallarda Anayasa'nın anılan maddesinde yer almayan sınırlama sebepleriyle de söz konusu hürriyetin sınırlandığı ve kuralların yurt dışına çıkış yapılabilmesini idarenin yetkisine bırakarak Anayasa'da belirtilen sınırlama sebeplerine bağlanan hâkim kararı güvencesini ihlal ettiği görülmektedir. Bu itibarla kuralların yurt dışına çıkma hürriyetini Anayasa'ya aykırı olarak sınırladığı sonucuna ulaşılmıştır.

44. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Muammer TOPAL ve Basri BAĞCI dava konusu "*…lebi…*" hecesi dışındaki kurallar yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar, Anayasa'nın 13. ve 23. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 9., 10., 14., 17., 20., 38., 48., 49. ve 138. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

45. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

46. 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddenin bentlerini bağlayan hükmün "*…haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmayanlara, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilenlere, mahkûmiyet*

kararı bulunanlardan cezası tümüyle infaz edilenlere veya ertelenenlere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenlere,…" bölümü ile anılan hükümde yer alan *"…kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre…"* ibaresinin ve *"…verilebilir."* ibaresindeki *"…lebi…"* hecesinin iptalleri nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

47. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

48. 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddenin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu kurallara ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

49. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'na eklenen ek 7. maddenin;

1. Bentlerini bağlayan hükmün *"…haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmayanlara, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilenlere, mahkûmiyet kararı bulunanlardan cezası tümüyle infaz edilenlere veya ertelenenlere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenlere,..."* bölümüne,

2. Bentlerini bağlayan hükmünde yer alan *"...kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre..."* ibaresine,

3. Bentlerini bağlayan hükmünde yer alan *"...verilebilir."* ibaresindeki *"…lebi…"* hecesine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu bölüme, ibareye ve heceye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 1. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'un 14. maddesinin (A) fıkrasına eklenen dördüncü paragrafın *"...haklarında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma bulunmaması kaydıyla..."* bölümüne yönelik iptal talebi 3/6/2021 tarihli ve E.2019/114, K.2021/36 sayılı kararla reddedildiğinden bu bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

3/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. maddesiyle 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 14. maddesinin (A) fıkrasına eklenen dördüncü paragrafın *"...haklarında*

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma bulunmaması kaydıyla..." bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddenin;

1. Bentlerini bağlayan hükmün *"…haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmayanlara, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilenlere, mahkûmiyet kararı bulunanlardan cezası tümüyle infaz edilenlere veya ertelenenlere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenlere,..."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Bentlerini bağlayan hükmünde yer alan *"...kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muammer TOPAL ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Bentlerini bağlayan hükmünde yer alan *"...verilebilir."* ibaresindeki *"…lebi…"* hecesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. Kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK BİR YIL SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

3/6/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

KARŞI OY

7188 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 5682 sayılı Pasaport Kanunu'na Eklenen 7. maddesinin son paragrafındaki düzenlemenin bazı hükümlerinin iptali istenmiştir.

Söz konusu düzenleme ile iptal istemine konu edilen maddenin A, B ve C bentlerinde sayılan ve özellikle 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra çeşitli tasarruf ve düzenlemelerle haklarında pasaport verilmemesine dair işlem tesis edilmiş kişilere pasaport verilmesine ilişkin şartlar belirlenmiştir.

Pasaport verilme işlemi, Anayasa'nın 23. maddesi kapsamında bir hürriyet olarak düzenlenen vatandaşların yurt dışına çıkma haklarını kullanmalarını sağlayan en önemli belgelerden biri olup, söz konusu hak ile organik bir bağlantı içerisindedir.

07/05/2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile değişikliğe uğrayan ve vatandaşların yurt dışına çıkma hürriyetlerini düzenleyen Anayasa'nın 23/3. maddesinde bu özgürlüğün ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlandırılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın bu açık hükmü karşısında hâkim kararı olmaksızın bir vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin kısıtlanması mümkün değildir.

İptal istemine konu edilen kanuni düzenlemede ise olağan üstü dönemde haklarında pasaport kısıtlaması verilen kişilere yeniden bu belgenin verilmesine ilişkin düzenleme yapılırken ilgili maddenin C bendinde "haklarında mahkeme kararı ile yurt dışına çıkma kısıtlaması getirilen kişiler" kapsam dışında tutulmuşlardır.

İptal istemine konu edilen maddenin ifade tarzı itibariyle kimlere pasaport verilebileceği dile getirilirken kendilerine pasaport verilmeyeceklere dair bir hüküm konulmamıştır.

Özellikle iptal incelemesine konu edilen son paragrafta yer almayan kişilerin, hükmün mefhumu muhalifinden kendilerine pasaport

verilemeyecek kişiler olduğu sonucuna ulaşılması mümkün gözükmekle birlikte Anayasa'nın 23/3. maddesinde yer alan açık düzenleme karşısında bu yöndeki bir yorumun hukuka aykırı olacağı açıktır. Zira pasaport verilmemesine ilişkin bir işlem ancak suç soruşturması veya kovuşturması nedeniyle verilmiş olan bir hakim kararına dayanmak zorundadır.

Bu bağlamda, iptal istemine konu madde muhtevasında haklarında adli veya idari bir soruşturma bulunmayan kişiler kendilerine pasaport verilebilecekler arasında sayılırlarken, haklarındaki adli veya idari bir soruşturma derdest bulunan kişilere dair bir düzenleme bulunmaması yukarda izah edilen Anayasa'nın açık düzenlemesi karşısında aleyhlerine hakim tarafından verilmiş bir kısıtlama kararı olmadığı sürece bu kişilere pasaport verilmeyeceği şeklinde yorumlanamaz.

İçişleri Bakanlığı'nın pasaport vermeden önce talep sahipleri hakkında kolluk marifetiyle bir inceleme yaptırmasında da Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Kolluk marifetiyle yaptırılacak olan araştırmanın kişi hakkında mahkemelerce verilmiş bir kısıtlama kararı bulunup bulunmadığı veya bu yönde bir işlem tesisine gerek olup olmadığı noktasında cereyan etmesi gerektiğinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu araştırma, yapılan işlemin bütünlüğü içerisinde normal ve mutad bir uygulama olup Anayasa'ya aykırı bir yönünden de söz etmek mümkün değildir.

Düzenlemede Anayasa'ya aykırı tek yön; haklarında hakim tarafından verilmiş bir kısıtlama kararı bulunmayan, haklarındaki soruşturma veya kovuşturmalar lehlerine sonuçlanan veya aleyhlerine verilen mahkûmiyet kararları tümüyle infaz edilen yada ertelenen kişilerin durumları tespit edildikten sonra dahi idareye pasaport verme noktasında inisiyatif tanıyan "Verilebilir" kelimesinin ihtiva ettiği belirsizliktir.

Söz konusu kelimeye yönelik talebin kabulü ile birlikte kişilere pasaport verilmesine imkân tanıyan ve doğrudan bir kısıtlama içermeyen hükmün diğer kısımları Anayasa'ya aykırı bulunmamaktadır. Aksi bir düşünce ile "kolluk tarafından yapılacak araştırmanın" iptal edilmesi idarenin işleyişini ciddi manada olumsuz yönde etkileme potansiyeli taşımaktadır.

Bu mülahazalarla çoğunluğun kanuni düzenlemenin; **"haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmayanlara, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilenlere, mahkûmiyet kararı bulunanlardan cezası tümüyle infaz edilenlere veya ertelenenlere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenlere,"** ve **"kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre "** ibarelerine yönelik iptal görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Muammer TOPAL	Üye Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2020/9
Karar Sayısı : 2021/37
Karar Tarihi : 3/6/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 127 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 24/10/2019 tarihli ve 7190 sayılı Gümrük Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 18. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin birinci fıkrasının;

A. (3) ve (5) numaralı bentlerinin,

B. (7) numaralı bendinin "*…ile terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanlar…*" bölümünün Anayasa'nın 2., 10., 17., 20. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı 18. maddesiyle 6136 sayılı Kanun'un değiştirilen 7. maddesi şöyledir:

"Madde 7- (Değişik:24/10/2019-7190/18 md.)

Ateşli silahları ancak;

1. Cumhurbaşkanı, Başbakan, Cumhurbaşkanı yardımcıları, Bakanlar, Yasama Organı üyeleri ve Bakan yardımcıları ile bu görevlerde bulunmuş olanlar,

2. Özel kanunlarına göre silah taşıma yetkisine sahip bulunanlar,

3. Cumhurbaşkanı kararı ile silah taşıyabileceklerine karar verilen Devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memur ve mensupları,

4. A) Mahkeme kararı ile ya da haklarında verilen mahkûmiyet kararının sonucu olarak Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığından tart ve ihraç edilenler, rütbesinin geri alınmasına hükmolunanlar ile 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu hükümleri uyarınca ayırma işlemine tabi tutulanlar, 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasının mülga (c) bendi, 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası ve 28/5/1988 tarihli ve 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanununun mülga 15 inci maddesi uyarınca disiplinsizlik veya ahlaki durumları sebebiyle ayırma işlemine tabi tutulanlar, 3269 sayılı Kanunun 12 nci maddesi uyarınca başarısız görülenler ile 3466 sayılı Kanunun 13 ve 16 ncı maddeleri uyarınca ilişikleri kesilenler veya mülga 13/5/1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 2 nci maddesi uyarınca emekli edilenler ile 31/1/2018 tarihli ve 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun gereğince meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılanlar hariç olmak üzere; emekli subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ile mecburi hizmetini tamamlayarak istifa etmek suretiyle Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığından ayrılan subay, astsubay ve uzman jandarmalar ile en az on yıl görev yapıp sözleşmelerinin uzatılmaması sonucu veya kendi isteğiyle Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığından ayrılan uzman erbaşlar ile en az on yıl görev yapmış olmak kaydıyla istifa etmek veya kurum değiştirmek suretiyle Emniyet Genel Müdürlüğünden ayrılan emniyet hizmetleri sınıfı personeli,

B) Disiplin kurulları veya mahkeme kararıyla meslekten veya Devlet memurluğundan çıkarılanlar ya da haklarında verilen mahkûmiyet kararı sonucu memuriyetle ilişiği kesilenler veya sicilen ya da mülga 1402 sayılı Kanunun 2 nci maddesi gereğince emekli edilenler hariç olmak üzere,

a) Vali, vali muavini, kaymakam ve bucak müdürlüğünden veya mülki idare amirliği hizmetlerinden,

b) Hakim ve Cumhuriyet savcısı ile bu meslekten sayılanlardan,

c) Emniyet hizmetleri sınıfına dahil kadrolarda çalışan personelden,

d) MİT hizmetleri mensuplarından,

e) Büyükelçi unvanlarından,

f) Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatında Cumhurbaşkanı Özel Kalem Müdürü ve Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların en üst yöneticileri ile Cumhurbaşkanı başdanışmanlarından,

g) Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğünde Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı, Daire Başkanı ile merkez ve taşra teşkilatında görevli Kaçakçılık ve İstihbarat Müdürü, Bölge Amiri, Kısım Amiri ve Gümrük Muhafaza Memuru unvanlarından,

ğ) Ceza İnfaz Kurumu başkontrolörleri ve kontrolörleri, birinci ve ikinci müdürleri, idare memurları, infaz ve koruma başmemurları ve memurları ile denetimli serbestlik müdür ve müdür yardımcılarından,

h) Orman muhafaza memurları ve orman bölge şeflerinden,

emekli olanlar.

5. Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenecek esaslara göre valiler tarafından verilecek izin vesikasını alanlar,

6. 18/3/1924 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesine göre görevlendirilen güvenlik korucularından hâlihazırda görevde bulunanlar ile aynı Kanunun mülga ek 16 ncı maddesinin birinci fıkrasına ve 27/5/2007 tarihli ve 5673 sayılı Köy Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 1 inci maddesine göre görevleriyle ilişiği kesilenler,

7. Yapılan soruşturma sonucu veya kesinleşmiş yargı kararı üzerine görevine son verilenler ***ile terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanlar*** *hariç olmak üzere, en az bir dönem köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış bulunanlar,*

taşıyabilirler veya mesken ya da işyerinde bulundurabilirler.

Birinci fıkranın (4) numaralı bendinin (A) alt bendinden istifade edenler ilgili Kuvvet Komutanlıkları, Emniyet Genel Müdürlüğü, Sahil Güvenlik Komutanlığı veya Jandarma Genel Komutanlığının kayıtlarına geçmek ve bu makamlarca verilen belgelere işlenmek şartıyla ateşli silah taşıyabilirler veya bulundurabilirler. Bu şekilde düzenlenen belgeler, taşıma veya bulundurma izin belgesi yerine geçer.

Birinci fıkranın (1), (2), (3) ve (4) numaralı bentlerinde sayılan kişilere ait silahların, (6) ve (7) numaralı bentlerde sayılan kişilerin edinecekleri en fazla bir adet silahın, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun mülga 64 üncü maddesine, 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna, 23/4/1981 tarihli ve 2453 sayılı Yurt Dışında Görevli Personele Nakdî Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna, 18/12/1981 tarihli ve 2566 sayılı Bazı Kamu Görevlilerine Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna, 28/2/1982 tarihli ve 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanununa, 24/2/1968 tarihli ve 1005 sayılı İstiklâl Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatanî Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanuna ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa göre aylık bağlananlara ait silahların, barışta veya olağanüstü hallerde iç güvenlik ve asayişin sağlanmasına yönelik her türlü faaliyet, eğitim, tatbikat ve manevralar ile birlik veya grup halinde intikaller sırasında veya bu harekat ve hizmetlerin sebep ve etkileri ile hayatlarını kaybedenler ve silah ruhsatı alamayacak derecede malul olanların ana, baba, eş ve çocuklarına bu kişilerden intikal eden ateşli silahlar ile yukarıda sayılan kanunlara göre aylık bağlanmamış olsa bile bu şekilde yaralananlara ait ateşli silahların taşınmasına veya bulundurulmasına yetki veren kayıt ve belgeler

her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır. Barışta veya olağanüstü hallerde iç güvenlik ve asayişin sağlanması amacıyla yürütülen her türlü faaliyet, eğitim, tatbikat ve manevralar ile birlik veya grup halinde intikaller sırasında bu harekat ve hizmetlerin sebep ve etkileriyle vefat edenlerden (şehit, er, erbaş ve malûl gaziler dahil) intikal eden silah bulunmaması durumunda; bunların ana, baba, eş ve çocuklarından sadece birinin, bir ateşli silahla sınırlı olmak kaydıyla, silah taşımasına veya bulundurmasına yetki veren kayıt ve belgeler her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır.

Silah taşımaya yetki veren kimlik kartları ile belgelerin düzenlenmesi ve gerektiğinde yenilenmesi ya da geri alınmasına ilişkin usul ve esaslar Milli Savunma Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığınca müştereken hazırlanacak bir yönetmelikte düzenlenir.

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlara affa uğramış olsalar bile ateşli silah taşıma ve bulundurma izni verilemez. Ateşli silahla işlenen suçlardan hükümlü bulunanlar ile taksirli suçlar hariç olmak üzere bir yıldan fazla hapis cezasına mahkûm olanlara, mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren beş yıl geçmedikçe ve haklarında yasaklanmış hakların geri verilmesine ilişkin karar verilmedikçe, ateşli silah taşıma ve bulundurma izni verilemez.

8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kapsamında haklarında tedbir kararı verilenlere tedbir kararı süresince ateşli silahları taşıma ve bulundurma izni verilmez, varsa ruhsat verilmesine ve yenilemesine ilişkin işlemler bekletilir. Bunların ruhsata bağlanmış silahları ise tedbir kararı kalkıncaya kadar genel kolluk kuvvetleri tarafından muhafaza altına alınır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü gereğince Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL,

Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 22/1/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 18. Maddesiyle 6136 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 7. Maddesinin Birinci Fıkrasının (3) Numaralı Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla yaşam hakkına doğrudan tehdit oluşturan ateşli silahlar ve bireysel silahlanma konusunda Cumhurbaşkanı'na silah taşıyabilecek kişilerin belirlenmesi konusunda ucu açık, kullanım esasları öngörülmemiş, sınırları belirli olmayan bir yetkinin tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Dava konusu kural Cumhurbaşkanlığı kararı ile silah taşıyabileceklerine karar verilen devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memur ve mensuplarının ateşli silah taşıyabilmelerini veya mesken ya da işyerinde bulundurabilmelerini öngörmektedir.

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

6. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına imkân tanımaması gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır (AYM, E.2015/72, K.2016/44, 26/5/2016, § 7).

7. Yasamanın genelliği ilkesi gereğince kanun koyucunun Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla her konuyu kanunla düzenleyebileceği kuşkusuzdur (AYM, E.2008/31, K.2011/94, 9/6/2011). Buna göre Anayasa'da düzenlenmemiş bir konuda kanuni düzenleme yapıp yapmama hususunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

8. 6136 sayılı Kanun ateşli silahların, mermilerinin ve bıçakların bulundurulması ve taşınmasını izne bağlamış; bu izine aykırı olarak anılan unsurların bulundurulması ve taşınmasına çeşitli yaptırımlar öngörmüştür. Ateşli silah taşıma ve bulundurma yetkisine kimlerin sahip olduğu, bu yetkinin hangi şartlarda geri alınacağı ve yenilenmeyeceği hususlarının Kanun'un çeşitli maddelerinde hem bireyler hem de idare yönünden açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde düzenlendiği görülmektedir (bkz. Kanun'un 7., 9., ve ek 7. maddeleri). Bu bağlamda Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 7. maddesinde ateşli silah bulundurma ve taşıma iznine sahip olacak kamu görevlileri de sayma yoluyla belirlenmiştir.

9. Kural, Kanun'da sayma suretiyle belirtilen kamu görevlilerinden başka diğer kamu görevlilerinin de ateşli silah bulundurma ve taşıma iznine sahip olması hususunda Cumhurbaşkanı'na takdir yetkisi tanımaktadır. Anayasa'da ateşli silahların bulundurulması ve taşınması yetkisine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla ateşli silahların bulundurulması ve taşınması izninin verilmesine ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi kanun koyucunun takdirindedir.

10. Öte yandan ateşli silahları bulundurma ve taşıma izninin verilmesi Anayasa gereği münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir

alana ilişkin olmadığı gibi kuralın ateşli silah sahibi olmayı değil de ateşli silah bulundurma ve taşıma iznini düzenlediği gözetildiğinde temel hak ve özgürlüklerle bir bağlantısının da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kural gereğince söz konusu iznin verilebilmesi iki şartın bir arada gerçekleşmesine bağlanmıştır. Bunlardan ilki kişinin devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memuru veya mensubu olmasıdır. Dolayısıyla belirtilen niteliklerde olmayanlara ateşli silah bulundurma veya taşıma izni verilemeyecektir. Diğer şart ise bu kişilere ateşli silah bulundurma veya taşıma izninin verilmesi konusunda Cumhurbaşkanı kararı alınmasıdır.

11. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olan kural hangi memur ve mensuplara ne şekilde ateşli silah taşıma veya bulundurma yetkisinin verileceğini hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde düzenlediğinden kuralın hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

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

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

Kuralın Anayasa'nın 17. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

B. Kanun'un 18. Maddesiyle 6136 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 7. Maddesinin Birinci Fıkrasının (5) Numaralı Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

13. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın valilere, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikte belirlenecek esaslara göre ateşli silah taşıma veya bulundurma imkânı sağlayan izin vesikası verme yetkisini düzenlediği, bu suretle hukuk devleti ilkesine aykırı şekilde ucu açık, kullanım esasları öngörülmemiş, sınırları belirli olmayan ve keyfî biçimde kullanılabilecek bir yetkinin Cumhurbaşkanı'na tanındığı, bireysel silahlanmanın yaşam hakkını doğrudan tehdit eden bir durum olduğu, silah taşımanın veya bulundurmanın anayasal bir hak olmadığı, yaşam hakkını tehdit eden silah taşıma ve bulundurma imkânının genişletilmesi konusunda

Cumhurbaşkanı'na tanınan esasları ve sınırları belirlenmemiş karar alma yetkisinin yaşam hakkını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

15. Kural, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenecek esaslara göre valiler tarafından verilecek izin vesikasını alanların ateşli silah taşıyabilmelerini veya bulundurabilmelerini öngörmektedir.

16. Anayasa'nın 7. maddesinde, "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*" olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca gerekçede "*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir.

17. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir.

18. Bununla birlikte çok geniş yorumlandığında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi kanunla düzenlenmesi gereken konuların yürütmeye bırakılmasını da yasaklamaktadır. Bu noktada Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayrım yapmak gerekmektedir. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları vb. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin

münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmenin türevsel nitelikli düzenleyici işlemlerine bırakması yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir.

19. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda ise kanunda çok genel ifadelerle düzenleme yapılarak, ayrıntının yürütmenin türevsel nitelikli düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yürütme organının doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapabileceği düşünülebilirse de yasamanın asliliği ve cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışında yürütmenin türevselliği gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Nitekim, Anayasa'nın gerek yürütme yetkisinin kanunlara uygun olarak kullanılacağını ifade eden 8. maddesi, gerekse yönetmeliklerin kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabileceğini belirten 124. maddesi bu zorunluluğa işaret etmektedir. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi beklenen çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle, Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin türevsel nitelikli düzenleyici işlemlerine bırakılabilir (aynı yönde bkz. AYM, E.2011/42, K.2013/60, 09/05/2013).

20. Kuralla ateşli silah taşımaya veya bulundurmaya imkân tanıyan izin vesikasının valilerce verilme esaslarının Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikte belirlenmesi hükme bağlanmaktadır. Buna göre kuralla düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususun temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmadığı ve münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olmadığı açıktır. Dolayısıyla Anayasa gereği münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bu konunun düzenlenmesinin kanuni bir çerçeve ve dayanak bulunmak kaydıyla yürütmenin türevsel nitelikli düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür.

21. Dava konusu kuralda silah ruhsatının kim tarafından ve hangi esaslar gözetilerek verilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Buna göre anılan izin valiler tarafından ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenecek

esaslara göre verilebilecektir. Bu itibarla Kanun'da çıkarılacak yönetmeliğin genel çerçevesinin ve kanuni dayanağının belirlenmediği söylenemeyeceği gibi kuralın belirsiz olduğu da söylenemez.

22. Kuralda ruhsatın hangi esaslara göre verileceği bir başka ifadeyle ruhsatın hangi şartları taşıyan kişilere verileceği belirlenmeyip bunun yönetmeliğe bırakıldığı anlaşılmakta ise de silah ruhsatı hususu münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olmadığından bunun mutlaka kanun koyucu tarafından belirlenmesi zorunluluğundan söz edilemez. Kanun koyucunun bu hususu idare tekniğine ilişkin bir uzmanlık alanı olarak görüp yasamanın ağır işleyen yapısını da gözeterek bu hususun yürütme tarafından genel düzenleyici işlemlerle düzenlenmesini öngördüğü anlaşılmaktadır.

23. Kaldı ki Cumhurbaşkanlığı yönetmeliğinde bu hususlar belli kişiler bağlamında bireysel işlemler şeklinde değil genel ve soyut düzenleyici işlemler konulmak suretiyle belirlenecektir. Çıkarılan bu yönetmeliğe karşı yargı yoluna gidilmesi de mümkündür.

24. Bu itibarla kanun koyucunun münhasıran kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konuda kanuni çerçeveyi açıkça belirledikten sonra bu çerçevenin içinde kalacak hususların düzenlenmesini idareye bırakmasında hukuki belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkelerine aykırı düşen bir yön bulunmamaktadır.

25. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Kuralın Anayasa'nın 17. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 18. Maddesiyle 6136 Sayılı Kanun'un Değiştirilen 7. Maddesinin Birinci Fıkrasının (7) Numaralı Bendinin "*...ile terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği,*

***mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanlar…"* Bölümünün İncelenmesi**

1. İptal Talebinin Gerekçesi

26. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralda yer alan kavramların belirsiz ve öngörülemez olduğu, terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliğin, mensubiyetin veya iltisakın yahut bunlarla irtibatın nasıl ve hangi esaslara göre kimler tarafından yapılacağının belirsiz olduğu, kuralın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sağlanan anayasal güvencenin yaşama geçirilebilmesi için gerekli olan açıklık ve anlaşılabilirlikten uzak olduğu, bu durum itibarıyla keyfîliğe neden olabileceği, MGK'nın Anayasa gereğince herhangi bir icrai karar alma yetkisinin bulunmadığı, böyle bir yetkinin MGK'ya tanınmasının ise eşitlik ilkesini ihlal ettiği, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ve masumiyet karinesiyle çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 20. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Dava Konusu Bölümde Yer Alan " *…Milli Güvenlik Kurulunca…"* İbaresi

27. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 118. maddesi yönünden incelenmiştir.

28. 6136 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendi, en az bir dönem köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış bulunan kişilerden, yapılan soruşturma sonucu veya kesinleşmiş yargı kararı üzerine görevine son verilenler ile terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanların ateşli silah taşıyamamasını ve bulunduramamasını öngörmekte olup anılan bentte yer alan "*…Milli Güvenlik Kurulunca…*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

29. Anayasa'nın 118. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir.*" denilmektedir.

30. Bu bağlamda MGK'nın başlıca görevleri, devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili tavsiye kararları almak ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini bildirmektir. MGK'nın devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararları Cumhurbaşkanlığınca değerlendirilir.

31. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay Başkanı'nın önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca gündemi düzenlenen MGK'nın kararlarının hukuki niteliği Anayasa'nın anılan maddesinde açıkça belirlenmiştir. Buna göre MGK'nın alacağı kararlar *tavsiye* niteliğinde olup bu kararlar Cumhurbaşkanı'na bildirilir.

32. Nitekim Anayasa'nın 104. maddesinde devletin başı olan Cumhurbaşkanı'nın millî güvenlik politikalarını belirleyeceği ve bu kapsamda gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Yine Cumhurbaşkanı'nın millî güvenliğin sağlanmasından sorumlu olduğu Anayasa'nın 117. maddesinde hükme bağlanmıştır.

33. Bu itibarla istişari nitelikte bir danışma organı olan MGK'nın icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı gözetildiğinde Cumhurbaşkanınca ayrı bir kararla benimsenmemiş MGK kararlarına hukuki sonuç bağlanamayacağı ve bu kararların kendiliğinden icra edilemeyeceği açıktır.

34. Dava konusu ibarenin de yer aldığı kural MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış kişilerin ateşli silah taşımamasını ve bulundurmamasını düzenlemektedir. Millî

güvenliğe karşı tehditlerin belirlenmesi ve bu tehditlerin hangi kaynak, kişi ya da yapıdan geldiğinin tespit edilmesinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan MGK'nın tavsiye niteliğinde karar alamayacağı söylenemez.

35. Bununla birlikte dava konusu "…*Milli Güvenlik Kurulunca*…" ibaresi, tavsiye niteliğindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki bir sonuç bağlamaktadır. Şüphesiz MGK'nın tavsiye niteliğindeki kararlarının yürütme organı tarafından dikkate alınması ve hukuk aleminde hayata geçirilmesi mümkündür. Ancak MGK'nın kararları hakkında başkaca icrai bir karar alınmadan bu kararlara hukuk aleminde sonuçlar bağlanması Anayasa'nın lafzıyla bağdaşmamaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 20. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

b. Dava Konusu Bölümün Kalan Kısmı

37. 6136 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (7) numaralı bendinin dava konusu bölümün kalan kısmında en az bir dönem köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış bulunan kişilerden terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanların ateşli silah taşıyamaması ve bulunduramaması öngörülmekte olup anılan bölümün "…*ile terör örgütlerine veya … Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanlar*…" kısmı dava konusu oluşturmaktadır.

38. Anayasa Mahkemesi birçok kararında belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması şartıyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceğini,

asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğunu vurgulamıştır (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 247).

39. Kuralla terör örgütleriyle veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla irtibatlı veya iltisaklı bulunan köy veya mahalle muhtarlığı ya da belediye başkanlığı yapmış kişilerin ateşli silah taşıma ve bulundurma yetkisinin olmadığı öngörülmekte olup kuralda geçen *iltisaklı* kavramı kavuşan, bitişen, birleşen; *irtibatlı* kavramı ise bağlantılı anlamına gelmektedir. Anılan ibareler genel kavram niteliğinde olmakla birlikte hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumda olup bu kavramların kategorik olarak belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, §§ 30, 33). Dolayısıyla kuralın belirlilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

40. Dava konusu kuralın terör örgütleriyle ya da devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bağlantılı olanlara ateşli silah taşıma ve bulundurma yetkisini vermeyerek kamu düzeni ve millî güvenlik üzerinde oluşacak tehdit ve riskin önüne geçilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kuralla hedeflenen kamu yararı gözetildiğinde kuralda belirtilen kişilere ateşli silah bulundurma ve taşıma izninin verilmemesinin bu yönden de hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 10., 20. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

42. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

24/10/2019 tarihli ve 7190 sayılı Gümrük Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 18. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin birinci fıkrasının;

A. (7) numaralı bendinde yer alan "*…Milli Güvenlik Kurulunca…"* ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 1. (3) ve (5) numaralı bentlerine,

2. (7) numaralı bendinin *"…ile terör örgütlerine veya … Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanlar…"* bölümüne,

yönelik iptal talepleri 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı kararla reddedildiğinden bu bentlere ve bölüme ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

3/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

24/10/2019 tarihli ve 7190 sayılı Gümrük Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 18. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin birinci fıkrasının;

A. (3) ve (5) numaralı bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. (7) numaralı bendinin *"…ile terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanlar…"*;

1. Bölümünde yer alan "…*Milli Güvenlik Kurulunca…*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Bölümünün kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3/6/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un (Kanun) 7. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü ve beşinci bentlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. İptali istenen kurallar, silah ruhsatının 7. maddede sayılanlar dışında, kimlere ve nasıl verileceğine dair düzenlemeler öngörmektedir. Buna göre "*Cumhurbaşkanı kararı ile silah taşıyabileceklerine karar verilen Devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memur ve mensupları*" (m. 7/1-3) ile "*Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenecek esaslara göre valiler tarafından verilecek izin vesikasını alanlar*" (m.7/1-5) da ateşli silah bulundurabilecek veya taşıyabileceklerdir.

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki ateşli silahların taşınması veya bulundurulması, mülkiyet hakkı ve yaşam hakkı başta olmak üzere birçok hak ve hürriyetin kullanımını doğrudan veya dolaylı şekilde etkileyebilecek bir konudur. Bu nedenle bu hayati konunun düzenlenmesine ilişkin yasal hükümler, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devletinin vazgeçilmez unsurları olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine uygun olmalıdır.

4. Belirlilik ilkesi yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E. 2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; *İ.K.* [GK], B.No: 2019/20904, 15/4/2021, § 47). Hukuki belirliliğin sağlanması, hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını ifade eden hukuki güvenlik ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından da son derece önemlidir (AYM, E.2020/14, K.2020/58, 15/10/2020, § 16).

5. Bu çerçevede dava konusu kurallarda Cumhurbaşkanının hangi ilke ve esaslara göre silah ruhsatı verilecek olanları belirleyeceği ya da konuya ilişkin yönetmelik çıkaracağı hususlarının belirli olduğunu söyleme imkânı

bulunmamaktadır. Kanun'un iptali istenen kuralları da içeren 7. maddesinin birinci fıkrası kimlerin ateşli silah taşıyabileceğini veya bulundurabileceğini sayma yoluyla düzenlemektedir. Bununla birlikte iptali istenen kurallarla, fıkranın diğer bentlerinde sayılanlar ve özel kanunlarına göre silah taşıma yetkisine sahip olanlar dışında, neredeyse ülkede yaşayan nüfusun tamamını kapsayacak şekilde geniş bir alanda silah ruhsatı verilebilecek kişilerin Cumhurbaşkanı kararıyla ve Cumhurbaşkanının esaslarını belirleyeceği yönetmelik gereğince valilerce belirlenmesi öngörülmektedir.

6. Çoğunluğa göre "*silah taşıma ve bulundurma yetkisine kimlerin sahip olduğu, bu yetkinin hangi şartlarda geri alınacağı ve yenilenmeyeceği hususlarının Kanun'un çeşitli maddelerinde hem bireyler hem de idare yönünden açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir şekilde düzenlendiği görülmektedir (bkz. Kanun'un 7., 9., ve ek 7. maddeleri)*" (§ 8). Bu maddelere bakıldığında ise iptali istenen kuralları belirli kılacak hususlara yer verilmediği görülmektedir. Somut kurallarla ilgili belirsizlik ateşli silah ruhsatının "*hangi şartlarda geri alınacağı*" değil, "*hangi şartlarda verileceği*" hususunda ortaya çıkmaktadır. Bu konuda da Kanun'un ne çoğunluğun atıf yaptığı maddelerinde ne de diğer maddelerinde herhangi bir düzenlemeye rastlanmaktadır.

7. Dolayısıyla kurallarla silah taşıma veya bulundurma ruhsatı alabilecek kişilere ilişkin olarak yapılan işin mahiyeti, mesleğin özelliği ve bulunması gereken şartlar gibi hususlar hiçbir şekilde belirlenmeden Cumhurbaşkanına sınırları belirsiz geniş bir yetki verildiği görülmektedir. Bu durumda kuralların hukuki belirlilik ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

8. Diğer yandan hukuki belirlilik ilkesiyle birlikte değerlendirildiğinde kuralların Anayasa'nın 7. maddesinde güvence altına alınan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırılık teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Bu anayasal ilke kanun koyucunun bir konuya ilişkin genel çerçeveyi, ilkeleri ve esasları belirlemeden konunun düzenlenmesini yürütmeye bırakmasına izin vermez. Bununla birlikte bir konuda temel esaslar kanunla belirlendikten sonra uygulamaya ve idare tekniğine ilişkin hususların yürütmeye bırakılması yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez.

9. Bu noktada belirtilmelidir ki kanunla düzenlenmesi gereken hususların kapsamına ve çerçevesine ilişkin değerlendirme, konunun

Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konu olup olmadığına göre değişebilmektedir. Anayasa Mahkemesinin uzun süredir benimsediği içtihat uyarınca Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanun koyucunun konuya ilişkin temel ilke ve esasları daha kapsamlı bir şekilde düzenleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna karşılık Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülmeyen konularda kanun koyucu daha genel ifadelerle bir düzenleme yaparak, idare tekniğine ve uzmanlığa dair meselelerin düzenlenmesini idareye bırakabilecektir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, §§ 14, 15).

10. Anayasa Mahkemesinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine ilişkin bu içtihadının 2017 Anayasa değişikliği sonrasında yeniden değerlendirilmesi ve güncellenmesi gerekmektedir. Mahkemenin içtihadı, yasamanın asliliği karşısında yürütmenin türevsel olduğu, bu bağlamda yürütmenin bir konuyu düzenleyebilmesi için her durumda mutlaka bir kanunun bulunması ve yapılan düzenlemenin kanuna aykırı olmaması gerektiği kabulüne dayanmaktadır. 2017 Anayasa değişikliğiyle yürütmenin türevselliğine ilişkin anayasal durum belli ölçüde değişmiş, yürütmeye herhangi bir kanuna dayanmadan da anayasal sınırlar içinde doğrudan düzenleme yapma yetkisi verilmiştir.

11. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrası, diğer şartlar yanında, Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülmeyen konularda herhangi bir kanunun yetkilendirmesine gerek olmadan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (CBK) çıkarılabileceğini öngörmektedir. Burada anayasa koyucunun iki asli düzenleyici irade olarak yasama ve yürütmenin, ilkine belirli bir üstünlük tanımakla birlikte, yetki çatışmasına girmesini engellemek istediğini, bunu da CBK çıkarılabilecek konuları sınırlandırmak suretiyle yaptığını söylemek mümkündür.

12. Bu açıklamalar ışığında 2017 Anayasa değişikliğinden sonra en az iki nedenle yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin daha katı yorumlanması gerektiği söylenebilir. Birincisi Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülmeyen konularda yürütme organının *doğrudan* düzenleme yapmasının önünde artık herhangi bir engel kalmamıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yasama yetkisinin devredilmezliği

ilkesini yorumlarken -daha önce yürütme alanının genişletilmesine duyulan pratik ihtiyacın da sonucu olarak başvurduğu- Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen/öngörülmeyen konular ayrımına başvurmasına gerek kalmadığı söylenebilir.

13. İkincisi, anayasa koyucu Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yasama organının alanına müdahale etmesini kesin bir dille yasaklamıştır. Bu durumda kanun koyucunun da söz konusu yasağı işlevsiz kılacak şekilde davranmaması, normalde kanunla belirlenmesi gereken hususları yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakmaması gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi kanunla düzenleme yapılırken CBK hükümlerinin saklı tutulmasının Anayasa ile bağdaşmayacağını belirtmiştir (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 21).

14. Diğer yandan yeni hükümet sisteminin etkili şekilde işleyebilmesi büyük ölçüde kanun-CBK ilişkisinin sağlıklı bir şekilde kurulmasına ve hayata geçirilmesine bağlıdır. Bu nedenle CBK ile düzenlenebilecek konularda düzenleme yapan kanun koyucunun uzmanlık ve idare tekniğini aşacak şekilde geniş bir alanın düzenlenmesini yürütmeye bırakması durumunda bu ilişki zarar görebilir. Kanunla düzenleme yapıldıktan sonra aynı konuda CBK çıkarılamayacağı için kanun koyucunun normalde kanunla düzenlenmesi gereken bir konuyu yönetmelik veya yönerge gibi daha alt düzenleyici işlemlere bırakması sakıncalı sonuçlara yol açabilir. Böyle bir yaklaşım, her şeyden önce, uygulamada kanun ve CBK hükmü ile yönetmelikleri aynı düzeye çıkarma, diğer yandan da aynı mahiyette olması gereken kuralların denetim yerlerini değiştirme sonucunu ortaya çıkarabilecektir.

15. Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi bağlamında kanunla düzenlenmesi gereken hususların neler olduğu son tahlilde bir derece meselesidir. 2017 Anayasa değişiklikleri sonucunda yürütmeye tanınan CBK çıkarma yetkisi de dikkate alındığında bir konunun düzenlenmesini yürütmeye bırakan kuralların denetiminde iki temel kriter kullanılabilir. Bunlardan ilki düzenleme sonucunda kanun ile idari düzenleyici işlemler arasındaki farkın fiilen ortadan kalkıp kalkmadığıdır. İdari düzenleyici işlemleri kanunla aynı düzeye taşıma sonucunu doğuran düzenlemeler

yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir. İkinci olarak kanun koyucu, bir konunun düzenlenmesini idareye bırakırken, kanuna dayalı olarak yapılacak işlem ve düzenlemelerin etkili yargısal denetimini mümkün kılacak ölçüde konuya ilişkin temel esasları, şartları, sınırları ve benzeri hususları belirlemelidir. Etkili yargısal denetimi imkânsız kılacak mahiyetteki düzenlemeler yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesini ihlal edecektir.

16. Bu ölçütler çerçevesinde değerlendirildiğinde silah ruhsatı verilmesi gibi hayati bir konunun hiçbir kriter belirlenmeden Cumhurbaşkanı kararına ve/veya yönetmeliğine bırakılmasını öngören dava konusu kuralların yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmadığı görülmektedir. Evvela kuralların kanun ile idari işlemleri eşitlemeye yönelik bir sonuç doğurup doğurmadığı, dolayısıyla bir anlamda kanuni düzenlemeyi anlamsız ve işlevsiz hale getirip getirmediği incelenmelidir. Kuşkusuz silah ruhsatı verilebilecek kişilerin tamamını kanunda tek tek saymak mümkün olmayabilir. Böylesine geniş bir alanda sayma yöntemiyle belirleme durumunda birilerinin mutlaka dışarıda kalması ya da her defasında kanuna ekleme yapılma zorunluluğunun ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirttiği gibi "*sayma yönteminin tercih edilmesi durumunda, daima bazı hususların eksik kalma olasılığı söz konusu olacaktır*" (AYM, E.2012/94, K.2013/89, 10/7/2013).

17. Bununla birlikte kanun koyucu silah ruhsatı verilebileceklerin bir kısmını açıkça belirtip, kalanlara idare tarafından bu ruhsatın verilebilmesine imkân tanıdığında konunun esaslarını, sınırlarını ve şartlarını da belirlemelidir. Aksi takdirde idareye tıpkı kanun koyucu gibi hiçbir esasla bağlı kalmadan düzenleme yapma yetkisi verilmiş olacaktır. Bu durum da bir anlamda kanun koyucu ile idarenin aynı düzeyde işlem yapması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla kuralların maddede sayılanlara ilave olarak hiçbir şart, sınır ve esas koymadan kimlere silah ruhsatı verileceğini belirleme yetkisini yürütmeye/idareye bırakması yasama yetkisinin devri anlamına gelmektedir.

18. Diğer yandan, silah ruhsatı verme konusunda hiçbir kriter belirlenmeden bu işin tamamen idareye bırakılması, idarenin bu işlemlerinin

yargısal denetimini de zorlaştırmaktadır. Bu durum bilhassa yönetmelikle düzenleme yapılmasını öngören yasal düzenlemeler için geçerlidir. Anayasa'nın 124. maddesine göre Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilirler. Kısacası, yönetmelik (a) kanunun uygulanmasını sağlamak ve (b) kanuna aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.

19. Dava konusu kurallarda idareye bırakılan husus, kişilerin silah ruhsatlarının *nasıl* verileceğine, dolayısıyla kanunun uygulanmasına yönelik değildir. Kanun koyucu hiçbir sınırlama getirmeden kendi koyduğu kurallarla fiilen *aynı içeriğe ve işleve sahip* kuralları/kararları ihdas etme yetkisini idareye bırakmaktadır. Kuralların kanuna aykırı olmama şartı bakımından da sıkıntılı sonuçlara yol açabileceği açıktır. Kuşkusuz Cumhurbaşkanı kararları ve yönetmelikleri idari yargının denetimine açıktır. Bu durumda idari yargı anılan kararların/düzenlemelerin kanuna uygunluk denetimini nasıl yapacaktır? Kanun'un hiçbir esas, kriter ve ilke belirlemeden yetkiyi idareye bıraktığı durumlarda bu denetimin etkili bir şekilde yapılması mümkün değildir.

20. Sonuç olarak temel ilkeleri, esasları, sınırları ve şartları belirlemeden silah taşıma ve bulundurma ruhsatı verebilme bakımından yürütmeye sınırsız bir takdir yetkisi tanıyan kurallar, belirsizlik nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesine, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaşmadığından da 7. maddesine aykırıdır.

21. Açıklanan gerekçelerle kuralların iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümden redde yönelik çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 6136 sayılı Kanunun, 7190 sayılı Kanunun 18. maddesiyle değişik 7. maddesinin 3. fıkrasında; "Cumhurbaşkanı kararı ile silah taşıyabileceklerine karar verilen Devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memur ve mensupları," ve 5. fıkrasında ise "Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenecek esaslara göre valiler tarafından verilecek izin vesikasını alanlar," için silah taşıma yetkisi verilebilmektedir. Anılan iki kuralın iptali istemi Mahkememiz sayın çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir.

2. Anayasanın 7. maddesi uyarınca TBMM tarafından kullanılan yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkeleri gereği yasama organı açık anayasal bir yetki verilmesine gerek kalmaksızın herhangi bir konuda kanun çıkarabilir. Fakat yasama organının bu konudaki takdir yetkisini kamu yararı, adalet ve hakkaniyet ilkeleri ve anayasadaki diğer kurallar çerçevesinde kullanması gerekir. Bu anlamda kanunla yapılan düzenlemelerin keyfiliği önleyici, belirliliği ve hukuk güvenliğini sağlayıcı güvenceler içermesi gerekir (AYM 4.5.2017, 2015/41 - 2017/98, par. 153-154). Nitekim yasama organı ateşli silahların bulundurulması ve taşınmasına ilişkin usul ve esasları 6136 sayılı Kanunla düzenlemiştir. Ne var ki Kanunda kimlerin silah taşıyabileceklerine ilişkin genel esaslar belirlenmemiş, bunun yerine sayma yöntemiyle hangi meslek mensuplarının silah taşıma yetkisini haiz olacakları belirtilmiştir. Buna ek olarak iptali istenen kurallarda Cumhurbaşkanına karar ve yönetmelik oluşturma usulüyle bazı kamu görevlileri veya KİT mensuplarına ya da yönetmelikle belirlenecek esaslara göre bazı kimselere silah taşıma yetkisinin verilmesi konusunda düzenleme yetkisi verilmektedir. Bu nedenle konunun kanunla idari mercie verilecek düzenleme yetkisine ilişkin anayasal ilkeler bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

3. Bilindiği gibi yasama yetkisinin asliliğine karşın, Anayasada Cumhurbaşkanlığı kararnameleri için verilen istisnai yetki dışında idarenin düzenleme yetkisi türevseldir. İdare düzenleme yetkisiyle kanunun kapsamını daraltamaz veya genişletemez, fakat kanuna aykırı olmamak üzere CBK, yönetmelik ve genelge gibi düzenleyici işlemler tesis edebilir. Kanun koyucu da idareye yönetmelik çıkarma yetkisi şeklinde düzenleme yetkisi verebilir. Bu takdirde hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkeleri gereği, verilen

düzenleme yetkisinin temel esasları ile kapsamının kanunda belirtilmesi gerekir. Ancak bu şekilde idarenin takdir yetkisini hukuka uygun olarak kullanacağının ve hukuki güvenliğin sağlanacağının güvencesi sağlanabilir. Nitekim Mahkememiz kararlarında kanunla düzenleme yetkisi verilirken temel çerçevenin belirlenmiş olması zorunluluğuna ilişkin çok sayıda örnek karar bulunmaktadır. Anayasada kanunla düzenlenmesi gerekli görülen hususlara ilişkin düzenleme yetkisi verilmesinde Mahkememiz daha sıkı şartlar aramış, diğer hususlarda ise asgari temel esasların kanunda belirlenmesi gerektiğine işaret edilmiştir (örn. AYM 9.5.2013, 2011/42 – 2013/60).

4. Kanunun 7/3. maddesinde idari mercie; "…Devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memur ve mensupları"ndan bazılarına silah taşınması konusunda yetki verilmekle birlikte, bunlardan bazılarına hangi ölçütlere göre taşıma yetkisinin verileceğinin, diğer bazılarına ise hangi nedenle verilmeyeceğine ilişkin herhangi bir kıstas açıklanmamaktadır. Belirtelim ki buna ilişkin temel esaslar 6136 sayılı Kanunda da yer almamaktadır. Bu durum, aynı kurumlardaki diğer görevlilerin silah taşıma talepleri bakımından bir belirsizliğe neden olacağı gibi kanun koyucunun amacını aşar biçimde yetkinin çok geniş şekilde uygulanması ihtimalini de kapsamaktadır. Benzer durum aynı maddenin 5. fıkrasındaki yönetmelik çıkarma yetkisi yönünden de söz konusudur. Kanunda, aynı maddede özel olarak belirtilenler dışında valilerce silah taşıma yetkisi verilebilecek olanların hangi durum, özellik veya esaslara dayalı olarak yönetmelikte belirleneceğine dair en küçük bir kıstas dahi öngörülmemiştir. Dolayısıyla her iki düzenleme de hukuk devletinin hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırıdır. Öte yandan ayrıca kuralda öngörülen yönetmelik çıkarma yetkisi yönünden yasama yetkisinin devri de söz konusudur.

Açıklanan gerekçeler karşısında kuralların Anayasanın 2 ve 7. maddelerine aykırı bulunması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) 7190 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin; Birinci Fıkrasının (3) Numaralı Bendi Yönünden

1. İptali istenen kural, Cumhurbaşkanlığı kararı ile devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memur ve mensuplarının ateşli silah taşıyabilmelerini düzenlemektedir.

2. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (E.2016/136, K.2017/9, 18/01/2017).

3. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de belirliliktir. Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Bu ilkeye göre, kanun düzenlemelerinin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüde ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu tedbirler içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuki güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya neticenin bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. 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 (E.2013/67, K.2013/164, 26/12/2013). Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.

4. Dava konusu kural, Cumhurbaşkanlığı kararı ile devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memur ve mensuplarının ateşli silahları taşıyabilmelerinin veya mesken ya da işyerinde bulundurabilmelerini düzenlemektedir. Yasamanın genelliği ilkesi gereğince Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanın kanun koyucunun takdirine bırakıldığı, Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, bu konudaki tercihin kanun koyucunun takdiri kapsamında kaldığı kabul edilmelidir. Bu kapsamda ateşli silahların bulundurulması ve taşınması kanun koyucunun takdir yetkisi içerisindedir.

5. Kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Esasen bu durum Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. (E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

6. Dava konusu kural hangi koşullar altında kuralda sayılan memur ve mensuplara ateşli silah taşıma veya bulundurma yetkisinin verileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer vermemektedir. Diğer bir ifade ile devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memur ve mensuplarının ateşli silahları taşıma veya bulundurma yetkisi kararı almaya yetkili makamın takdirine bırakılmış bu yetkinin sınırlarına ilişkin bir belirlemeye yer verilmemiştir. Bu durum da ucu açık, kullanım esasları belli olmayan bir yetki ilgili makama verilmiş olmaktadır. Kuralda sayılan görevlilere hangi ölçütlere göre ateşli silahları taşıma veya bulundurma yetkisinin verileceğinin kural kapsamında açık ve net olarak öngörülmemesi belirsizliğe neden olmaktadır.

7. Dava konusu kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık taşıdığı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

B) 7190 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin; Birinci fıkrasının (5) Numaralı Bendi Yönünden

8. Dava konusu kural, Kanunda belirtilen kişi ve gruplar dışında Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenecek esaslara göre valiler tarafından verilecek silah taşınma izinlerini düzenlemektedir. Bir önceki kuralla ilgili karşıoy gerekçemin (A) bölümünde Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgili olan değerlendirmem, bu kural için de geçerli olduğundan burada sadece Anayasa'nın 7. maddesi çerçevesinde iptali istenen kuralla ilgili inceleme yapılacaktır.

9. Anayasa'nın 7. maddesinde, *"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez."* denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması *"demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum"* olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede *"Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır."* denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Yasama yetkisinin devredilemezliği, temelde kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması, kanun yapma yetkisinin devredilmemesi anlamına gelmektedir.

10. Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında temel esasların kanunda belirlendiği ancak konuyla ilgili hususların bir bölümünün yönetmelikle düzenlenmesinin idareye genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi vermediğini kabul etmektedir (örnek olarak, AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 214, 215).

11. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak yönetmelikle tespit edilecek esaslara göre valilere ateşli silah taşıma ve bulundurma imkânı sağlayan izin vesikasını verme yetkisini öngören kural, ilgili kişi ya da grupların hangi ölçütlere göre, nasıl, ne şekilde belirleneceği hususunda sınırları ve çerçevesi belli olmayan bir yetkilendirmeyi olanaklı hale getirmektedir.

12. Tamamen takdire bağlı olarak verilen yetkinin sınırlarına ve çerçevesine dair bir belirleme öngörülmediğinden kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle çoğunluk kararına katılmam mümkün olmamıştır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

6136 sayılı Kanunun 7190 sayılı Kanunla değiştirilen 7. maddesinin birinci fıkrasının (3) ve (5) numaralı bentlerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Çoğunluğun red gerekçesinde; Anayasanın kanunla düzenlenmesini açıkça öngörmediği konularda kanunda çok genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntının yürütmeye bırakılmasının mümkün olduğu, böyle bir konunun kanunî bir çerçeve ve dayanak bulunmak kaydıyla yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakılabileceği, kanun koyucunun bu konuda geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu, dava konusu her iki bentte belirtilen hususların ise temel hak ve hürriyetlere ilişkin olmadığı gibi Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen diğer konulardan da olmadığı, anılan bentlerin yürütme organına verilen düzenleme yetkisinin kanunî dayanağını oluşturduğu ve Kanunun çeşitli maddelerinde silah taşıma ve bulundurma ruhsatına ilişkin hususların açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olarak düzenlendiği belirtilerek, söz konusu hükümlerin Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunun 1. maddesinde ateşli silahlarla mermilerinin ve bıçaklarla salt saldırıda ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış olan diğer aletlerin memlekete sokulması, yapılması, satılması, satın alınması, taşınması ve bulundurulmasının bu Kanun hükümlerine tâbi olduğu hükme bağlanarak izleyen maddelerde bunlara ilişkin yasaklar ve istisnaları sayılmış; taşıma

ve bulundurma ruhsatlarıyla ilgili usul ve esaslar tespit edilmiş ve 13. maddesinde bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ateşli silahlarla bunlara ait mermileri satın alanlar veya taşıyanlar ya da bulunduranlar hakkında hapis ve adlî para cezalarına hükmolunacağı belirtilmiştir.

İptali talep edilen (3) ve (5) numaralı bentlerin de yer aldığı 7. maddede ise ateşli silahları taşıyabilecek veya mesken ya da işyerlerinde bulundurabilecek kişilere ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

Böylece, Kanunla -diğer hususların yanında- ateşli silahların taşınması ve bulundurulması yasaklanıp ruhsata bağlanırken bu yasağın istisnaları 7. maddenin birinci fıkrasında- (3) ve (5) numaralı bentler hariç olmak üzere-tek tek sayılarak belirlenmiş; anılan bentlerde ise Cumhurbaşkanı kararıyla silah taşıyabileceklerine karar verilen idarelerin memur ve mensupları ile Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenecek esaslara göre valiler tarafından verilecek izin vesikasını (ruhsatı) alanların da ateşli silah taşıyabilecekleri veya bulundurabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Red kararının gerekçesinde belirtilmemekle birlikte, incelenen bentlerin hak sahipliğini daraltmadığı, aksine genişlettiği, bu sebeple de temel haklara sınırlama getirmediği düşünülebilirse de, temel haklarla ilgili bir düzenleme öngördüğü açıktır.

Bilindiği gibi, düzenleme sınırlamayı da kapsayan daha geniş ve genel bir kavramdır (Fazıl Sağlam, Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları/ Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar, Anayasa Yargısı, Ankara 1984, s.268; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 2.bs., Bursa 2018, s.311-312). Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin sadece sınırlanması bakımından kanun zorunluluğundan söz edilmesine karşılık, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümleri ile Dördüncü Bölümündeki hakların ve ödevlerin CBK'larla (mülga 91. maddede de KHK'larla) düzenlenemeyeceği ilkesine yer verilmesi ve (mesela 18., 20., 22., 26., 27. maddelerin son fıkraları gibi) Anayasanın temel haklarla ilgili birçok hükmünde temel hakların kanunla düzenleneceğinin hükme bağlanması sebebiyle, bu haklara ilişkin sınırlama öngörmeyen düzenlemelerin de kanunla yapılması gerekir.

Dolayısıyla yukarıda belirtilen temel hak ve hürriyetlerle ilgili bütün düzenlemelerin kanunla yapılması ve sınırlama getirmese de kanunlara ilişkin anayasal ilkelere uygun olması zorunludur.

Bu çerçevede, taşıma ve bulundurma ruhsatının, ekonomik bir malvarlığı değeri ifade eden silah üzerinde tasarruf etme yetkisi sağladığı dikkate alındığında, silah taşıma ve bulundurma yetkisine sahip olacak kişilerin ve buna imkân sağlayan ruhsatın verilmesine ilişkin şartların belirlenmesi yetkisini yürütme organına bırakan söz konusu bentlerin, Anayasanın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler getirdiği tartışmasızdır (bkz. 24/6/2021 tarihli ve E.2018/81, K.2021/45 sayılı kararımız, § 177).

Anılan Kanunla esasen mülkiyet hakkına ilişkin bir konuda Anayasanın 35. maddesine uygun olarak kamu yararı amacıyla sınırlamalar öngörülürken, silahların izinsiz olarak yurda sokulması, satılması ve satın alınması yanında taşınması ve bulundurulmasının da yasaklanarak ruhsata bağlandığı; buna uygun olmayan davranışların Anayasanın 38. maddesi uyarınca suç olarak belirlenip bunlar için yaptırımlar getirildiği; silah taşımalarına ve bulundurmalarına izin verilenlerin ise Kanunun 7. maddesinde (anılan bentler dışında) hâlen ve daha önce bulundukları görevlere göre tek tek sayılarak, söz konusu sınırlamalarla ilgili istisnaların da tespit edildiği gözönünde bulundurulduğunda mezkûr hükümlerin de temel haklara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Başka bir anlatımla, yasama organının anılan konuda kanunla, kamu yararı amacıyla mülkiyet hakkıyla ilgili sınırlamalar öngördüğü; kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için kanunla yasaklar getirerek bunlara uymayanlar bakımından yeni suçlar ve cezalar ihdas ettiği; konunun öneminden dolayı kimlerin silah taşıyabileceklerini veya bulundurabileceklerini tek tek saymak suretiyle bu yasakların istisnalarını da kanunla sayarak belirlediği, incelenen kuralların da bu nedenle temel haklara ilişkin olduğu açıktır.

Kuşkusuz, bir konunun Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesinin zorunlu olduğundan söz edilebilmesi için, mutlaka anılan konunun

(mesela silah taşıma ve bulundurma ruhsatı ile ilgili hususların) kanunla düzenleneceğinden Anayasada özel olarak söz edilmesi gerekmemekte, temel haklara ve hürriyetlere veya Anayasada yer verilen ilkelere ilişkin olup olmadığı gözönünde bulundurulmaktadır.

Dolayısıyla söz konusu iki bentte düzenlenen hususların temel haklar ve hürriyetlerle ilgisi bulunmadığı gibi Anayasaya göre kanunla düzenlenmesi gereken diğer konulardan da olmadığı yönündeki çoğunluk görüşünün isabetli olduğu söylenemez.

Diğer taraftan, kuralların, özellikle de kanun hükümlerinin -aşağıda açıklanacak sebeplerle- belli bir ölçüde soyutluk içermesinin kaçınılmaz olduğu tartışmasızdır. Anayasa uyarınca kanunla düzenlenmesi gereken konularda bile sadece "tahdidî hükümler"in tercih edilmesi -bütün durumların ve kişilerin kanunda tek tek sayılmasının neredeyse imkânsız olması ve özellikle, yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi nedeniyle kanunlarda sık sık değişiklik yapılmasının zorluğu da dikkate alındığında- acil ihtiyaçların karşılanması bakımından pratik olmayan sonuçlara yol açabilir. Bu sebeple, kanunda tek tek sayılan kişilerle aynı veya benzer durumda olanların da düzenleyici idarî işlemlerle belirlenmesine imkân sağlayan bir hükme ihtiyaç bulunmakla birlikte, söz konusu düzenleyici işlemlerin yapılmasına yetki veren kanun hükümlerinin Anayasanın 2. maddesi uyarınca belirlilik ilkesinin ve 7. maddesine göre yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin gereklerine uygun olması zorunludur.

Aksi takdirde, yasama organının, bazı kriterleri gözönünde bulundurmak suretiyle tahdidî olarak belirlediği kuralları (mesela incelenen Kanunun dava konusu hükümlerin de yer aldığı maddesinde ayrıntılı şekilde belirlenen görev unvanları ve nitelikleri ile hiçbir ilgisi bulunmayan, benzer durumda da olmayan çok sayıdaki kişinin anılan sınırlamalardan istisna tutulması sonucunu doğuran ve ayrıntılı düzenlemeleri) anlamsız hâle getiren idarî düzenlemelerle karşılaşılabilir.

Bu kapsamda, Anayasanın 2. maddesinde teminat altına alınan hukuk devletinin gereklerinden olan "belirlilik ilkesi" ile 7. maddesinde düzenlenen "yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi"nin -bazen birlikte ele alınması gerekse de- farklı iki anayasal ilke olduğunu ve belirlilik ilkesinin Anayasada

kanunla düzenlenmesi öngörülmeyen konularda çıkarılan kanunlar için de geçerli olduğunu vurgulamak gerekir. Buna göre, incelenen kuralların Anayasanın kanunla düzenlenmesini öngördüğü konulara ilişkin olmadığı yönündeki çoğunluk görüşü isabetli olmamakla birlikte, bu görüşün doğru olduğu kabul edilse dahi, Anayasada öngörülmeyen veya açıkça yasaklanmayan konularda kanun koyucunun düzenlemenin çerçevesini belirleme konusunda mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğu ve esaslarını belirlemeden bu hususların düzenlenmesi yetkisini yürütme organına bırakabileceği söylenemez. Aksinin kabulü Anayasanın 2. maddesinde öngörülen demokratik hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz (Erdoğan Teziç, Anayasa Hukuku, 15. bs., İstanbul 2012, s. 241).

Yukarıda belirtildiği üzere, incelenen hükümler Anayasanın İkinci Kısmının İkinci Bölümünde yer alan temel haklarla ilgili olup Anayasaya göre kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkindir. Ancak aksi kabul edilse de, yasama organının takdir yetkisini Anayasaya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konuyu kanunla düzenleme yönünde kullanması hâlinde, bu düzenlemede de hukuk devleti ilkesinin gereklerine uyması; başka bir deyişle bu kanunun da hukuk devletinin şartlarına uygun olması ve bu bağlamda kanun hükümlerinin belirlilik ve hukukî güvenlik ilkeleriyle çelişmemesi zorunludur.

Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, anılan konu hiç düzenlenmeseydi herkese açık olacak bazı imkânların, aynı veya benzer hukukî durumda bulunan bazı kişilere tanınmaması, bazı kişilere imtiyazlar sağlanması ve bunların denetimsiz kalması gibi, yasama organının iradesine aykırı sonuçlarla karşılaşılabilir.

Şüphesiz yukarıda belirtilen ilkelere ilişkin şartların aranması, bunlara uygun bir kanunî düzenleme yapılmadığı takdirde yürütme organının mutlaka keyfî düzenlemeler yapacağı anlamına gelmediği gibi, kanun hükmündeki bir belirsizlik hukukî güvenlik ilkesiyle bağdaşmayan sonuçlar da doğurmayabilir. Ancak Anayasaya uygunluk denetiminde, Anayasanın 2. maddesinde teminat altına alınan hukuk devleti ilkesinin gereği olan söz konusu ilkeler, uygulamadan ve kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan düzenlemelerden bağımsız olarak, yani sadece kanun hükmü üzerinden değerlendirilir ve bu değerlendirmeye göre sonuca varılır.

Bu itibarla, Anayasa uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiği için veya Anayasada öngörülmediği hâlde çıkarılan kanunların tamamı bakımından geçerli olan belirlilik ilkesi de, Anayasaya göre kanunla düzenlenmesi zorunlu olduğu için çıkarılan kanunlar bakımından geçerli olan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi de esasen yasama organının kanunla ortaya konulan iradesinin anlamsız hâle gelmesine yol açabilecek ikincil düzenlemelere imkân verilmemesini gerektirir.

Bilindiği gibi Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti -kararlarımızda birçok defa ifade edilen diğer niteliklerinin yanında- adaletli bir hukuk düzeni kurarak bunu sürdüren, hukukî güvenliği sağlayan, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi de, Mahkememizin yerleşik içtihadına göre, kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını, ayrıca keyfîliğe yol açmayacak bir içeriğinin bulunmasını gerektirmekte; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da normların öngörülebilir olmasını ve kanunda belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini zorunlu kılmaktadır (örn. olarak bkz. 18/3/2021 tarihli ve E.2018/127, K.2021/18 sayılı; 31/3/2021 tarihli ve E.2020/8, K.2021/25 sayılı kararlarımız).

Hukukun temel fonksiyonlarından biri olan düzenin sağlanması, kuralların ve bunlara konu olan hakların sahiplerinin önceden belirlenmesine ve bilinmesine bağlı olduğundan, aslında kural koymanın amacı da bir konuyu düzenleyerek belirsizliği gidermektir (Yusuf Karakoç, Hukuka Dair (Yazılar), Ankara 2021, s. 30-31). Bu nedenle, belirsizliği gidermeyen (veya konuyu, düzenlenmeden öncekinden daha belirsiz hâle getiren) bir kanun hükmünün, Anayasaya uygun bir kanunî düzenleme olduğu söylenemez.

Nitekim, temel haklara ilişkin olarak yapılan Anayasaya uygunluk denetiminde ve özellikle bireysel başvuruda gözönünde bulundurulan kanunîlik ilkesi de -diğer şartların yanında- kanunun açıklığını, bir başka ifadeyle belirlilik ilkesine uygun olmasını gerektirir ve anayasal hakların

sınırlanmasıyla ilgili temel düzenlemelerin alt düzenleyici işlemlerde değil, kanunun kendisinde yer alması gerektiği görüşünün temelinde hukuk devleti ilkesiyle birlikte kuvvetler ayrılığı ve demokrasi ilkeleri yer alır (Aharon Barak, Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations, New York 2012, s. 106, 112). Bu görüş, Anayasanın yukarıda aktarılan hükümleri uyarınca, temel haklara ilişkin (sınırlama getirmeyenler de dahil olmak üzere) bütün düzenlemeler için geçerlidir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, aşağıda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine ilişkin olarak belirtileceği üzere, yürütme organının hareket alanını gösteren parametrelerin yasama organı tarafından belirlenmiş olmasını; hukuk devleti ilkesi, yürütme organının detaylarını belirleyeceği düzenlemelerin ilkelerinin yasama organı tarafından tespit edilmesini; demokrasi ilkesi de temel belirlemelerin yasama organındaki seçilmiş temsilcilerce yapılmasını gerektirir (Barak, age., s. 113).

Kanunî düzenlemenin konusu ile temel haklara müdahale oranının da (örneğin sınırlama getirip getirmediğinin) düzenlemenin belirliliği bakımından aranması gereken ölçüyü etkileyeceğinde şüphe bulunmamakla birlikte, kanunla belirlenme şartının karşılanması için kanunun yeterince açık olması (Barak, age., s. 116) ve yürütme organının düzenleyeceği ayrıntıların tespitinde yol gösterecek nitelikte bulunması gerekir.

Belirlilik ilkesi, yasama organının takdir yetkisini, Anayasanın 2. maddesinde teminat altına alınan hukuk devleti ilkesine uygun şekilde anayasal sınırlar içinde adalet ve hakkaniyet ölçütlerini gözönünde tutarak kullanıp kullanmadığının belirlenmesi bakımından da önemlidir.

Anayasanın 7. maddesinde de yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve devredilemeyeceği hükme bağlanmakta, ancak yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmeyen bu ilke, Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle değil, kanunla temel kuralları ve esasları belirlendikten ve konunun çerçevesi çizildikten sonra ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını gerektirmektedir (örn. olarak bkz. 29/11/2017 tarihli ve E.2017/51, K.2017/163 sayılı kararımız, § 13).

Bu şartlara uyulmadan sınırsız ve belirsiz bir alanın idarenin düzenlemesine bırakılması ve yürütme organına keyfî uygulamalara yol açabilecek çok geniş bir takdir yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturur (örn. olarak bkz. 13/6/1985 tarihli ve E.1984/14, K.1985/7 sayılı; 19/4/1988 tarihli ve E.1987/16, K.1988/8 sayılı kararlarımız. Ayrıca geniş bilgi için bkz. Gözler, age., s. 614-615; Teziç, age., s. 21-30; Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 7. bs., Ankara 2002, s. 192-195; Ali D. Ulusoy, Yeni Türk İdare Hukuku, 2. bs., Ankara 2019, s. 118-122).

Kanunun 7. maddesinin birinci fıkrasının incelenen (3) ve (5) numaralı bentlerinin Anayasanın 35. ve 38. maddeleriyle ilgili olduğu ve dolayısıyla yürütme organına verdiği düzenleme yetkisinin çerçevesinin kanunla belirlenmesi gerektiği de açıktır. Başka bir ifadeyle, kanun hükümlerinin belli bir ölçüde soyutluk içermesi tek başına yukarıdaki ilkelere aykırı görülemezse de, anılan bentlerde belirtilen hususların -yukarıda açıklandığı gibi- kanunla temel ilkelerin düzenlenmesinden ve çerçevenin çizilmesinden sonra Cumhurbaşkanı kararına ve yönetmeliğe bırakılması gerekir.

Mahkememizin yerleşik içtihadına göre de kanunla düzenleme, bir konudan sadece kavramsal veya kurumsal olarak bahsedilmesi değildir. Kuşkusuz konuya ilişkin bütün ayrıntılara kanunda yer verilmesi gerekmemektedir. Esasen devlet faaliyetlerinin yayıldığı alanın genişliği nedeniyle bu alanın tamamının yasama organı tarafından düzenlenmesine imkân da bulunmamaktadır (bkz. Kemal Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 6. bs., Bursa 2007, s. 399 ve dn. 10-12'de atıf yapılan eserler). Ancak, Anayasaya göre kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konunun temel kuralları, esasları, çerçevesi ve kapsamı kanunda belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususlar yürütmeye bırakılabilir. Bu durumda, kanun koyucunun tespit edeceği temel kurallar ve çizeceği çerçeve, yürütme organının düzenleyeceği ayrıntıların belirlenmesinde yol gösterici nitelikte olmalıdır.

İncelenen bentlerde ise, yasama organının özel bir önem vererek "Cumhurbaşkanı, Başbakan, Cumhurbaşkanı yardımcıları, Bakanlar, Yasama Organı üyeleri ve Bakan yardımcıları ile bu görevlerde bulunmuş olanlar" başta olmak üzere Kanunda tek tek saydığı kişilere, görevlere ve

bunların niteliklerine ilişkin hiçbir atıfta bulunulmadan ve hangi kişilere veya meslek gruplarına, hangi şartlarla ve hangi kıstaslara göre ateşli silah taşıma ve bulundurma izni verileceği konusunda bir hükme yer verilmeden, başka bir ifadeyle ayrıntıların belirlenmesinde yol gösterecek nitelikte bir çerçeve çizilmeden, bunları belirleme yetkisi yürütme organının işlemlerine bırakılmaktadır.

Çoğunluğun gerekçesinde, taşıma ve bulundurma yetkisine sahip olanlar ile bu yetkinin geri alınmasına ve yenilenmemesine ilişkin şartların, Kanunun ilgili hükümlerinde herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlendiği belirtilmekte ise de (§ 8), (3) ve (5) numaralı bentlerle yürütme organının düzenlemesine bırakılan hususlarda 7. maddede de Kanunun diğer maddelerinde de herhangi bir ilkeye yer verilmediği veya bu konularda başka bir kanun hükmüne de atıf yapılmadığı görülmektedir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Anayasaya göre kanunla düzenlenmesi gereken mezkûr konuda kanunla temel ilkeler herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde ve belli bir kesinlik içinde açık, net, anlaşılır ve nesnel bir şekilde belirlenmeden ve keyfî uygulamalara engel olacak tedbirler öngörülmeden, belirtilen hususların yürütme organınca düzenleneceğini hükme bağlayan dava konusu kuralların belirli ve öngörülebilir olduğu söylenemeyeceği gibi düzenlemenin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaştığından da söz edilemez.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, anılan kuralların Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun 24/10/2019 tarihli ve 7190 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin birinci fıkrasının (3) ve (5) numaralı bentlerinin iptal isteminin reddi biçimindeki görüşüne dava konusu bentlerin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiği kanaatinde olduğum için katılmamaktayım.

2. Dava konusu (3) numaralı bent Cumhurbaşkanlığı kararı ile devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memur ve mensuplarının ateşli silah taşıyabilmelerini hüküm altına alırken, (5) numaralı bent Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenecek esaslara göre valilere ateşli silah taşıma ve bulundurma imkânı sağlayan izin vesikasını verme yetkisini düzenlemektedir.

3. Mahkememiz çoğunluğu (3) numaralı bendin hangi memur ve mensuplara ne şekilde ateşli silah taşıma veya bulundurma yetkisinin verileceğini hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde düzenlediğinden Anayasa'nın 2. maddesi bağlamında hukuki belirlilik ilkesine aykırı olmadığını belirterek iptal isteminin reddine karar vermiştir.

4. Burada öncelikle ifade etmek gerekir ki Cumhurbaşkanının Devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memur ve mensuplarına ateşli silah taşıma veya bulundurma izni vermesi mümkündür. Ancak bu bahsedilen kamu görevlisi kesiminin çok büyük bir sayıyı teşkil ettiği de aşikardır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanına tanınan bu yetkinin şartları ve sınırlarının da Kanunda belirlenmesi gerekmektedir.

5. Oysa dava konusu (3) numaralı bent Cumhurbaşkanlığı kararı ile devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri memur ve mensuplarının ateşli silah taşıyabilmelerini hüküm altına alırken, hangi şartlar dahilinde kuralda sayılan kamu görevlilerine ateşli silah taşıma veya bulundurma yetkisinin verileceğine ilişkin hususlara ne iptali talep edilen bentte ne de Kanun'un başka bir hükmünde yer verilmektedir. Bundan dolayıdır ki burada devlet, belediye, özel idare ve kamu iktisadi teşebbüsleri

memur ve mensuplarının ateşli silahları taşıma veya bulundurma yetkisi yetkili makamın takdirine bırakılmış ve bu yetkinin sınırlarına ilişkin bir belirlemeye yer verilmemiştir.

6. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan "belirlilik" ilkesinin gereği olarak yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekmektedir. Bu bağlamda belirlilik ilkesinin gereği olarak hukuksal güvenlikle bağlantılı biçimde bireylerin kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilebilmeleri gerekir. Zira birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını buna göre ayarlayabilir (E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 153).

7. Dava konusu (3) numaralı bentte ise bu anlamda bir belirlilik sağlanamamıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere hangi şartlar dahilinde bu kamu görevlilerine silah ruhsatı taşıma ve bulundurma yetkisi verileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmediği için bu anlamda Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığın ortaya çıktığı görülmektedir.

8. Dava konusu (5) numaralı bent ise valilerce ateşli silah taşıma ve bulundurma imkânı sağlayan izin vesikasının Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenecek esaslara göre verilebileceğini hüküm altına almaktadır.

9. Elbette ki valiler tarafından verilecek silah taşıma izinleri ile ilgili hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenebilir. Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılacak bu kapsamdaki bir yönetmeliğin yetki yönüyle Anayasa'ya aykırılığından bahsedilemez. Ancak bu bağlamda önemli bir husus bu konu ile ilgili çıkarılacak yönetmelikte dikkate alınacak ilke ve esasların Kanun'da belirlenmiş olması ve çıkarılacak yönetmeliğin de bu ilke ve esaslara uygun bir düzenleme yapmasıdır. Oysa ne dava konusu kuralda ne de Kanunun başka bir yerinde valilerce ateşli silah taşıma ve bulundurma imkânı sağlayan izin vesikasının Cumhurbaşkanınca

çıkarılacak yönetmelikte hangi şartlar dahilinde verileceğine dair bir hükme yer verilmiştir.

10. Dolayısıyla dava konusu (5) numaralı bentle Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle valiler tarafından verilecek izin vesikası konusunda hangi kişi veya grupların hangi kriterlere göre belirleneceği konusunda bir belirleme yapılmadığından bu kuralın sınırlarının kanunla belirlenmediği ve tamamen idari takdire bağlı biçimde gerçekleştirileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla (5) numaralı bent Anayasa'nın 2. maddesindeki belirlilik ilkesine aykırıdır.

11. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle 24/10/2019 tarihli ve 7190 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin birinci fıkrasının (3) ve (5) numaralı bentlerinin belirlilik ilkesine aykırı yönleri barındırdığı için Anayasa'nın 2. maddesi gereğince iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2020/18
Karar Sayısı : 2021/38
Karar Tarihi : 3/6/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 50. maddesiyle 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 15., 35., 36., 40., 60., 118. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un iptali talep edilen kuralın da yer aldığı 50. maddesiyle 6755 sayılı Kanun'un (3) numaralı fıkrasının eklendiği 37. maddesi şöyledir:

"Sorumluluk

MADDE 37- (1) 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her türlü adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz.

(2) (Ek: 20/11/2017-KHK-696/121 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/113 md.) Resmi bir sıfat taşıyıp taşımadıklarına veya resmi bir görevi yerine getirip getirmediklerine bakılmaksızın 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında hareket eden kişiler hakkında da birinci fıkra hükümleri uygulanır.

(3) *(Ek:5/12/2019-7194/50 md.)* ***Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden, adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz.***"

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 19/2/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın yöneticileri ve yönetilenleri hukukça eşit yönetim ilkesine tabi tutan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, hukuka aykırı ve keyfî her türlü fiil ve işlemleri meşru hâle getirdiği, failleri sorumluluktan kurtardığı, idarenin her türlü eylem ve işlemine yargı yolunun açık olduğunu düzenleyen anayasal kurallarla bağdaşmadığı, Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal devlet olma niteliğine ve bu çerçevede sosyal güvenlik hakkına, mülkiyet hakkına, hak arama hürriyetine ve temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin gecikmeksizin yetkili makamlara başvurma hakkına aykırı olduğu, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ilkelere uygun olmadığı, eşitlik ilkesiyle çeliştiği, kuralda yer alan *"…Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı,…"* ibaresinin ancak tavsiye niteliğinde karar alabilecek olan Millî Güvenlik Kuruluna (MGK) icrai nitelikte karar alma yetkisi tanıdığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 15., 35., 36., 40., 60., 118. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Dava Konusu Fıkrada Yer Alan "*…Milli Güvenlik Kurulunca…*" İbaresinin İncelenmesi

4. 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (3) numaralı fıkrasında terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğunun olmadığı öngörülmekte olup anılan fıkrada yer alan *"…Milli Güvenlik Kurulunca…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

5. Anayasa'nın 118. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Millî Güvenlik Kurulu; Devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile*

ilgili alınan tavsiye kararları ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini Cumhurbaşkanına bildirir. Kurulun, Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar Cumhurbaşkanınca değerlendirilir" denilmektedir.

6. Bu bağlamda MGK'nın başlıca görevleri devletin millî güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili tavsiye kararları almak ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini bildirmektir. MGK'nın devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararları Cumhurbaşkanlığınca değerlendirilir.

7. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Genelkurmay başkanının önerileri dikkate alınarak Cumhurbaşkanınca gündemi düzenlenen MGK'nın kararlarının hukuki niteliği Anayasa'nın anılan maddesinde açıkça belirlenmiştir. Buna göre MGK'nın alacağı kararlar *tavsiye* niteliğinde olup bu kararlar Cumhurbaşkanı'na bildirilir.

8. Nitekim Anayasa'nın 104. maddesinde devletin başı olan Cumhurbaşkanı'nın millî güvenlik politikalarını belirleyeceği ve bu kapsamda gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir. Yine Cumhurbaşkanı'nın millî güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından sorumlu olduğu Anayasa'nın 117. maddesinde hükme bağlanmıştır.

9. Bu itibarla istişari nitelikte bir danışma organı olan MGK'nın icrai karar alma yetkisine sahip olmadığı gözetildiğinde Cumhurbaşkanınca ayrı bir kararla benimsenmemiş MGK kararlarına hukuki sonuç bağlanamayacağı ve bu kararların kendiliğinden icra edilemeyeceği açıktır.

10. Bu başlık altında incelenen ibarenin de yer aldığı (3) numaralı fıkrada devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK tarafından karar verilen yapı oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında

31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğunun bulunmadığı düzenlenmektedir. Millî güvenliğe karşı tehditlerin belirlenmesi ve bu tehditlerin hangi kaynak, kişi ya da yapıdan geldiğinin tespit edilmesinde Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan MGK'nın tavsiye niteliğinde karar alamayacağı söylenemez.

11. Bununla birlikte dava konusu *"…Milli Güvenlik Kurulunca…"* ibaresi, tavsiye niteliğindeki MGK kararına kendiliğinden hukuki bir sonuç bağlamaktadır. Şüphesiz MGK'nın tavsiye niteliğindeki kararlarının yürütme organı tarafından dikkate alınması ve hukuk aleminde hayata geçirilmesi mümkündür. Ancak MGK'nın kararları hakkında başkaca icrai bir karar alınmadan bu kararlara hukuk âleminde sonuçlar bağlanması Anayasa'nın açık lafzıyla bağdaşmamaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa'nın 118. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 15., 35., 36., 40., 60. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

2. Dava Konusu Fıkrada Yer Alan *"…hukuki,…"* ve *"…mali…"* İbarelerinin İncelenmesi

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 129. maddesi yönünden de incelenmiştir.

14. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasına göre *"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."* Bu hüküm, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri her türlü kusurdan kaynaklanan tazminat davalarının muhatabının idare olduğunu açıkça ifade etmektedir. Ancak kusuruyla idareyi zarara uğratan kamu görevlisinin sorumluluğu ortadan kaldırılmamıştır. Anayasa'nın anılan maddesi

uğranılan mali zarar için sorumlu kamu görevlisine rücu edilmesini zorunlu kılmaktadır. Maddenin gerekçesinde bu husus, *"Kamu hizmeti görevlilerinin görevleri ile ilgili olarak kusurlu eylem ve işlemleri ile idareye verdikleri zarardan sorumlu olacakları ise esasen uygulanmakta olan bir ilkenin tekrarıdır."* şeklinde ifade edilmiştir.

15. Dava konusu kurallar, belirli bir tarihe kadar terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bağı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin hukuki ve mali sorumluluğunun olmadığını düzenlemektedir.

16. İdari eylem ve işlemler ihdas edilirken bireylerin bazı haklarının ihlal edilmesi nedeniyle çeşitli zararların ortaya çıkması mümkündür. Bu zararların giderilmesi yükümlülüğü, hukuk alanında sorumluluk olarak kabul edilmektedir.

17. Dava konusu kurallar, belirli şartlar altındaki kişilerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin sorumsuzluğunu öngördüğünden kamu görevlisinin göreviyle bağlantısı bulunan kusurlarına ilişkin düzenleme öngörmektedir. Kamu görevlisinin bu tür kusurları doktrinde hizmet içi kişisel kusur ya da görevsel kusur olarak da tanımlanmaktadır.

18. Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrasında kişilerin, resmi görevliler tarafından gerçekleştirilen haksız işlemler sonucu uğradığı zararların devletçe tazmin edileceği ve devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkının saklı olduğu ifade edilmiş, Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında da memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabileceği belirtilmiştir. Nitekim bu doğrultuda 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin birinci fıkrasında kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı sadece ilgili kurum aleyhine dava açabilecekleri düzenlenmiştir.

19. Dava konusu kurallarda, kamu görevlisinin görevsel kusurundan kaynaklanan tazmin sorumluluğunun düzenlendiği ve bu bağlamda aynı anlamda kullanılan *hukuki ve mali sorumluluk* kavramlarıyla dava konusu fıkrada belirtilen konularda idarenin kamu görevlisine rücu etme imkânının ortadan kaldırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

20. Dava konusu kurallarda düzenlenen kamu görevlisinin hukuki ve mali sorumluluğu, yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle idarenin maddi olarak zarara uğraması durumunda ortaya çıkmaktadır. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasına göre kamu görevlisinin neden olduğu maddi zarar kamu görevlisine rücu edilmek şartıyla idare tarafından karşılanmaktadır. Dava konusu *"…hukuki,…"* ve *"…mali…"* ibareleri ise kamu görevlisinin hukuki ve mali bir sorumluluğunun olmadığını düzenlemek suretiyle söz konusu Anayasa hükmü ile çelişmektedir.

21. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 129. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

Kurallar Anayasa'nın 129. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 15., 35., 36., 40., 60., 118. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

3. Dava Konusu Fıkranın Kalan Kısmının İncelenmesi

22. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 87. maddesi yönünden de incelenmiştir.

23. Dava konusu fıkranın *"Terör örgütlerine veya … Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden, adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle … idari, … ve cezai sorumluluğu doğmaz."*

biçimindeki kalan kısmıyla terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle idari ve cezai sorumluluklarının olmadığı öngörülmektedir.

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

25. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiği, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması şartıyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceği, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğu vurgulanmıştır (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 247).

26. Kuralla, terör örgütleriyle veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla irtibatlı veya iltisaklı bulunan, bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında belirli bir tarihe kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin idari ve cezai yönden sorumsuzlukları öngörülmekte olup kuralda yer alan *iltisaklı* kavramı kavuşan, bitişen, birleşen; *irtibatlı* kavramı ise bağlantılı anlamına gelmektedir. Anılan ibareler genel kavram niteliğinde olmakla birlikte hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek

durumda olup bu kavramların kategorik olarak belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez (AYM, E.2018/89, K.2019/84, 14/11/2019, §§ 30-33). Dolayısıyla kuralın belirlilik ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

27. Anayasa'nın 87. maddesinde "*…Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek…"*, Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

28. Af yetkisinin kullanılması, devletin cezalandırma yetkisinden geçici olarak feragat etmesi anlamına gelmektedir (AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001). Bu çerçevede af bazen sadece kesinleşmiş cezaları kaldıran, azaltan veya daha hafif bir ceza türü ile değiştiren, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran bir kamu hukuku tasarrufu olarak oraya çıkmaktadır. Buna göre kesinleşmiş cezaları kaldıran, azaltan veya daha hafif bir ceza türü ile değiştiren düzenlemeler özel af niteliğindeyken bir fiil nedeniyle yapılan soruşturma ve kovuşturmayı ve varsa mahkûmiyeti, hükmedilmiş ise cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldıran af genel af niteliği taşımaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001; E.2020/44, K.2020/41, 17/7/2020, § 15).

29. Anayasa Mahkemesi 17/7/2020 tarihli ve E.2020/44, K.2020/41 sayılı kararında genel ve özel affın niteliğini anayasal anlamda açıklamıştır. Bu kapsamda genel suç ve ceza siyasetini belirleme kapsamında kanunla bir fiilin suç olmaktan çıkarılması ya da cezasının hafifletilmesi yetkisinden farklı olarak af yetkisini kullanan yasama organı, genel olarak bir fiili suç olmaktan çıkarmamakta ya da cezasında bir değişiklik yapmamakta; suç ve ceza aynı kalmakla birlikte sadece geçmişe yönelik olarak belirli bir dönemde işlenmiş olan o fiilden dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılmasını, mahkûmiyet kararı ve ceza verilmesini ya da verilen cezanın infaz edilmesini engellemektedir (bkz. § 20).

30. Dava konusu kural 31/10/2019 tarihine kadar belirli şartlardaki kişilere yönelik sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvurularda karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle cezai sorumluluklarının olmadığını düzenlemektedir.

Kamu görevlisinin cezai sorumluluklarını gündeme getirecek karar ve fiiller ceza hukuku anlamında suç oluşturan fiillerdir.

31. Dava konusu kural geçmişteki belirli bir dönemi kapsamına almakta ve soruşturma başlamış olsun ya da olmasın veya mahkûmiyet hükmü verilmiş olsun ya da olmasın kamu görevlilerinin anılan dönemdeki tüm karar ve işlemlerinden dolayı herhangi bir cezai sorumluluklarının olmadığını düzenlediğinden nitelik itibarıyla genel af düzenlemesidir.

32. Anayasa'nın 87. maddesine göre kanun koyucunun takdir yetkisinde olan affın ilanı için TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı gereklidir. Kanunların esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunun maddi olarak (hukuk dünyasında yarattığı değişiklik itibarıyla) Anayasa'ya uygun olup olmadığını ifade etmektedir. Şekil bakımından uygunluk ise teklifin kanunlaşabilmesi için, diğer bir anlatımla kanun olarak varlık kazanabilmesi için Anayasa'da öngörülen usullere uyulup uyulmadığının denetimini ifade etmektedir. İş bu davada kuralın esas bakımından Anayasa'ya aykırılığının incelenmesi karşısında kanun koyucunun takdir yetkisinde olan kuralın Anayasa'yla bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

33. Öte yandan, kural aynı zamanda kapsamındaki kamu görevlilerinin kuralda belirtilen karar ve fiilleri nedeniyle idari sorumluluklarının olmadığını da öngörmektedir. Kamu görevlisinin idari sorumluluğu kamu görevlisi ile idare arasındaki disiplin hukuku çerçevesindeki işlemlerde ortaya çıkmaktadır. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır.

34. Kamu görevlisinin görevinin gereklerini yerine getirmemesi nedeniyle her hâlükârda disiplin işlemlerinin yürütülmesini zorunlu kılan bir hükme Anayasa'da yer verilmemiştir. Yasamanın genelliği ilkesi gereğince Anayasa'da düzenlenmemiş bir konuda kanun koyucunun düzenleme yapabileceği, bu konudaki tercihin Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla kanun koyucunun takdiri kapsamında kaldığı kabul edilmelidir. Bu bağlamda devletle kamu görevlisi arasında gerçekleşen disiplin hukukunun

sonucu olan idari sorumluluğun ortadan kaldırılması kanun koyucunun takdirindedir.

35. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 87. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 10., 13., 15, 35., 36., 40., 60., 118. ve 125. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

36. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 50. maddesiyle 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesine eklenen;

A. (3) numaralı fıkrada yer alan *"…Milli Güvenlik Kurulunca…"*, *"…hukuki,…"* ve *"…mali…"* ibarelerine yönelik yürürlüğün durdurulması taleplerinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. (3) numaralı fıkranın kalan kısmına yönelik iptal talebi 3/6/2021 tarihli ve E.2020/18, K.2021/38 sayılı kararla reddedildiğinden bu kısma ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

3/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 50. maddesiyle 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara

Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesine eklenen;

A. (3) numaralı fıkrada yer alan *"…Milli Güvenlik Kurulunca…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. (3) numaralı fıkrada yer alan *"…hukuki,…"* ve *"…mali…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ ile Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. (3) numaralı fıkranın kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3/6/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

KARŞI OY

7184 sayılı Kanun ile 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesine eklenen 3. fıkra ile terör örgütleri ile Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bir şekilde ilintisi bulunan ve bu nedenle kamu görevinden çıkartılan kişilerin sosyal güvenlik işlemlerine dair muamelelerde rol alan kamu görevlilerinin hukuki, idari, mali ve cezai sorumsuzluğuna ilişkin bir düzenleme getirilmiştir.

İdari ve cezai açıdan, bu düzenlemenin bir af niteliği taşıdığı kabul edilerek, kanun koyucunun bu tip düzenlemeleri yapma notasındaki takdir hakkı bulunduğundan bahisle Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Kamu görevlilerinin hukuki ve mali sorumsuzluğu noktasında ise çoğunluk düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine ulaşmıştır.

15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan olağan dışı şartlarda ortaya çıkan hukuki sorunların giderilmesi amacını taşıyan düzenlemenin konusu suç teşkil eden eylemler açısından bir koruma sağlamadığı Anayasa Mahkemesinin benzer düzenlemelere ilişkin verdiği 24/7/2019 günlü 2016/205 Esas 2019/63 sayılı kararlarıyla teyit edilmiştir.

İptal talebine konu edilen ve kamu görevlilerine hukuki ve mali sorumsuzluk getiren düzenleme, varsa konunun muhatabı olan ve haklarının ihlal edilme durumu söz konusu olan kişiler açısından bir mağduriyete de neden olmamaktadır. Zira bu kişiler açısından Devletin sorumluluğu devam etmektedir.

Düzenlemenin cezaî ve idarî açıdan bağışıklık sağlayan kısmı ile eylemlerin bu yönüyle tetkik konusu yapılmaması öngörülmesine rağmen, aynı fiiller nedeniyle kamu görevlilerinin hukuki açıdan sorumluluklarının devam ettirilmesini hukuken izah etmek mümkün değildir.

Kaldı ki normal dönemlerde dahi Devletin kendi adına görev ifa eden kamu çalışanlarının hukuki durumlarını daha güvenceli kılmak ve onların belli kaygılardan uzak görev ifa etmelerini temin etmek adına özel düzenlemeler uzun süreden beri caridir.

Bu kapsamda kamu görevlileri hakkındaki ceza soruşturmalarının genel uygulamalardan farklı olarak özel bir usule tabi tabi tutulması (4483 sayılı Kanun) veya Devlet memurlarının eylemlerinden kaynaklanan tazminat taleplerinin öncelikle kamu kurumlarına yöneltilmesine dair (657 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yer alan) düzenlemeler konuya örnek olarak gösterilebilir.

Bu değerlendirmeler çerçevesinde olağan dışı bir döneme münhasır olmak üzere kamu görevlilerine hukukî ve malî sorumluluk konularında kısmi bağışıklık sağlayan ayrıca muhatapların mağduriyetine sebebiyet vermeyen düzenlemenin Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığını düşündüğümüzden çoğunluğun iptal yönündeki görüşüne iştirak olunmamıştır.

Üye Muammer TOPAL	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Basri BAĞCI

Esas Sayısı : 2020/24
Karar Sayısı : 2021/39
Karar Tarihi : 3/6/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesi (E.2020/24)
2. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesi (E.2020/39)
3. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdare Dava Dairesi (E.2020/40)

İTİRAZLARIN KONUSU: 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacıların haklarındaki güvenlik soruşturmalarının olumlu bulunmaması nedeniyle infaz ve koruma memurluğu ile uzman erbaşlığa atanma işlemlerinin sonlandırılmasına ilişkin işlemlerin iptalleri talebiyle açtıkları davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu 1. maddesi şöyledir:

*"**Madde 1- Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması; kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Genelkurmay***

Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılır.

(Ek:18/10/2018-7148/29 md.) ***Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden bilgi ve belge almaya, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında tutulan kayıtlara ulaşmaya, Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülen soruşturma sonuçlarını, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile kesinleşmiş mahkeme kararlarını almaya yetkilidir.***

Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğu Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir."

II. İLK İNCELEME

A. E.2020/24 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü (İçtüzük) hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 19/2/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesinin iptalini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan dava, Jandarma Genel Komutanlığına uzman erbaş temini için açılan sınavda başarılı olan ancak hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz bulunması nedeniyle uzman erbaş adaylığı sonlandırılan davacının bu yöndeki işlemin iptali talebine ilişkindir.

5. Bakılmakta olan davanın konusunu *jandarma* personeli hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması oluşturmaktadır. Dolayısıyla anılan Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası uyarınca hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı belirtilen diğer personel uyuşmazlık kapsamında değildir.

6. Bu itibarla 4045 sayılı Kanun'un itiraz konusu 1. maddesinin birinci fıkrasının "*…kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, … emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat … ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel…*" bölümünün bakılmakta olan davada

uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

7. Öte yandan anılan maddenin birinci fıkrasının kalan kısmı ile ikinci fıkrası, bakılmakta olan davaya konu jandarma personelinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak diğer personel bakımından da geçerli ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek esas incelemenin birinci fıkrada yer alan "…*jandarma*,…" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

8. Maddenin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceğini öngören üçüncü fıkrası da hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak tüm personel bakımından geçerli ortak kural niteliğindedir. Bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek anılan fıkranın esasına ilişkin incelemenin "… *jandarma*,…" ibaresi yönünden yapılması gerekir.

9. Açıklanan nedenlerle 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin;

A. Birinci fıkrasının;

1. *"…kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, … emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat … ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel…"* bölümünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. Kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin *"… jandarma,…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

B. İkinci ve üçüncü fıkralarının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin birinci fıkrada yer alan *"…jandarma,…"* ibaresi yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2020/39 Sayılı Başvuru Yönünden

10. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahattin MENTEŞ'in katılımlarıyla 6/5/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

11. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesinin iptalini talep etmiştir.

12. Bakılmakta olan dava, Millî Savunma Bakanlığına uzman erbaş temini için açılan sınavda başarılı olan ancak hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz bulunması nedeniyle uzman erbaş adaylığı sonlandırılan davacının bu yöndeki işlemin iptali talebine ilişkindir.

13. Bakılmakta olan davanın konusunu *Millî Savunma Bakanlığı* personeli hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması oluşturmaktadır. Dolayısıyla anılan Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası uyarınca hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacağı belirtilen diğer personel uyuşmazlık kapsamında değildir.

14. Bu itibarla 4045 sayılı Kanun'un itiraz konusu 1. maddesinin birinci fıkrasının "*…kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Genelkurmay Başkanlığı, … jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat … ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde*

çalışacak personel…" bölümünün bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

15. Öte yandan anılan maddenin birinci fıkrasının kalan kısmı, bakılmakta olan davaya konu Millî Savunma Bakanlığı personelinin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak diğer personel bakımından da geçerli ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek esas incelemenin birinci fıkrada yer alan "…*Milli Savunma Bakanlığı,…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

16. Kanun'un itiraz konusu 1. maddesinin ikinci fıkrası ise Anayasa Mahkemesinin 19/2/2020 tarihli ve E.2018/163, K.2020/13 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu iptal kararı 28/4/2020 tarihli ve 31112 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu nedenle anılan fıkraya yönelik iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

17. Maddenin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceğini öngören üçüncü fıkrası ise hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak tüm personel bakımından geçerli ortak kural niteliğindedir. Bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek anılan fıkranın esasına ilişkin incelemenin "…*Milli Savunma Bakanlığı,…*" ibaresi yönünden yapılması gerekir.

18. Açıklanan nedenlerle 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin;

A. Birinci fıkrasının;

1. *"…kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Genelkurmay Başkanlığı, … jandarma,*

emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat … ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel…" bölümünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. Kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin *"… Milli Savunma Bakanlığı,…"* ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

B. İkinci fıkrası hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

C. Üçüncü fıkrasının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin birinci fıkrada yer alan "…*Milli Savunma Bakanlığı*,…" ibaresi yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2020/40 Sayılı Başvuru Yönünden

19. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahattin MENTEŞ'in katılımlarıyla 6/5/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

20. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesinin iptalini talep etmiştir.

21. Bakılmakta olan dava, infaz ve koruma memuru temini için açılan sınavda başarılı olan ancak hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz bulunması nedeniyle ataması iptal edilen davacının bu yöndeki işlemin iptali talebine ilişkindir.

22. Bakılmakta olan davanın konusunu *ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel* hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması oluşturmaktadır. Dolayısıyla anılan Kanun'un birinci maddesinin birinci fıkrası uyarınca hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv

araştırması yapılacağı belirtilen diğer personel uyuşmazlık kapsamında değildir.

23. Bu itibarla 4045 sayılı Kanun'un itiraz konusu 1. maddesinin birinci fıkrasının "…*kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli…*" bölümünün bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

24. Öte yandan anılan maddenin birinci fıkrasının kalan kısmı, bakılmakta olan davaya konu ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personelin yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak diğer personel bakımından da geçerli ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek esas incelemenin birinci fıkrada yer alan "…*ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel,…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

25. Kanun'un itiraz konusu 1. maddesinin ikinci fıkrası ise Anayasa Mahkemesinin 19/2/2020 tarihli ve E.2018/163, K.2020/13 sayılı kararıyla iptaline karar verilmiş ve bu iptal kararı 28/4/2020 tarihli ve 31112 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu nedenle anılan fıkraya yönelik iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

26. Maddenin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının usul ve esaslarının yönetmelikle düzenleneceğini öngören üçüncü fıkrası ise hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak tüm personel bakımından geçerli ortak kural niteliğindedir. Bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek anılan fıkranın esasına ilişkin incelemenin "…*ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel,…*" ibaresi yönünden yapılması gerekir.

27. Açıklanan nedenlerle 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin;

A. Birinci fıkrasının;

1. "*…kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Genelkurmay Başkanlığı, Milli Savunma Bakanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli…*" bölümünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. Kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin "*… ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel…*" ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

B. İkinci fıkrası hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

C. Üçüncü fıkrasının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin birinci fıkrada yer alan *"… ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel…"* ibaresi yönünden yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

28. 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin;

A. Birinci fıkrasında yer alan *"…Milli Savunma Bakanlığı,…"*, "*…ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel…*" ibarelerinin,

B. Üçüncü fıkrasının birinci fıkrada yer alan *"…Milli Savunma Bakanlığı,…"*, *"…ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel…"* ibareleri yönünden,

iptallerine karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurularına ilişkin E.2020/39 ve E.2020/40 sayılı davaların aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/24 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMELERİNE, esaslarının kapatılmasına, esas incelemelerin E.2020/24 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 6/5/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

29. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1. Uygulanacak Kural Sorunu

30. 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrasında devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespitinin, birim ve kısımların tanımlarının yapılmasının ve güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak mercilerin ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğunun Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenleneceği öngörülmektedir.

31. Bakılmakta olan davaların konusu ise jandarma, Millî Savunma Bakanlığı ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında güvenlik soruşturması veya arşiv araştırmasının yapılmasıdır. Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrası incelendiğinde bakılmakta olan davaların konusunu oluşturan kamu görevlilerinin dışında kamu kurum ve kuruluşlarında, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimlerde çalışacak personel hakkında da güvenlik

soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise devletin güvenliğinin, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ve meslek gruplarının tespitinin, birim ve kısımların tanımlarının yapılmasının yönetmeliğe bırakıldığı belirtilmiştir.

32. Bakılmakta olan davaların konusu gözönünde bulundurulduğunda itiraz konusu üçüncü fıkranın "*Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması,…*" bölümünün bakılmakta olan davalarda uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

33. Açıklanan nedenle 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesinin üçüncü fıkrasının "*Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması…*" bölümüne ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

2. İtirazların Gerekçeleri

34. Başvuru kararlarında özetle; itiraz konusu kurallarda hangi kamu görevlileri bakımından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılacağının düzenlendiği, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla ilgili diğer hususların yönetmeliğe bırakıldığı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu bilgi ve belgelerin neler olduğu, bu bilgi ve belgelerin nerelerden elde edileceği, ne suretle ve ne kadar süreyle saklanacağı, kişilerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının bulunup bulunmadığıyla ilgili herhangi bir yasal düzenlemeye yer verilmediği, hangi suçlardan mahkûmiyetlerin, kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına etkisinin ne olacağının kurallarda belirlenmediği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

35. 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan itiraz konusu ibareler Millî Savunma Bakanlığı, jandarma ve ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde çalışacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngörmektedir.

36. Anılan maddenin itiraz konusu ikinci fıkrası Anayasa Mahkemesinin 19/2/2020 tarihli ve E.2018/163, K.2020/13 sayılı kararıyla iptal edilmiş olup bu iptal kararı 28/4/2020 tarihli ve 31112 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu nedenle anılan fıkraya yönelik iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

37. Maddenin üçüncü fıkrasının itiraz konusu bölümünde ise güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak mercilerin ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğunun Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenleneceği hüküm altına alınmış olup anılan bölüm birinci fıkrada yer alan *"…Milli Savunma Bakanlığı, jandarma"*, *"…ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel…"* ibareleri yönünden incelenmiştir.

38. İtiraz konusu kuralların da yer aldığı 4045 sayılı Kanun 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun 13. maddesinin (8) numaralı fıkrasıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Başvuran Mahkemede bakılmakta olan davalara konu işlemler itiraz konusu kuralların yürürlükte olduğu dönemde bu kurallar uyarınca tesis edilmiştir. 7315 sayılı Kanun, kuralların dayanak teşkil ettiği işlemlerin hukuki etkilerine dair geçmişe yönelik herhangi bir özel hüküm içermemektedir. Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan ve iptal edilmediği ya da yürürlükten kaldırılmadığı sürece hukuk aleminde varlığını ve etkilerini devam ettiren idari işlemlerin hukuki denetimi, tesis edildiği dönemde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda başvuran Mahkeme de yürürlükten kalkmış olan kuralları, dava konusu idari işlemlerin hukuki denetimini gerçekleştirirken denetleyici norm olarak gözetmek durumundadır. Başka bir ifadeyle kurallar bakılmakta olan davalarda uyuşmazlığın çözümü için uygulanacak kural olma niteliğini

sürdürmektedir. Bu itibarla kuralların yürürlükten kaldırılmış olmalarının esaslarının incelenmesinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

39. Kurallar Millî Savunma Bakanlığı, jandarma ve ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde çalışacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını, anılan soruşturma ve araştırmanın usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ve üst kademe yöneticilerinin kimler olduğunun ise Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenleneceğini hükme bağlamaktadır.

40. Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı, 19/2/2020 tarihli ve E.2018/163, K.2020/13 sayılı kararlarında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmasını öngören kuralları incelemiştir. Bu kararlarda Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri olan memurların ve kamu görevlilerinin kamu görevlerine atanmalarında birtakım şartların aranmasının doğal olduğu, bu kapsamda kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kuralların kanun koyucunun takdir yetkisinde bulunduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte anılan kararlarda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkelerin kanunda düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir (bkz. sırasıyla §§ 170, 171; §§ 15, 16).

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

42. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, insan onurunun korunması ve bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel

bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

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

44. Bu bağlamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğindedir. İtiraz konusu kurallar, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler tarafından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişilerin kişisel veri niteliğindeki özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınmasına ve bu kayıtların kullanılmasına imkân tanıması nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

45. Anayasa'nın 20. maddesi uyarınca kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Anayasa'nın 13. maddesinde de "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" hükmüne yer verilerek temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamaya yönelik kanuni bir düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

46. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de

bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

47. Anayasa'nın 129. maddesinin birinci fıkrasında memurlar ve kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunma yükümlülükleri düzenlenmiştir. Belirtilen husus gözetilerek kamu görevinde çalıştırılacak kişiler bakımından güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması yönünde düzenlemeler getirilmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme öngören kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve muhtemel kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir.

48. Kurallar Millî Savunma Bakanlığı, jandarma ve ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde çalışacak personel hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını zorunlu kılmıştır. Buna karşın kişisel veri niteliğindeki bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına, bu bilgilerin ne suretle ve ne kadar süre ile saklanacağına, ilgililerin söz konusu bilgilere itiraz etme imkânının olup olmadığına, bilgilerin bir müddet sonra silinip silinmeyeceğine, silinecekse bu sırada izlenecek usulün ne olduğuna, yetkinin kötüye kullanımını önlemeye yönelik nasıl bir denetim yapılacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir kanuni

güvenceler belirlenmeksizin güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak merciler ile üst kademe yöneticilerinin tespiti yönetmeliğe bırakılmıştır.

49. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleriyle bağdaşmamaktadır (benzer yönde bkz. AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §§ 171, 172; AYM, E.2018/163, K.2020/13, 19/2/2020, §§ 16, 17; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, §§ 89, 90; *Turgut Duman,* B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 88).

50. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 128. maddesi yönünden incelenmemiştir.

V. HÜKÜM

26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin;

A. Birinci fıkrasında yer alan *"…Milli Savunma Bakanlığı, jandarma,…"* ve *"…ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel…"* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE,

B. İkinci fıkrası hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

C. Üçüncü fıkrasının;

1. "*Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması,…*" bölümünün itiraz başvurusunda bulunan

Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu bölüme ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2. Kalan kısmının birinci fıkrada yer alan *"…Milli Savunma Bakanlığı, jandarma,…"* ve *"…ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel…"* ibareleri yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

3/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2021/8
Karar Sayısı : 2021/40
Karar Tarihi : 3/6/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Gaziantep 7. Asliye Hukuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 3/11/2016 tarihli ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (h) bendinin Anayasa'nın 2., 9., 36., 139. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Bilirkişilerin aylık olarak bakacağı iş sayısının sınırlanması nedeniyle istenilen bilirkişiye görev tevdi edilememesi nedeniyle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Daire Başkanlığının görevleri şunlardır:

…

h) Temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin aylık olarak bakacağı iş sayısını belirlemek.

…"

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM,

Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 4/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; kural ile bilirkişilere verilen rapor sayısının aylık olarak sınırlandırılmasıyla alanında uzman olan bilirkişilere verilen dosya sayısının kısa sürede aşılmasından dolayı dosyaların gerekli tecrübeye sahip olmayan bilirkişilere verilmesine neden olunacağı, bu durumun ise yetersiz raporlar nedeniyle ek raporların istenmesi ya da dosyaların yeniden bilirkişiye tevdi edilmesi suretiyle gereksiz giderlere ve yargılamaların uzamasına yol açacağı, hâkimin vereceği kararın iyi bir şekilde gerekçelendirebilmesinin raporun tecrübeli bilirkişiden alınmasına bağlı bulunduğu, hâkimin istediği bilirkişiden rapor alamamasının yargı bağımsızlığını zedeleyeceği, yetersiz raporların adil yargılanma hakkını ihlal edeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9., 36., 139. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Kuralla, Bilirkişilik Daire Başkanlığının görevlerinden birinin de temel ve alt uzmanlık alanlarına göre bilirkişilerin aylık olarak bakacağı iş sayısını belirlemek olduğu hükme bağlanmaktadır.

5. Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.

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

7. Yargının bağımsızlığı ilkesi, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olmalarını ifade etmektedir. Hukuk devleti olmanın ön şartları arasında yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının da bulunduğu açıktır. Yargı bağımsızlığı, temel hak ve özgürlüklerin başlıca ve en etkin güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin bağımsızlığı kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta ve biri diğerinin nedeni ve doğal sonucu olarak anlaşılmaktadır. Hâkimlerin görevlerine ilişkin bağımsızlığı konusunda Anayasa ile tanınan teminat, onlara tanınan bir ayrıcalık olmayıp bu teminatın amacı adaletin dolaylı dolaysız her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirmektir. Yargının bir karakteri olan bağımsızlık; hâkimin çekinmeden ve endişe duymadan, Anayasa'nın öngördüğü gereklerden başka herhangi bir dış etki altında kalmadan, yansız tutumla, özgürce karar verebilmesidir. Yargı bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde yer alan tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da sağlanması gerekir.

8. 6754 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bilirkişi, "*Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi…*" olarak tanımlanmıştır.

9. Anılan Kanun'un 1. maddesinde Kanun'un bilirkişilerin nitelikleri, eğitimi, seçimi ve denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi ile bilirkişilik için etkin ve verimli bir kurumsal yapının oluşturulması amacıyla çıkarıldığı ifade edilmiştir. Kanun'un 10. maddesi uyarınca çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşüne başvurulan bilirkişiler bu konuda temel eğitim almak, yapacağı uzmanlık alanında en az beş yıl fiilen çalışmak, alanlarında uzmanlıkları ve bilimsel yeterlilikleri bulunmak ve bilirkişilik yapması için Kanun'da öngörülen diğer

şartları taşımak kaydıyla başvuranlar arasından bölge bilirkişilik kurullarınca seçilerek sicile kaydedilirler. Böylece ülke genelinde bilirkişilerin seçimi ve bilirkişilik listelerinin oluşumu bakımından belli bir standart ve uyum sağlanmasının ayrıca bilirkişilerin görevleriyle ilgili tutum ve davranışları ile hazırladıkları raporların ilgili mevzuata uygunluğun bölge kurulları tarafından denetlenerek bilirkişilik kurumunun varlık amacına uygun olarak işlemesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır (AYM, E.2018/152, K.2020/11, 19/2/2020, § 29).

10. Bilirkişi incelemesi, takdirî delil olmakla birlikte çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren sorunların çözümünde hâkimin karar vermesine yardımcı olduğundan kural ile bilirkişilerin aylık olarak bakacağı iş sayısının belirlenmesi suretiyle bilirkişi inceleme sürecinin hızlandırılarak mahkemece karar verilmesinin geciktirilmemesi, bilirkişilik için etkin ve verimli bir kurumsal yapı kurularak nihai olarak adalet hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde işlemesi amaçlanmaktadır. Kural, temel ve alt uzmanlık alanında yer alan bir bilirkişinin aylık olarak alacağı iş sayısını sınırlandırmakla birlikte Kanun'da yer alan diğer hükümler ile birlikte değerlendirildiğinde yargı mercilerinin bilirkişiden yararlanmasını engellememektedir. Hatta Kanun, bilirkişilik bölge kurulunun hazırladığı listede bilgisine başvurulacak uzmanlık dalında bilirkişi bulunmaması hâlinde diğer bölge kurulları bilirkişilik listelerinden, burada da bulunmaması hâlinde, listelerin dışından bilirkişi görevlendirilmesine imkân tanımaktadır. Bilirkişilerin Kanun'da aranılan şartlara ve yetkinliğe sahip olmaları zorunluluğu da göz önüne alındığında, bilirkişilik kurumunun etkinliğinin arttırılmasını hedefleyen kuralın yargının bağımsızlığı ilkesini ihlal eden bir yönünün bulunduğu söylenemez.

11. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" denilerek adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan maddesinde güvenceye bağlanan adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biri de makul sürede yargılanma hakkıdır.

12. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında da "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*" denilerek

yargılama maliyetinin en düşük şekilde olmasının ve bu sürecin mümkün olan en hızlı yöntemlerle gerçekleştirilmesinin yargının görevlerinden olduğu ifade edilmiştir.

13. Başvuru kararında hâkimin görevlendirmek istediği bilirkişinin aylık olarak bakacağı iş sayısının aşılması nedeniyle bir başka bilirkişinin görevlendirilmesiyle yeterli raporun temin edilmemesinin yargılamanın uzamasına yol açabileceği ileri sürülmüştür. 6754 sayılı Kanun'un bilirkişiliğe kabul şartlarını ve bilirkişinin görevlendirmesini düzenleyen 10. maddesinde bilirkişi olabilmek için gerekli şartlar ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Yukarıda belirtilen bu şartlar (§9) dikkate alındığında Kanun'da sicile kayıtlı bilirkişilerin raporları hazırlama konusunda gerekli olan yeterliliğe sahip olmalarının sağlanmasına ilişkin tedbirlerin alındığı görülmektedir.

14. Öte yandan bilirkişiliğe kabul şartlarının kaybedilmesi hâlleri, anılan Kanun'un 13. maddesinde kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu maddede kanuni bir sebep olmaksızın bilirkişilik yapmaktan kaçınılması veya raporun belirlenen süre içinde mazeretsiz olarak verilmemesi, bilirkişilik görevi ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması, 3. maddede belirtilen temel ilkelere aykırı olarak bilirkişilik faaliyetinde bulunulması ve *bölge kurulu tarafından yapılacak performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunulmaması* gibi durumlar bilirkişilik sicilinden ve listesinden çıkarılma sebepleri arasında sayılmıştır. Kanun'un 14. maddesinde de bilirkişilerin görevleriyle ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırladıkları raporların ilgili mevzuata uygunluğu hususlarının bölge kurulları tarafından denetleneceği, hâkim veya Cumhuriyet savcısının, görevlendirdiği bilirkişinin göreviyle ilgili tutum ve davranışlarının veya hazırladığı raporun mevzuata uygun olmadığına ilişkin kanaat edinmesi durumunda, bu hususu bölge kuruluna bildireceği hüküm altına alınmıştır.

15. Bu çerçevede Kanun'da genel olarak bilirkişilerin mevzuata uygun yeterli raporu hazırlayıp sunmaları için alınmış tedbirler de dikkate alındığında kuralın yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmasını engelleyen bir yönünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

16. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 9., 36., 138. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 9., 36., 138. ve 141. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 139. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

3/11/2016 tarihli ve 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (h) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 3/6/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2019/32
Karar Sayısı : 2021/54
Karar Tarihi : 14/7/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 135 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 23. maddesine eklenen (17) numaralı bendin *"...(Cumhurbaşkanı, bu oranı %100'e kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye yetkilidir.)."* bölümünün,

B. 11. maddesiyle 5/5/1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının,

C. 16. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan *"...özel kanunu ile diğer kanunlarda..."* ibaresinin *"...ilgili mevzuatta..."* şeklinde değiştirilmesinin,

Ç. 23. maddesiyle 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen *"...ile 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu..."* ve *"...ile jeotermal kaynak ve doğal mineralli sular..."* ibarelerinin,

D. 29. maddesiyle, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (e) bendine eklenen *"…çay ve çay ürünleri için Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünden, faaliyet alanındaki mal ve hizmetler için Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinden,…"* ibaresi ile anılan maddeye eklenen (z) bendinin,

E. 31. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinde yer alan *"... ve (y)..."* ibaresinin *"..., (y) ve (z)..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...ve (z)..."* ibaresinin,

F. 32. maddesiyle 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"...ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz."* ibaresinin,

G. 36. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 16. maddesine eklenen yedinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan *"...her türlü tasarrufta bulunmaya yetkilidir."* ibaresinin,

Ğ. 41. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 81. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin sekizinci cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının,

H. 47. maddesiyle 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın,

I. 67. maddesiyle 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan *"Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen..."* ibaresinin,

2. Üçüncü cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının..."* ibaresinin,

3. Altıncı cümlesinin,

İ. 68. maddesiyle 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 10. maddenin,

Anayasa'nın 2., 7., 10., 45., 56., 73., 123., 127. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 3. maddesiyle 193 sayılı Kanun'un (17) numaralı bendin eklendiği 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ücretlerde:

Madde 23- (Değişik: 24/12/1980-2361/17 md.) Aşağıda yazılı ücretler Gelir Vergisinden istisna edilmiştir.

…

17. (Ek:17/1/2019-7161/3 md.) Kamu kurum ve kuruluşları hariç Türk Hava Kurumu veya kanuni veya iş merkezi Türkiye'de bulunan müesseselerde uçuş maksadıyla görevlendirilen, hava aracının sevk ve idaresiyle görevli pilotlar ile uçuş esnasında uçak içinde hizmet veren yetkili sivil havacılık otoritesince sertifikalandırılmış kabin memurlarına ödenen aylık ücretin gerçek safi değerinin %70'i ***(Cumhurbaşkanı, bu oranı %100'e kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye yetkilidir.)****."*

2. 11. maddesiyle 1173 sayılı Kanun'un üçüncü fıkrası değiştirilen 3. maddesi şöyledir:

"Dışişleri Bakanlığı memurları dışındaki memurların diplomatik temsilcilik şefliğine atanmaları

Madde 3- Dışişleri Bakanlığı memurları dışındaki memurlardan Büyükelçilik, Elçilik veya Daimi Temsilcilik görevine atamalar, Dışişleri Bakanlığı meslek memurları kadrolarından yapılır. Ancak, bu memurlar, mensup oldukları Bakanlık, daire, idare, teşebbüs, kuruluş veya kurumdaki bütün müktesep haklarını muhafaza ederler; sadece, aylık ve kıdem tazminatlarını ve aylıklarına bağlı diğer istihkaklarını yeni geçtikleri Dışişleri Bakanlığı kadrolarından alırlar. Bu memurların atandıkları dış görevin sona ermesiyle birlikte, bunlar, mensup oldukları bakanlık, daire, idare, teşebbüs, kuruluş veya kurumdaki kadrolarına, dış görev sırasında kazandıkları haklarla dönerler.

25 Mayıs 1955 tarihli ve 6577 sayılı kanunla değiştirilmiş olan 19 Mayıs 1928 tarihli ve 1281 sayılı kanun hükümleri saklıdır.

(Ek fıkra: 2/7/2018-KHK-703/159 md.) (Değişik fıkra:17/1/2019-7161/11 md.) ***Cumhurbaşkanı tarafından, dış ülkelerde veya uluslararası kuruluşlar nezdinde büyükelçi gibi akredite edilmeksizin, büyükelçi unvanı verilerek özel bir misyonla görevlendirilenlerin büyükelçilik unvanı Cumhurbaşkanınca geri alınmadığı müddetçe devam eder."***

3. 16. maddesiyle 2941 sayılı Kanun'un ibare değişikliği yapılan 6. maddesi şöyledir:

"Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin görev ve yetkileri:

Madde 6- Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği, seferberlik ve savaş hali için yapılacak hazırlıklar ile seferberlik ve savaş hallerinde ***ilgili mevzuatta*** *belirtilen görevleri yerine getirir ve yetkileri kullanır."*

4. 23. maddesiyle 4342 sayılı Kanun'un birinci fıkrasının (a) bendine ibarelerin eklendiği 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tahsis Amacının Değiştirilmesi

Madde 14- (Değişik: 27/5/2004-5178/3 md.)

Tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlaktan bu Kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamaz. Ancak, bu Kanuna veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden;

a) Enerji ve Tabiî Kaynaklar Bakanlığının talebi üzerine, 3213 sayılı Maden Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu ***ile 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu*** *hükümlerine göre, arama faaliyetleri sonunda rezervi belirlenen maden ve petrol faaliyeti* ***ile jeotermal kaynak ve doğal mineralli sular*** *için zaruri olan,*

…

Yerlerin, ilgili müdürlüğün talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, valilikçe tahsis amacı değiştirilebilir ve söz konusu yerlerin tescilleri Hazine adına, vakıf meralarının tescilleri ise vakıf adına yaptırılır.

…"

5. 29. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un ibare ve bendin eklendiği 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İstisnalar

Madde 3- (Değişik: 30/7/2003-4964/2 md.)

…

e) Bu Kanun kapsamına giren kuruluşların; Adalet Bakanlığına bağlı ceza infaz kurumları, tutukevleri işyurtları kurumları, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bağlı huzurevleri ve yetiştirme yurtları, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı üretim yapan okullar ve merkezler, Tarım ve Köyişleri Bakanlığına bağlı enstitü ve üretme istasyonları ile Başbakanlık Basımevi İşletmesi tarafından bizzat üretilen mal ve hizmetler için anılan kuruluşlardan, Devlet Malzeme Ofisi Ana Statüsünde yer alan mal ve hizmetler için Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünden, yük, yolcu veya liman hizmetleri için Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünden, akaryakıt ve taşıt için Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünden yapacakları alımlar ile araştırma-geliştirme faaliyetleri kapsamında Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumundan yapacakları mal, hizmet ve danışmanlık hizmet alımları, et ve et ürünleri için Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğünden, ***çay ve çay ürünleri için Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünden, faaliyet alanındaki mal ve hizmetler için Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinden****, ray üstünde çeken ve çekilen araçlarda kullanılan monoblok tekerlek ve tekerlek takımları için Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğünden yapacakları alımlar,*

…

z) *(Ek:17/1/2019-7161/29 md.)* ***Türkiye Cumhuriyeti tarafından tertiplenecek uluslararası organizasyonlar ve toplantılardan Cumhurbaşkanı tarafından belirlenenler için bu organizasyonların ve toplantıların yürütülmesine yönelik olarak sorumlu idare tarafından yapılacak mal ve hizmet alımları,***

…

Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir."

6. 31. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un ibare değişikliği yapılan ek 11. maddesi şöyledir:

"Ek Madde 11- (Ek: 2/7/2018-KHK-703/171 md.)

Bu Kanunun 3 üncü maddesinin (b), (d), (e), (f), (h), (i), (j), (k), (l), (n), (u), (y) ***ve (z)*** *bentlerine ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca belirlenir."*

7. 32. maddesiyle 4735 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. madde şöyledir:

"Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri

Geçici Madde 4- (Ek:17/1/2019-7161/32 md.)

31/8/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil) ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmeler, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebilir veya devredilebilir. Bu durumda devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden veya fesihten kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya

hisse devirlerinde ***ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz.*** *Sözleşmesi feshedilen veya sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatı iade edilir. Bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idare tarafından süre uzatılabilir.*

Sözleşmenin bu madde kapsamında feshedilerek tasfiye edilmesi veya devredilmesi durumunda yüklenici, fesih veya devir tarihine kadar gerçekleştirdiği imalatlar dışında idareden herhangi bir hak talebinde bulunamaz. Yüklenici tarafından, işin idarece uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması şarttır. Bu kapsamda düzenlenecek fesihnamelerden ve devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmaz."

8. 36. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'un 16. maddesine eklenen yedinci fıkra şöyledir:

"(Ek fıkra:17/1/2019-7161/36 md.) Kamu kurum ve kuruluşlarına intikal eden konvertibl olmayan yabancı paralardan banknotlar Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasına, madeni paralar ise Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğüne haftalık dönemler itibarıyla gönderilir. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası ile Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü bu fıkra kapsamında kendilerine iletilen paralar ile ilgili ***her türlü tasarrufta bulunmaya yetkilidir.****"*

9. 41. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin yürürlükten kaldırılan sekizinci cümlesi şöyledir:

"Bu fıkrada düzenlenen teşvik, kamu idareleri hariç bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin matrah, oran ve esaslar üzerinden 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıkların statülerine tabi personel için de uygulanır."

10. 47. maddesiyle 5779 sayılı Kanun'un (2) numaralı fıkranın eklendiği 6. maddesi şöyledir:

"Denkleştirme ödeneği ve belediyelere yardım ödeneği

MADDE 6- (1) (Değişik: 12/11/2012-6360/27 md.) Kesinleşmiş en son genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamının binde biri Maliye Bakanlığı bütçesine nüfusu 10.000'e kadar olan belediyeler için kullanılmak üzere denkleştirme ödeneği olarak konulur. Maliye Bakanlığı, bu ödeneği, mart ve temmuz aylarında iki eşit taksit hâlinde dağıtılmak üzere, İlbank A.Ş. hesabına aktarır. İlbank A.Ş., hesabına aktarılan ödeneğin yüzde 65'ini eşit şekilde, yüzde 35'ini ise nüfus esasına göre dağıtır.

(2) Belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesine konulan belediyelere yardım ödeneğini, belediyelerin talebi üzerine kullandırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

(3) Bu Kanunda ayrılması öngörülen paylar ile birinci fıkrada birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen ödenekler, mahalli idarelere yardım amacıyla, bakanlıklar ile bağlı ve ilgili kurum ve kuruluşların bütçelerine pay, fon veya özel hesap gibi adlarla başka bir ödenek konulamaz."

11. 67. maddesiyle 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) (2) numaralı fıkrası değiştirilen 15. maddesi şöyledir:

"Altyapı Yatırımları

MADDE 15- (Değişik: 18/6/2017-7033/84 md.)

(1) (Mülga: 2/7/2018-KHK-703/31 md.)

(2) (Değişik:17/1/2019-7161/67 md.) ***Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen*** *teleferik, füniküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin Bakanlıkça yapımının tamamlanmasından sonra, Bakanlık bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşları dışında bir kuruluşa mülkiyetinin maliyet bedeli üzerinden devri düzenlenecek protokoller ile gerçekleştirilir. Ancak proje, projenin tümü tamamlanmadan önce işletmeye*

açılabilecek durumda ise düzenlenecek protokoller ile mülkiyet devrine kadar işletmenin devri ile hizmete açılabilir. Devralan kuruluş, merkezi yönetim bütçesinden karşılanan ve/veya karşılanacak olan toplam proje maliyet bedelini, mülkiyet ve/veya işletme devir tarihinden itibaren bu bedelin ifa tarihine kadar her ay ilgili belediyenin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılacak paylardan ***Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının*** *Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından ilgili hesaba aktarılmasıyla öder. Devralan kuruluşun belediye bağlı idaresi, belediye bağlı idaresinin ve/veya belediyenin sermaye payına sahip olduğu şirket olması halinde ilgili belediye, yükümlülüklerin yerine getirilmesinden devralan kuruluş ile birlikte müteselsilen sorumludur. Vadesinde kısmen veya tamamen ödenmeyen taksit tutarlarının tahakkuk eden gecikme zammıyla birlikte vade tarihinden itibaren yirmi beş iş günü içerisinde ödenmemesi halinde bu tutarlar için 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.* ***Bu maddenin uygulamasına ilişkin diğer usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca belirlenir****"*

12. 68. maddesiyle 655 sayılı KHK'ya eklenen geçici 10. madde şöyledir:

"Bakiye tutarların tahsili

GEÇİCİ MADDE 10- *(Ek:17/1/2019-7161/68 md.)*

(1) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla değiştirilen 15 inci maddenin ikinci fıkrası, bu maddenin yayımı tarihi itibarıyla hâlihazırda işletmesi devredilmiş olan projelerin bu maddenin yayımı tarihinden önce hesaplanan yönteme göre ödenmeyen bakiye tutarlarını da kapsar. Bu maddenin yayımı tarihinden önce bu projeler kapsamında kısmen veya tamamen ödenmeyen tutarlar bu maddenin yayımı tarihinden itibaren 180 gün içinde Hazine ve Maliye Bakanlığının Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasındaki ilgili hesabına defaten aktarılır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü gereğince Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin Yıldırım, Serdar ÖZGÜLDÜR, Recep KÖMÜRCÜ,

Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 10/4/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Kanun'un 3. Maddesiyle 193 Sayılı Kanun'un 23. Maddesine Eklenen (17) Numaralı Bendin *"...(Cumhurbaşkanı, bu oranı %100'e kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye yetkilidir.)."* Bölümünün İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın da yer aldığı bentte sivil havacılık sektöründe çalışan pilotlar ve sertifikalandırılmış kabin personeline yapılan aylık ücret ödemelerinin %70'lik kısmının gelir vergisinden istisna edildiği, kuralla Cumhurbaşkanı'na mevcut istisna oranını %100'e kadar artırma ve sıfıra kadar indirme yetkisinin verildiği, kuralın bu hâliyle Cumhurbaşkanı'na kanunda belirtilen kişilerin ücretlerinin gelir vergisinden istisna oranını sınırsız bir şekilde belirleme yetkisinin tanındığı, bu yetkiyle Cumhurbaşkanı'nın vergiyi tamamen ortadan kaldırabilme veya istisnayı tamamen ortadan kaldırarak tüm ücreti vergiye tabi tutma yetkisine sahip kılındığı, bu durumun verginin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkelerini zedelediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 73. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Kural, hava aracının sevk ve idaresiyle görevli pilotlar ile uçuş esnasında uçak içinde hizmet veren yetkili sivil havacılık otoritesince

sertifikalandırılmış kabin memurlarına ödenen aylık ücret için belirlenen istisna oranının %100'e kadar artırılması ve sıfıra kadar indirilmesi konusunda Cumhurbaşkanı'na yetki tanımaktadır.

5. Anayasa'nın 73. maddesinin üçüncü fıkrasında, "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*" denilerek verginin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir. Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların kanunda yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanun ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

6. Verginin kanuniliği ilkesi vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetleri de kapsamaktadır (AYM, E.2016/1, K.2017/81, 29/3/2017, § 5). Bazı ekonomik, sosyal veya mali politikaların gerçekleşmesini sağlamak amacıyla, anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla mali yükümlülüklerin kaldırılması konusunda takdir yetkisi bulunan kanun koyucunun bu yetkisini birtakım kişi veya kişi gruplarına muafiyet tesis etmek veya verginin konusuna giren bir unsuru vergiden istisna tutmak yoluyla kullanması durumunda da, muafiyet veya istisna tanınan konuların, şartların ve mali yükümlülük çeşitlerinin kanunilik ilkesi gereği kanunla düzenlenmesi gerekmektedir (AYM, E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 12).

7. Verginin kanuniliği ilkesi uyarınca verginin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması ile vergilendirmeye ilişkin istisna ve muafiyetlerin kanunla belirlenmesi gerekmekle birlikte Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

8. Esasen kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik* ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından

da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154).

9. Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında ise, *"Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir"* denilmiştir. Anılan hüküm uyarınca Cumhurbaşkanı'na ancak vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapabilme yetkisi verilebilecektir. Cumhurbaşkanı'na yetki verilirken bu yetkinin kullanılabileceği alt ve üst sınırların da kanunda belirtilmesi gerekmektedir.

10. Dava konusu kuralın yer aldığı bentte, kamu kurum ve kuruluşları hariç Türk Hava Kurumu veya kanuni veya iş merkezi Türkiye'de bulunan müesseselerde uçuş maksadıyla görevlendirilen hava aracının sevk ve idaresiyle görevli pilotlar ile uçuş esnasında uçak içinde hizmet veren yetkili sivil havacılık otoritesince sertifikalandırılmış kabin memurlarına ödenen aylık ücretin gerçek safi değerinin %70'inin gelir vergisinden istisna olduğu hüküm altına alındıktan sonra kuralla Cumhurbaşkanı'nın bu oranı %100'e kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye yetkili olduğu öngörülmüştür.

11. Hava araçlarının sevk ve idaresiyle görevli pilotlar ile uçuş esnasında uçak içinde hizmet veren kabin memurlarına ödenen aylık ücretlerin gelir vergisinden istisna tutulan oranını, kanunla belirlenen alt ve üst sınırlar içinde değiştirme yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilmesine ilişkin kuralda, Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasına uygun bir düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır.

12. Vergiden istisna tutulan oranın Cumhurbaşkanınca %100 olarak belirlenmesi, hiçbir zaman o verginin kaldırılması anlamına gelmediği gibi oranın sıfır olarak belirlenmesi de vergi istisnasının tamamen kaldırıldığı anlamını taşımamaktadır. Her iki hâlde de vergi bir kurum olarak devam etmekte olup Cumhurbaşkanı, ekonomik şartlara göre bu tutarı kanun ile belirlenen sınırlar içinde kalarak değiştirebilecektir (aynı yönde bkz. AYM,

E.1986/5, K.1987/7, 19/03/1987). Bu nedenle vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin istisna oranının Cumhurbaşkanınca kanun ile belirlenen sınırlar içinde değiştirilebilmesinin verginin kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturduğu söylenemeyeceği gibi bunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğe aykırı olduğu da değerlendirilemez.

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

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 73. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Kanun'un 11. Maddesiyle 1173 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Değiştirilen Üçüncü Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural ile Cumhurbaşkanı tarafından dış ülkelerde veya uluslararası kuruluşlar nezdinde büyükelçi gibi akredite edilmeksizin özel bir misyonla görevlendirme yapılabilmesine ve görevlendirilen kişilere büyükelçi unvanı verilebilmesine imkân sağlandığı, görevlendirmenin sonunda büyükelçilik unvanının Cumhurbaşkanınca geri alınmadığı müddetçe devam edeceğinin düzenlendiği ancak görevlendirmenin bitmesi ile birlikte büyükelçilik unvanının da sona ermesi gerektiği, görev sonrasında bu unvanın kullanılmasında kamu yararının bulunmadığı, kuralda objektiflik ve hakkaniyet ölçütlerinin gözetilmediği, özel bir misyonla görevlendirilen kişilerin görevlerinin sona ermesinin ardından unvanlarının devam edip etmemesinin tamamen Cumhurbaşkanı'nın takdirine bırakıldığı, bu nedenle özel misyonla görevlendirilenler arasında farklı uygulamaların ortaya çıkabileceği, bu durumun ise eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

16. Hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre kamu yararı genel bir ifadeyle bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararı ifade etmektedir. Kanunun amaç ögesi bakımından Anayasa'ya uygun sayılabilmesi için kanunun çıkarılmasında kamu yararı dışında bir amacın gözetilmemiş olması gerekir. Kanunun kamu yararı dışında bir amaçla çıkarılmış olduğu açıkça anlaşılabiliyorsa amaç unsuru bakımından Anayasa'ya aykırılık söz konusudur. Kanun koyucunun kamu yararı amacıyla hareket edip etmediği ancak ilgili yasama belgeleri incelenerek ve kuralın objektif anlamına bakılarak tespit edilebilir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 10, AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

17. Öte yandan kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla kural koyma yetkisine sahip olup yapılan bir düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belirli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir.

18. Dava konusu kuralda, Cumhurbaşkanı tarafından dış ülkelerde veya uluslararası kuruluşlar nezdinde büyükelçi gibi akredite edilmeksizin büyükelçi unvanı verilerek özel bir misyonla görevlendirilenlerin büyükelçilik unvanının Cumhurbaşkanınca geri alınmadığı müddetçe devam edeceği düzenlenmektedir.

19. 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 161. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre

büyükelçi, nezdinde görevli bulunduğu ve akredite edildiği ülkelerde Türkiye Cumhuriyeti devletini ve Cumhurbaşkanı'nı temsil eder.

20. Büyükelçilik görevine Dışişleri Bakanlığı personeli arasından *meslek memuru* sınıfından olanlar ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun *"İstisnai memurluklar:"* başlıklı 59. maddesi uyarınca diğer kamu kurum ve kuruluşlarına mensup olanlar arasından veya açıktan atama yapılabilmektedir. Gerek meslek memurları arasından büyükelçi olarak atananlar gerekse 657 sayılı Kanun'un 59. maddesi çerçevesinde açıktan büyükelçi olarak atananlar yurt dışı görevinin bitmesinin ardından büyükelçi unvanını kullanmaya devam etmektedir. Ayrıca 657 sayılı Kanun'un 59. maddesi çerçevesinde büyükelçi olarak atananlar, meslek mensubu olanlar arasından büyükelçiliğe atananlarla aynı hükümlere tabi olup aynı haklardan yararlanmaya devam eder.

21. Dava konusu kuralda düzenlenen husus ise Cumhurbaşkanı tarafından büyükelçi unvanı verilen kişinin dış ülkelerde veya uluslararası kuruluşlar nezdinde büyükelçi gibi akredite edilmeksizin özel bir misyonla görevlendirilmesine ilişkindir. Bu itibarla kişinin kural uyarınca özel bir misyonla görevlendirilmesi bu kişiye büyükelçi unvanının verilmesinin nedenini oluşturmaktadır. Büyükelçilik unvanının misyonun daha kolay, sıkıntısız, hızlı ve başarılı ifa edilebilmesi amacıyla verildiği anlaşılmaktadır. Zira özel misyonla görevlendirilen kişinin büyükelçilik unvanının sağladığı avantajlardan ve diplomatik ayrıcalıklardan yararlanması görevin amaçlanan şekilde yerine getirilmesine hizmet edebilecek niteliktedir.

22. Yerine getirilen misyonun bir gereği olarak kişiye verilen büyükelçilik unvanının ne zamana kadar devam edeceği konusunda da kuralla Cumhurbaşkanı yetkilendirilmiş olup unvanın Cumhurbaşkanınca geri alınmadığı müddetçe devam edeceği düzenlenmiştir. Büyükelçilik unvanının geri alınıp alınmaması konusunda Cumhurbaşkanı'na takdir yetkisi verilmesi işin özelliğini, yerine getirilecek görevin kapsamını ve özel misyona ilişkin görevlendirmeyle ilgili gelişen koşul ve ihtiyaçları dikkate almaya imkân veren bir esneklik sağlamaktadır. Bu nedenle kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kuralla buna imkân tanımasında kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

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

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 16. Maddesiyle 2941 Sayılı Kanun'un 6. Maddesinde Yer Alan *"...özel kanunu ile diğer kanunlarda..."* İbaresinin *"...ilgili mevzuatta..."* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

24. Dava dilekçesinde özetle; seferberlik ve savaş hâli için yapılacak hazırlıklar ile seferberlik ve savaş hâllerinde Millî Güvenlik Kurulu (MGK) ve MGK Genel Sekreterliğinin görev ve yetkilerinin kapsamının dava konusu kural uyarınca *kanun* yerine *ilgili mevzuata* göre belirleneceği, *ilgili mevzuat* kavramının belirli ve öngörülebilir olmadığı, ayrıca MGK'nın görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi gerektiği hâlde kuralla bu görev ve yetkinin her türlü idari düzenleyici işlemlerle belirlenmesine imkân tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

25. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154, AYM, E.2019/106, K.2019/100, 25/12/2019, § 20, AYM, E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 10).

26. 2941 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, MGK ve MGK Genel Sekreterliğinin seferberlik ve savaş hâli için yapılacak hazırlıklar ile

seferberlik ve savaş hâllerinde *ilgili mevzuatta* belirtilen görevleri yerine getireceği ve yetkileri kullanacağı öngörülmüş olup anılan maddede yer alan *"…ilgili mevzuatta…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

27. Maddede 7161 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle yapılan ibare değişikliği öncesinde, MGK ve MGK Genel Sekreterliğinin seferberlik ve savaş hâli için yapılacak hazırlıklar ile seferberlik ve savaş hâllerinde *özel kanunu ve diğer kanunlarda* belirtilen görevleri yerine getireceği ve yetkileri kullanacağı hükme bağlanmış iken söz konusu değişiklikle madde metninde yer alan *"…özel kanunu ile diğer kanunlarda…"* ibaresi *"…ilgili mevzuatta…"* şeklinde değiştirilmiştir.

28. Yasama yetkisi genel ve asli niteliktedir. Yasama yetkisinin asli olması bu yetkinin doğrudan Anayasa'dan kaynaklandığı ve yasama organının kanun yapabilmesi için başka bir organ veya mercinin yetkilendirmesine ihtiyaç bulunmaması anlamına gelir. Yasama yetkisinin genelliği ise kanunla düzenleme alanının konu itibarıyla sınırlandırılmamış olduğunu, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade eder. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'da düzenlenmeyen bir alanı doğrudan düzenleyebilir. Bu bağlamda seferberlik ve savaş hâli için yapılacak hazırlıklar ile seferberlik ve savaş hâllerinde ifa edilecek görev ve yetkilere ilişkin düzenleme yapmak anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır.

29. Kural, MGK ve MGK Genel Sekreterliğinin seferberlik ve savaş hâline ilişkin görev ve yetkilerine ilişkindir. Bu çerçevede, öncelikle ilgili mevzuat kavramının kapsamına seferberlik ve savaş hâline ilişkin düzenlemeler içeren *kanunlar* girmektedir.

30. MGK'nın kuruluş, görev, çalışma esas ve usulleri, 1982 Anayasası'nın 118. maddesinin altıncı fıkrasının ilk hâlinde yer alan *"Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri kanunla düzenlenir"* hükmü gereğince (mülga) 9/11/1983 tarihli ve 2945 sayılı Millî Güvenlik Kurulu ve Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu ile düzenlenmişken Anayasa'nın anılan hükmü 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 16.

maddesiyle *"Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir"* şeklinde değiştirilmiştir.

31. Bu çerçevede MGK Genel Sekreterliği, (1) numaralı CBK'nın 37. maddesinde, Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlar arasında sayılmış olup MGK Genel Sekreterliğinin teşkilat, görev, yetki, çalışma usul ve esasları 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (6) numaralı Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin Teşkilat ve Görevleri Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde düzenlenmiştir.

32. Bu durumda, MGK Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevleri CBK'yla düzenlendiğinden *ilgili mevzuat* kavramının kapsamına MGK'ya görev, yetki ve sorumluluk yükleyen CBK'lar da girmektedir.

33. Sonuç olarak, *ilgili mevzuat* kavramından yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca kabul edilen kanunlar ve Anayasa'nın 118. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca çıkarılmış MGK Genel Sekreterliğinin teşkilatı ile görev ve yetkilerini düzenleyen CBK'lar ile yine yasama yetkisinin genelliği ilkesi çerçevesinde kanun koyucunun yetkilendirmesi durumunda yürütme organı tarafından tesis edilen türevsel düzenleyici işlemlerin anlaşılması gerekmektedir. Bu durumda kuralın belirsiz olduğundan söz edilemeyeceğinden kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 123. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 23. Maddesiyle 4342 Sayılı Kanun'un 14. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendine Eklenen *"...ile 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu..."* ve *"...ile jeotermal kaynak ve doğal mineralli sular..."* İbarelerinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

35. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallar ile jeotermal kaynakların ve doğal mineralli suların işlenmesi amacıyla yapılacak aramalar

ve kurulacak tesisler için meraların tahsis amacının değiştirilmesine imkân sağlandığı, buna karşın kuralların mera arazilerinin amaç dışı kullanımının engellenmesi bakımından yeterli güvenceler öngörmediği, söz konusu faaliyetin kamu yararı bakımından zorunlu olmadığı, bu durumun mera alanlarını daraltarak sürdürülebilir çevre bağlamındaki işlevlerini etkisizleştireceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 45. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

36. Dava konusu kurallarla; mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu hükümlerine göre arama faaliyetleri sonunda rezervi belirlenen jeotermal kaynak ve doğal mineralli sular için zorunlu olan yerlerin tahsis amacının değiştirilmesi ve söz konusu yerlerin tescillerinin Hazine adına, vakıf meralarının tescillerinin ise vakıf adına yaptırılması öngörülmüştür.

37. Anayasa'nın *"Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması"* başlıklı 45. maddesinde, *"Devlet, tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemek, tarımsal üretim planlaması ilkelerine uygun olarak bitkisel ve hayvansal üretimi artırmak maksadıyla, tarım ve hayvancılıkla uğraşanların işletme araç ve gereçlerinin ve diğer girdilerinin sağlanmasını kolaylaştırır./ Devlet, bitkisel ve hayvansal ürünlerin değerlendirilmesi ve gerçek değerlerinin üreticinin eline geçmesi için gereken tedbirleri alır."* hükümlerine yer verilmiş; anılan maddenin gerekçesinde ise "*Madde, Devlete tarım arazilerinin ve çayırlarla meraların amaç dışı kullanılmasını önleme görevini yüklemektedir. Bu ifadeyle amaçlanan tarım arazilerinin endüstri ve şehirleşme sebebiyle yok edilmesinin önlenmesidir. Devlet, bu amaçla yasal düzenleme yapmalıdır.*" denilmiştir. Bu itibarla çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasının ve tahribinin önlenmesinin devlete bir görev olarak yüklendiği açıktır.

38. Hayvancılığın önemli geçim kaynaklarından birini oluşturduğu ülkemizde mera, yaylak ve kışlakların korunması, tarımla uğraşan halkın ve dolayısıyla ülkenin refahı ve gelirinin artması bakımından büyük önem taşımaktadır. Anayasa koyucu; mera, yaylak ve kışlakların sınırlılığını gözeterek bunların korunmasına ve amacı dışında kullanımının engellemesine

yönelik tedbirler alınmasını bir ödev olarak devlete yüklemiş ise de bunun mutlak bir yasaklamayı ifade ettiği ve mera, yaylak ve kışlakların amaç dışı kullanımına hiçbir koşulda izin verilemeyeceği söylenemez. Sosyal veya ekonomik bazı ihtiyaçlar, mera, yaylak ve kışlakların başka amaçlarla kullanımını zorunlu hâle getirebilmektedir. Bu gibi durumlarda bir bölgenin mera, yaylak ve kışlak olarak kullanımına devam edilmesi, birtakım ekonomik ve sosyal ihtiyaçların karşılanamamasına ve neticede daha büyük kamusal yararların zedelenmesine yol açabilmektedir. Bu nedenle bir alanın mera, yaylak veya kışlak vasfının ortadan kaldırılmasının söz konusu alanın mera, yaylak veya kışlak olarak kullanımına devam edilmesinden daha fazla kamusal yarar doğurduğu hâllerde, ilgili bölgenin başka amaçlarla kullanılmasına imkân sağlanmasına anayasal bir engel bulunmamaktadır (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

39. Anayasa'nın 56. maddesinde ise herkesin *sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı*na sahip olduğu belirtilmiş; çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevleri arasında sayılmıştır. Kanun koyucunun Anayasa'nın anılan maddesinde düzenlenen *sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı*nın devlete yüklediği ödevin yerine getirilmesi amacıyla meralara müdahalede bulunulması mümkündür.

40. Kurallar; mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya kadimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden 5686 sayılı Kanun hükümlerine göre arama faaliyetleri sonunda rezervi belirlenen jeotermal kaynak ve doğal mineralli sular için zorunlu olan yerlerin tahsis amacının değiştirilmesine imkân tanımaktadır.

41. Doğanın kendi bünyesinde bir döngü içinde devamlı olarak bulunan, diğer bir deyişle kullandıkça tüketilebilen bir kaynağa bağlı olmaksızın sürekli kullanılabilen enerji türü olarak tanımlanan yenilenebilir enerji kaynaklarından en önemlilerinden birisi jeotermal kaynaklardır. Jeotermal kaynakların kullanım alanları arasında elektrik enerjisi üretimi, seraların ısıtılması ya da soğutulması, kimyasal madde elde edilmesi, kültür balıkçılığı yapılması, mineraller içeren sular ve maden suları olarak değerlendirilmesi bulunmaktadır. Ayrıca termal ve sağlık turizmi açısından kaplıca ve termal tesislerden de yararlanılmaktadır.

42. Kurallarla, temiz ve yenilenebilir bir enerji kaynağı olan jeotermal kaynaklar ile doğal mineralli sulardan daha verimli bir şekilde yararlanılması amacıyla jeotermal alanların ortaya çıkarılabilmesi hedeflenmiştir. Bu amaçla mera, yaylak ve kışlak olarak tahsis edilmiş olan bir alanın mera, yaylak veya kışlak vasfının ortadan kaldırılarak söz konusu amaç için kullanılmasına imkân sağlanmasında anayasal bir engel bulunmamaktadır.

43. Diğer yandan, jeotermal kaynak ve doğal mineralli su için mera, yaylak ve kışlaklara ihtiyaç duyulması hâlinde 4342 sayılı Kanun'da öngörülen usul uygulanarak, anılan Kanun uyarınca yetkili olan makamlar tarafından da aynı değerlendirmenin yapılıp ilgili taşınmazların tahsis amaçlarının değiştirilmesine karar verilmesi gerekecektir. Bu süreç içinde yapılan idari işlemlere karşı yargı yolu da açık olup kuralın amacı dışında keyfi olarak uygulanmasını engelleyecek yasal güvencenin bulunduğu anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan nedenlerle, kurallar Anayasa'nın 45. ve 56. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

D. Kanun'un 29. Maddesiyle 4734 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (e) Bendine Eklenen *"…çay ve çay ürünleri için Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünden, faaliyet alanındaki mal ve hizmetler için Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinden,…"* İbaresi İle Anılan Maddeye Eklenen (z) Bendinin İncelenmesi

1. 4734 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin (e) Bendine Eklenen *"… çay ve çay ürünleri için Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünden, faaliyet alanındaki mal ve hizmetler için Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinden,…"* İbaresi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

45. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla 4734 sayılı Kanun kapsamına giren kuruluşların çay ve çay ürünleri için Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünden, faaliyet alanındaki mal ve hizmetler için Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinden yapacakları alımların anılan Kanun'un kapsamı dışında tutulduğu, kurala konu istisna hükümlerinin tekel niteliğindeki mal ve hizmetlere ilişkin olmadığı gibi kuralla özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirketin de istisnalar arasına alındığı, bu

durumun serbest rekabet kurallarına aykırı olduğu gibi kamu yararı amacı da taşımadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

46. Dava konusu kuralda, 4734 sayılı Kanun kapsamına giren kuruluşların çay ve çay ürünleri için Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünden yapacakları alımlar ile faaliyet alanındaki mal ve hizmetler için Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinden yapacakları alımların ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kanun'a tabi olmadığı hüküm altına alınmıştır.

47. Anayasa'nın 167. maddesinde devlete; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma, piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevi verilmiştir.

48. Devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak bir mal ve hizmet alımı ihalesinin anılan Kanun'da öngörülen saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenirlik, gizlilik ve kamuoyu denetimi esas alınarak belirlenen usullerin dışına çıkarılırken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kamu yararı amacı gözetilmelidir (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 102).

49. Kanun'da kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar düzenlenmiştir. Kanun'un 2. maddesinde Kanun kapsamında bulunan idareler, 3. maddesinde de ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, bu Kanun hükümlerine tabi olmayan mal ve hizmet alımları belirlenmiştir.

50. Dava konusu kuralla öngörülen istisnalardan ilki, Kanun kapsamına giren kuruluşların çay ve çay ürünleri için Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünden yapacakları alımlara ilişkindir.

51. Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü (ÇAY-KUR), 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olarak ticari esaslara göre faaliyetlerini yürüten tüzel kişiliği haiz, sermayesinin tamamı devlete ait, sorumluluğu sermayesi ile sınırlı, iktisadi devlet teşekkülü statüsünde faaliyet gösteren bir kamu iktisadi teşebbüsüdür. ÇAY-KUR'un hukuki statüsü ile birlikte kuruluş amacı ve faaliyet konuları, 20/12/1996 tarihli ve 22853 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü Ana Statüsü'nde belirlenmiştir.

52. Ana Statü'nün 4. maddesine göre ÇAY-KUR, Türkiye'nin tarım politikasına uygun olarak çay ziraatını geliştirmek, ekonomik gereklilik, kârlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda; sermaye birikimine yardım ederek yatırım kaynağı yaratmak, serbest piyasa şartlarında en çok faydayı temin etmek, gerekli hammadde temini ile her türlü çay ürününü üretmek, pazarlamak, ithal ve ihraç etmek, iç ve dış pazarlarda teşekkülün rekabet gücünü arttırmaya yönelik faaliyetlerde bulunmak amacıyla kurulmuştur.

53. Anılan madde uyarınca her türlü çay ürününü üretmek ve ticaretini yapmanın yanı sıra ÇAY-KUR'un diğer faaliyet konuları, yukarıda sayılan amaçları gerçekleştirmek için gerekli tesisleri kurmak, çay ürününün kalite ve verimi ile işletme tekniğinin geliştirilmesi için gerekli araştırmaları yapmak, müessese ve laboratuvarlar kurmak, işletmek ve gerekli madde ve araçları tedarik etmektir. Bunlara ilave olarak çay üretimi ve ticareti alanında faaliyet gösteren özel sektör firmaları ile lisans, teknik beceri (know-how) ve her türlü sınai mülkiyete dair ilişkileri yürütmek ve özel kuruluşlara idari ve teknik alanlarda rehberlik yapmak görev ve yetkisi bulunmaktadır.

54. 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin dava konusu kuralın da yer aldığı (e) bendinde esas olarak anılan Kanun kapsamına giren kuruluşların diğer kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyet alanına giren mal ve hizmet alımları Kanun'dan istisna tutulmuştur. Bu yolla, kamu kurumlarının ihtiyaç duyduğu mal ve hizmet alımlarını yine doğrudan kamudan gerçekleştirmek suretiyle alımların daha kısa ve verimli bir süreç içinde gerçekleştirilmesi ve bu suretle kamunun ihtiyaçlarının kendi bünyesinde karşılanması amaçlanmıştır.

55. ÇAY-KUR'un faaliyet alanı, çay ürünlerini üretmek ve ticaretini yapmak ile sınırlı olmayıp Ana Statü gereğince çay tarımını geliştirmeye, çay ürününün kalite ve verimliliğini artırmaya yönelik çalışmalarda bulunma ve belirli ölçüde özel sektöre idari ve teknik alanlarda rehberlik yapma görevi de bulunmaktadır. Belirtilen hususlar gözetildiğinde Kanun kapsamına giren kuruluşların kamu iktisadi teşebbüsü niteliğindeki ÇAY-KUR'dan yapacakları çay alımlarının Kanun kapsamı dışına çıkarılmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü belirlenemediğinden kural, bu yönü itibarıyla hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

56. Kuralda öngörülen diğer istisna ise Kanun kapsamına giren kuruluşların faaliyet alanındaki mal ve hizmetler için Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinden (USHAŞ) yapacakları alımlara ilişkindir.

57. USHAŞ, 11/10/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 2. maddesiyle Sağlık Bakanlığının ilgili kuruluşu olarak kurulmuştur. Anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere USHAŞ, ülkemizin sağlık hizmeti alanındaki yüksek potansiyelini ve rekabet gücünü değerlendirerek sağlık turizminden döviz geliri sağlamak amacıyla faaliyet göstermektedir. Bu kapsamda, USHAŞ'a ülkemizin sağlık hizmetlerinin uluslararası tanıtımını yapmak, bu alandaki tanıtım ve bilgilendirme faaliyetlerini koordine etmek, yönlendirmek ve desteklemek gibi görevler yüklenmiştir. Bunun yanı sıra USHAŞ ilaç, tıbbi sarf ve tıbbi cihazların yurt içi ve yurt dışı alım ve satımı, ayrıca ülkemizde ruhsatlandırılmamış ve/veya ruhsatlandırıldığı hâlde çeşitli sebeplerle piyasada bulunmayan beşerî tıbbi ürünlerin yurt dışından temin edilmesi konusunda da yetkilendirilmiştir.

58. Anayasa'nın 56. maddesinin birinci fıkrasında, *"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir"*, üçüncü fıkrasında ise "*Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler*" denilmektedir.

59. Anayasa, sosyal hukuk devleti olmanın gereği olarak sağlık hizmetlerinin sunumunda yüklediği pozitif yükümlülük kapsamında devleti, bu haklardan yararlanmayı artıracak önlemleri almakla mükellef

kılmıştır. Bu nedenle Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkından yararlanma konusunda en geniş ölçekli uygulamaların gerçekleştirilmesi gerekir. Zira sağlık hizmeti doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklı olup bu hizmetin temel hedefi olan insan sağlığı ve yaşamı, niteliği itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir.

60. Kişiler için bir hak olan bu hizmetten yararlanmayı kolaylaştırıcı düzenlemelerin yapılması ve bu hizmetin daha iyi bir şekilde gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınması devletin Anayasa'dan kaynaklanan bir ödevidir. Bu kapsamda kuralla sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesi için ihtiyaç duyulan ilaç, tıbbi malzeme gibi mal veya hizmetlerin, bu mal ve hizmetlerin tedarikinin kamunun kendi bünyesindeki bir kuruluştan alınmasının öngörülmesi suretiyle hem daha kısa hem de daha verimli bir süreçte temin edilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Belirtilen nedenlerle Kanun kapsamına giren kuruluşların, Sağlık Bakanlığının ilgili kuruluşu olan USHAŞ'ın faaliyet alanındaki mal ve hizmet alımlarının Kanun kapsamı dışına çıkarılmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kural bu yönü itibarıyla da hukuk devleti ilkesine aykırılık taşımamaktadır.

61. Öte yandan Anayasa koyucu para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici önlemlerin alınmasını, piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemeyi bir ödev olarak devlete yüklemiş ise de bunun mutlak bir şekilde serbest rekabete aykırı müdahalelerde bulunma yasağını ifade ettiği söylenemez. Sosyal veya ekonomik bazı ihtiyaçlar ile devlete yüklenmiş olan diğer yükümlülüklerin varlığı anılan piyasalara müdahaleleri zorunlu hâle getirebileceği gibi bizatihi piyasaların sağlıklı ve düzenli şekilde işlemesi için gereken tedbirleri alma ödevi de böyle bir müdahaleyi gerektirebilir. Bu gibi durumlarda, serbest piyasa koşullarına müdahale edilmemesi, birtakım ekonomik ve sosyal ihtiyaçların karşılanamamasına, Anayasa koyucunun devlete yüklemiş olduğu yükümlülüklerin ihmaline ve neticede daha büyük kamusal yararların zedelenmesine yol açabilmektedir. Bu nedenle serbest piyasa koşullarına müdahalenin söz konusu alandaki koşulların aynen muhafaza edilmeye devam edilmesinden daha fazla

kamusal yarar doğurduğu hâllerde, anılan piyasalara müdahale edilmesinde anayasal bir engel bulunmamaktadır.

62. Dava konusu kuralla kamu kurumlarının ihtiyaç duyduğu belirli mal ve hizmet alımlarının yine doğrudan kamudaki ihtisas sahibi kuruluşlardan gerçekleştirilmek suretiyle alımların daha kısa ve verimli bir süreç içinde gerçekleştirilmesinin ve bu suretle kamunun kendi bünyesinde ihtiyaçlarını karşılamasının amaçlandığı anlaşıldığından kuralda Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

63. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

2. 4734 sayılı Kanun'un 3. Maddesine Eklenen (z) Bendi

a. İptal Talebinin Gerekçesi

64. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Türkiye Cumhuriyeti tarafından tertiplenecek uluslararası organizasyonlar ve toplantılardan Cumhurbaşkanı tarafından belirlenenler için yapılacak mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun'un kapsamı dışında tutulduğu ancak hangi tür toplantıların hangi ölçütlere göre bu kapsama alınacağının belli olmadığı, dolayısıyla istisnayı belirlemede Cumhurbaşkanı'na sınırları belirli olmayan geniş bir takdir yetkisinin tanındığı, bu durumun hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olduğu, ayrıca anılan takdir yetkisinin objektif ölçülere ve hakkaniyete uygun şekilde kullanılmasını sağlayacak nitelikte olmadığı, bu durumun yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi ile serbest rekabet kurallarına aykırılık oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

65. Dava konusu kuralla Türkiye Cumhuriyeti tarafından tertiplenecek uluslararası organizasyonlar ve toplantılardan Cumhurbaşkanı tarafından belirlenenler için bu organizasyonların ve toplantıların yürütülmesine yönelik olarak sorumlu idare tarafından yapılacak mal ve hizmet alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kanun'a tabi olmadığı öngörülmüştür.

66. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir (AYM, 19/2/2020, E.2018/91, K.2020/10, § 110).

67. Bu bağlamda bir kanunun kapsamına giren tüm hususların kanunda tek tek sayılmasının güçlüğü ve bu yöntemin bazı hususları eksik bırakabilme ihtimali söz konusu olduğunda kanun koyucunun temel kuralları saptayarak detayları daha alt düzeydeki düzenlemelere bırakması belirlilik ilkesine de aykırılık oluşturmaz.

68. Dava konusu kuralda Cumhurbaşkanı'na Türkiye Cumhuriyeti tarafından tertiplenecek uluslararası organizasyon ve toplantılardan bazılarını 4734 sayılı Kanun'un kapsamı dışında tutma yetkisi verilmiştir. Kuralın kapsamı belirli kamu kurum ve kuruluşlarıyla sınırlandırılmayıp kamu kurum ve kuruluşlarının düzenleyeceği organizasyon ve toplantıların niteliğiyle sınırlandırılmıştır. Buna göre Cumhurbaşkanı tarafından istisna tutulabilecek organizasyon ve toplantılara ilişkin yapılacak mal ve hizmet alımları ancak uluslararası nitelikte olanlara yönelik olabilecektir. Ayrıca istisna tutulabilecek mal ve hizmet alımlarının uluslararası organizasyon ve toplantıların yürütülmesine yönelik olması yani bu amaçla yapılması gerekmektedir.

69. Kuralın gerekçesinde, *"…yapılan değişiklik çerçevesinde, gerçekleşmesi önceden öngörülemeyen ve hazırlık için yeterli süresi bulunmayan uluslararası toplantılardaki harcamalar için Merkezi Yönetim Bütçe Kanununda yer alan istisna hükümlerinin ilgili Kanun olan Kamu İhale Kanununa taşınması amaçlanmaktadır."*

denilmektedir. Buna göre gerçekleşmesi önceden öngörülemeyen ve hazırlık için yeterli süresi bulunmayan uluslararası organizasyon ve toplantılara ilişkin yapılacak hazırlıkların gecikmeksizin tamamlanması amacıyla kuralın ihdas edildiği anlaşılmaktadır.

70. Kural uyarınca bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından tertiplenen uluslararası organizasyon ve toplantılara ilişkin mal ve hizmet alımlarında 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmamasına Cumhurbaşkanı tarafından karar verilebilecektir. Söz konusu uluslararası organizasyon veya toplantıya hazırlık için yeterli sürenin bulunup bulunmadığı hususu toplantının niteliği, kapsamı, süresi ve katılımın yoğunluğuna bağlı olarak değişiklik gösterebilecektir. Kanun koyucunun temel kuralı belirledikten sonra değişen durum ve koşullara göre karar verme yetkisini yürütme organına bıraktığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kanunla temel ilkeleri belirlenmiş ve çerçevesi çizilmiş konuda kuralla bir uluslararası toplantı veya organizasyona ilişkin mal ve hizmet alımının anılan Kanun'dan istisna tutulup tutulmayacağını belirleme konusunda yürütme organına yetki tanınması, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği gibi kuralı belirsiz de kılmamaktadır.

71. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 167. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 31. Maddesiyle 4734 Sayılı Kanun'un Ek 11. Maddesinde Yer Alan *"...ve (y)..."* İbaresinin *"..., (y) ve (z)..."* Şeklinde Değiştirilmesinde Bulunan *"…ve (z)…"* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

72. Dava dilekçesinde özetle; Kanun'un 29. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen (z) bendinin iptaline yönelik gerekçelerin dava konusu kural yönünden de geçerli olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

73. Dava konusu kural 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (z) bendinde ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanınca belirleneceğini öngörmektedir. Anılan bentte ise Türkiye Cumhuriyeti tarafından tertiplenecek uluslararası organizasyonlar ve toplantılardan Cumhurbaşkanı tarafından belirlenenler için bu organizasyonların ve toplantıların yürütülmesine yönelik olarak sorumlu idare tarafından yapılacak mal ve hizmet alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanun'a tabi olmadığı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla Cumhurbaşkanı tarafından Kanun kapsamı dışına çıkarılacak uluslararası organizasyon ve toplantıların belirlenme ve bunlara ilişkin mal ve hizmet alım usul ve esasları kural uyarınca yine Cumhurbaşkanınca tespit edilecektir.

74. Kanun'un 29. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen (z) bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

75. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 167. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un 32. Maddesiyle 4735 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 4. Maddenin Birinci Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan *"…ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz."* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

76. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kamu ihalelerine dayalı sözleşmelerin feshi ve devrinin düzenlendiği, bu bağlamda ortak girişim tarafından yüklenilen ihalelere ilişkin sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartlarının aranmayacağının hükme bağlandığı, bu suretle tek başına ihale yeterlik şartlarını taşımayan bir firmanın sözleşmeyi üstlenmesine ve ihaleden

yaralanmasına imkân sağlandığı, bu durumun ihale yeterlik şartlarını taşımayan bazı firmalara ayrıcalık tanınmasına yol açtığı, yeterlik şartlarını taşımayan firmalara ihaleleri sözleşme devri yoluyla üstlenme yetkisinin tanınmasının hukuk devleti ve eşitlik ilkeleri ile bağdaşmadığı ve serbest rekabet kurallarını ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

77. Dava konusu kuralda, 31/8/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanun'a göre ihalesi yapılan ve devam eden sözleşmelerin imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle devredilmesi durumunda yüklenimi ortak girişim tarafından üstlenilen sözleşmeler bakımından ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartlarının aranmayacağı öngörülmüştür.

78. Ortak girişimler, 4734 sayılı Kanun'un 14. maddesi uyarınca birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından iş ortaklığı veya konsorsiyum olarak iki türlü oluşturulabilmektedir. İş ortaklığı üyeleri, hak ve sorumluluklarıyla işin tümünü birlikte yapmak üzere, konsorsiyum üyeleri ise hak ve sorumluluklarını ayırarak işin kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili kısımlarını yapmak üzere ortaklık yaparlar. İş ortaklığı her türlü ihaleye teklif verebilir. Konsorsiyumların ihaleye teklif verip veremeyeceği ise ihale dokümanında belirtilmektedir. İş ortaklığı anlaşmalarında *pilot ortak*, konsorsiyum anlaşmalarında ise *koordinatör ortak* belirlenmesi zorunludur.

79. 4735 sayılı Kanun'un 18. maddesinde ise ortak girişimlerce yerine getirilen taahhütlerde, ortak girişimi oluşturan kişilerden birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkûm olması veya dağılması hâlinin sözleşmenin devamına engel olmayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu hâllerden birinin ortak girişimi oluşturan pilot veya koordinatör ortak nezdinde gerçekleşmesi durumunda kural olarak sözleşme feshedilecek olmakla birlikte diğer ortakların teklifi ve idarenin uygun görmesi hâlinde o iş için pilot veya koordinatör ortağın yüklenmiş olduğu sorumlulukların üstlenilmesi kaydıyla sözleşme yenilenerek işe devam edilebilir. Anılan hâllerin pilot veya koordinatör ortak dışındaki ortaklardan birine yönelik gerçekleşmesi durumunda ise diğer ortaklar işin

o ortağa yüklediği sorumlulukları da üstlenerek taahhüdü yerine getirmek zorundadır. Söz konusu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere kanun koyucu, yüklenicinin ortak girişim olması hâlinde ortaklardan birisinin şahsından kaynaklanan imkânsızlık hâlinin ortaya çıkması durumunda öncelikle sözleşmenin diğer ortaklar eliyle devamını amaçlamaktadır.

80. Anılan Kanun'un dava konusu kuralın yer aldığı geçici 4. maddesi ise geçici bir düzenleme içermekte olup belirli bir tarih itibarıyla ihalesi yapılan ve devam eden sözleşmeler bakımından imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi durumuyla sınırlı olarak ihdas edilmiştir. Buna göre anılan madde, sözleşmelerin imalat girdilerinde meydana gelen beklenmeyen fiyat artışları dolayısıyla hem büyük projelerin ve kamu hizmetlerinin aksamaması hem de oluşabilecek mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla yüklenicilere sözleşmenin feshedilmesi, devredilmesi veya süre uzatımı talebinde bulunma imkânı getirmiştir.

81. Kuralla, yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde imalat girdilerinde meydana gelen beklenmeyen fiyat artışlarının varlığı nedeniyle ortaklar arasında gerçekleşecek devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartlarının aranmamasının öngörülmesi suretiyle ortaklardan birisinin sözleşmeyi devir alabilmesine ve sözleşmeyi uygulayabilmesine imkân tanınmaktadır. Böylece kanun koyucu, ortak girişimler açısından önceden beri sözleşmenin tarafı olan bir ortak ile işe devam edilmesini sağlamak amacıyla ortakların kendi aralarında sözleşmeyi devredebilmelerini kolaylaştırmıştır. Bu suretle ihale konusu işlerde yüklenici değişiminden kaynaklanan sorunların önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

82. Öte yandan anılan madde uyarınca ortaklar arasında devir veya hisse devri amacıyla başvuru yapılması durumunda, devir için Hazine ve Maliye Bakanlığının olumlu görüşünün alınması ve idarenin onay vermesi gerekmektedir. Bu itibarla devir tarihi itibarıyla, devir alacak ortağın ilk ihaledeki yeterlik şartlarını taşıması gerekmemekle birlikte Hazine ve Maliye Bakanlığı ile idare tarafından yapılacak değerlendirme sırasında ihale konusu işin kalan kısmının tamamlanması için gerekli mali, teknik ve mesleki yeterliğe sahip olup olmadığı araştırılabilecektir. Bir başka deyişle, devir işleminin gerçekleşmesi durumunda devir alan ortağın işi bitirme

yeterliğinin bulunup bulunmadığı ve bu devrin sözleşmenin uygulanmasına olası etkileri incelenerek ilgili idarelerce bir karar verilecektir.

83. Bu itibarla, yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen kamu ihale sözleşmelerinde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartlarının aranmayacağına ilişkin kural, anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

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

Kuralın Anayasa'nın 10. ve 167. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

G. Kanun'un 36. Maddesiyle 4749 Sayılı Kanun'un 16. Maddesine Eklenen Yedinci Fıkranın İkinci Cümlesinde Yer Alan *"…her türlü tasarrufta bulunmaya yetkilidir."* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

85. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kamu kurum ve kuruluşlarınca kendilerine iletilen konvertibl olmayan yabancı paralarla ilgili olarak Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (Banka) ve Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) her türlü tasarrufta bulunmaya yetkili kılındığı, bu suretle anılan kurumlara genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz geniş bir takdir yetkisinin tanındığı, bu hâliyle idarenin keyfî yorum ve uygulamalarına karşı güvence içermediği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

86. Gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğunun bulunduğu alanlarda, yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamayacağı gibi yürütme organının yasama organı tarafından çerçevesi çizilmiş alanda ve değişen koşullara uyum sağlayabilecek esnekliğe sahip ölçütlere uygun

olarak genel nitelikte hukuksal tasarruflarda bulunması, hukuk devletinin belirlilik ilkesine de aykırı olarak değerlendirilemez (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 134).

87. Öte yandan kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde ve kamu yararı ölçütlerini gözönünde tutarak kullanması gerekir.

88. 4749 sayılı Kanun'un 16. maddesinin dava konusu kuralın da yer aldığı yedinci fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşlarına intikal eden konvertibl olmayan yabancı paralardan banknotların Bankaya, madeni paraların ise Genel Müdürlüğe haftalık dönemler itibarıyla gönderileceği öngörülmüş olup, kuralla Banka ve Genel Müdürlüğün kendilerine iletilen paralar ile ilgili her türlü tasarrufta bulunmaya yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

89. Konvertibl olmayan paralara ilişkin işlemler, Hazine ve Maliye Bakanlığına bağlı İç Ödemeler Muhasebe Birimi tarafından yürütülmekte ve anılan Bakanlığın arşivinde muhafaza edilmekte iken kuralın yer aldığı fıkra uyarınca bu tür yabancı paralardan banknotların Bankaya, madeni paraların ise Genel Müdürlüğe doğrudan gönderileceği hükme bağlanmak suretiyle söz konusu yabancı paraların Hazine ve Maliye Bakanlığı arşivlerinde atıl olarak muhafazası yerine konuya ilişkin tecrübesi ve teknik imkânları daha fazla olan adı geçen kurumlar tarafından değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Bu itibarla kuralla kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

90. Kanun koyucu, konvertibl olmayan yabancı paraların değerlendirilmesi konusunda Banka ve Genel Müdürlüğe her türlü tasarrufta bulunma yetkisi vermiş olup adı geçen kurumların bu paralar üzerinde kullanabileceği tasarruf yetkisi, değişimi sağlanabilenlerin değişime tabi tutulması, değişimi sağlanamayanların ise muhafazasına devam edilmesi veya muhafaza maliyetine katlanmak yerine ekonomik değeri çok düşük olan bu paraların imhası gibi sınırlı bir alana ilişkindir. Ayrıca söz konusu kurumların kendilerine iletilen konvertibl olmayan yabancı paralar üzerindeki tasarruf yetkisini kendi kuruluş kanunlarında tanınan yetkiler dahilinde kullanacağı açıktır. Dolayısıyla kanun koyucunun konvertibl olmayan yabancı paraların

değerlendirilmesi konusunda ilgili kuruluşlara tasarrufta bulunma yetkisi verirken genel bir çerçeve çizdiği ve diğer teknik konuların düzenlenmesini idareye bıraktığı görülmektedir. Bu durumda kuralın belirsiz olduğu ve idarenin keyfî uygulamalarına neden olacağı söylenemez.

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

Ğ. Kanun'un 41. Maddesiyle 5510 Sayılı Kanunu'nun 81. Maddesinin Birinci Fıkrasının (ı) Bendinin Sekizinci Cümlesinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

92. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesi kapsamındaki sandıkların statülerine tabi personel için işverene sağlanan beş puanlık prim indirimi teşviki uygulamasına son verildiği, bu itibarla kendi emeklilik sandığı bulunan bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler ile yardımlaşma sandığı bulunmayanlar arasında teşvik bakımından farklılaşmaya neden olunduğu, bu durumun eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

93. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

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

95. 5510 sayılı Kanun'da sosyal güvenlik maliyetlerinin azaltılmasını sağlamak amacıyla işverenlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) ödemeleri gereken primlerin tamamının veya bir kısmının belirli şartlar altında süresiz olarak ya da belirli süreyle başka kurumlar tarafından karşılanmasına yönelik bazı teşvik uygulamaları düzenlenmiştir. Bu teşvik uygulamalarından birisi, anılan Kanun'un 81. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yer alan, bu Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıları çalıştıran özel sektör işverenlerinin, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinden, işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutarın Hazine tarafından karşılanmasını öngören teşvik uygulamasıdır.

96. Dava konusu kuralla, 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin sekizinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu suretle kendi emeklilik sandığı bulunan bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların kurdukları birliklerin 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesi kapsamındaki sandıkların statülerine tabi personel için ödedikleri malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinden işveren hissesine düşen kısmına uygulanan beş puanlık indirim teşvikinden yararlanmaları uygulamasına son verilmiştir.

97. Kendi emeklilik sandığı bulunanlar ile diğerlerinin beş puanlık prim indirimi teşvikinden yararlanmasına ilişkin olarak eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10.

maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde nesnel ve makul bir temele dayanıyorsa söz konusu farklı muamelenin ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir (benzer yönde bkz. AYM, E.2019/48, K.2019/74, 19/9/2019, § 32).

98. Bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların kurdukları birlikler tarafından 506 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde kendi personelinin malullük, yaşlılık ve ölümlerinde yardım yapmak üzere özel sandıklar kurulmuştur.

99. 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde yapılan düzenlemeyle söz konusu sandıkların varlıklarını sürdürmelerine ve anılan Kanun'un kapsamı dışında kalmalarına imkân sağlanmıştır. Söz konusu madde kapsamında faaliyet gösteren bu sandıklar SGK'ya devir işlemi gerçekleştirilinceye kadar SGK'dan bağımsız birer sosyal güvenlik kuruluşu olarak üyelerine sosyal güvenlik hizmeti vermeye devam etmektedirler.

100. Dolayısıyla bu kapsamda kendi emeklilik sandıkları olan banka, şirket, kuruluş ve birlikler, sandıkların statülerine tabi personellerinin sigorta primine esas kazançları üzerinden kesmiş oldukları primleri, 5510 sayılı Kanun'a göre SGK'ya değil kendi sandıklarına yatırmaktadır.

101. 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesi uyarınca üyelerine sosyal güvenlik hizmeti vermeye devam etmekte ise de söz konusu sandıkların, anılan Kanun'un kapsamı dışında bırakıldığı ve SGK'ya devir işlemi gerçekleştirilinceye kadar SGK'dan bağımsız birer sosyal güvenlik kuruluşu olarak faaliyetlerine devam ettikleri dikkate alındığında 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesi kapsamında kendi emeklilik sandığı bulunan banka, şirket, kuruluş ve birlikler ile personeli SGK'ya tabi olarak çalışan diğer banka, şirket, kuruluş ve birlikler eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda değildir. Dolayısıyla kuralın eşitlik ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

102. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

H. Kanun'un 47. Maddesiyle 5779 Sayılı Kanun'un 6. Maddesine Eklenen (2) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

103. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kural ile belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesine konulan yardım ödeneğini hiçbir ölçüt belirlenmeden kullandırmaya Cumhurbaşkanı'nın yetkili kılındığı, bu hâliyle kuralda takdir yetkisinin objektif, hakkaniyete ve kamu yararına uygun kullanılmasını sağlayacak ve keyfîliği önleyecek güvencelere yer verilmediği, kural ile öngörülen yardım ödeneğinden yerel yönetimlerin eşit bir şekilde yararlanmasının imkânsız olduğu, ayrıca kuralın yerel yönetimlerin özerkliği ilkesiyle bağdaşmadığı gibi hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleriyle de çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

104. İl özel idareleri ve belediyelere genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden ayrılacak paylara ilişkin usul ve esaslar 5779 sayılı Kanun'da düzenlemiştir. Anılan Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, il özel idareleri ve belediyelere genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden pay verileceği, payın, genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamından, vergi iadeleri düşüldükten sonra kalan net tutar üzerinden hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

105. Kanun'un "*Denkleştirme ödeneği ve belediyelere yardım ödeneği*" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, kesinleşmiş en son genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının binde birinin Hazine ve Maliye Bakanlığı bütçesine nüfusu 10.000'e kadar olan belediyeler için kullanılmak üzere denkleştirme ödeneği olarak konulacağı ifade edildikten sonra dava konusu kuralı içeren (2) numaralı fıkrasında ise belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla Strateji ve Bütçe Başkanlığı

bütçesine konulan belediyelere yardım ödeneğini, belediyelerin talebi üzerine kullandırmaya Cumhurbaşkanı'nın yetkili olduğu belirtilmiştir.

106. Belediyelerin yürüttükleri kamu hizmetlerini finanse etmek için genel bütçeye konulan ödeneklerden merkezî yönetimce, belediyelere yardım yapılmaktadır. Kamu hizmeti kavramı genişledikçe, kamu hizmetlerinin türleri arttıkça ve standartları yükseldikçe devletin belediyelere yardımları da önem kazanmıştır. Devlet tarafından belediyelere yapılan yardımlar, genel ve özel amaçlı yardımlar olarak ikiye ayrılmakta olup özel amaçlı yardımlar merkezî yönetim tarafından yerel yönetimlerce belirli bir hizmetin yerine getirilmesi veya belirlenmiş bazı gayelerin gerçekleştirilmesi amacıyla verilmektedir. Özel amaçlı yardımlar ancak tahsis edildikleri proje ve hizmetler için kullanılabilmektedir.

107. Kuralla, Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesine konulan belediyelere yardım ödeneğinin kullanılmasının usul ve şartları belirlenmiştir. Buna göre Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesine konulan belediyelere yardım ödeneği, ilgili belediyenin talebi üzerine belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla kullanılabilecek olup söz konusu yardım ödeneğin kullanımına Cumhurbaşkanınca karar verilecektir.

108. Kuralla Cumhurbaşkanı'na verilen yetki, yardım ödeneğinin yalnızca belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi amacına yöneliktir. Belediyelerin yatırım nitelikli projeler için yardım ödeneğine ihtiyaç duyulup duymadığı ise zamana ve ülkenin içinde bulunduğu ekonomik, sosyal ve stratejik durum ve koşullara göre değişiklik gösterebilecek bir husustur. Kanun koyucunun temel kuralı saptadıktan sonra değişen durum ve koşullara göre karar verme yetkisini yürütme organına bıraktığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Kanun'da çizilen çerçeve içinde kuralla, teknik ve idari ihtiyaçlar gözetilerek yardım ödeneğinden yararlanabilecek belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerden hangileri için yardım ödeneğinin kullandırılacağını belirleme yetkisinin yürütme organına bırakılması kuralın belirsiz olduğu anlamına gelmemektedir.

109. Belediyeler kendi kaynakları ile gerçekleştiremeyecekleri birçok inşa ve tesisleri, merkezî idarenin sağladığı finansman sayesinde meydana getirme imkânı bulabilirler. Bu bağlamda belediyeler kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi hususunda finansal yapılarının getirdiği zorluğu aşmak amacıyla merkezî idarenin finansman aktarımına ihtiyaç duyabilmektedir. Belediyelerin yatırım nitelikli projeleri gerçekleştirilmesi amacıyla özel amaçlı bir yardım niteliğinde olan yardım ödeneğinden Cumhurbaşkanı'nın kararı ile yararlandırılmasına ilişkin kuralda kamu yararı dışında bir amacın gözetildiği söylenemez.

110. Anayasa'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında, mahallî idarelerin il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri oldukları ifade edilmiştir. Anayasa'da merkezî yönetim-yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması, bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleridir.

111. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği* ilkesi, yerinden yönetimin varlık şartlarından olan mali özerkliği de kapsamaktadır. Mali özerklik kavramı ise mahallî idarelerin mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve esnek bir bütçe sistemine sahip olmalarını öngörmektedir. Diğer bir ifade ile mahallî idarelerin mali özerkliği, merkezî yönetimin mal varlığından ayrı mal varlığı, bağımsız gelir kaynakları ve bütçeleri olması esasına dayanır. Nitekim Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde de "*Bu idarelere, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır*" hükmüne yer verilmek suretiyle mahallî idarelerin mali özerkliği teminat altına alınmıştır (AYM, E.2014/72, K.2014/141, 11/9/2014, AYM, E.2019/112, K.2020/35, 25/6/2020, § 32).

112. Sürekli gelişen bilim ve teknolojinin hızla ürettiği yenilikler sonunda çok çeşitlenen ve yaygınlaşan bireysel ya da toplumsal gereksinimleri karşılamaya yönelik devlete ait tüm görevleri ülke düzeyinde tek bir merkezden, zamanında, sağlıklı, verimli ve etkin biçimde yerine getirebilme imkânsızlığı, bunların bir bölümünün yerel idareler tarafından yerine getirilmesini zorunlu kılmaktadır. Günümüzde şehirleşme hareketlerinin gelişmesi, şehir niteliğindeki yerleşim alanlarında yaşayan nüfusun hızla artması, şehir halkının giderek sosyal, ekonomik ve kültürel ihtiyaçlarının çoğalması ve şehirlerin çağın gereklerine göre yeniden tanzim ve imar çabaları, bu konudaki giderlerin geniş ölçüde artması sonucunu doğurduğundan eski şartlara ve anlayışlara göre kurulmuş olan yerel yönetim finans sistemlerinin kaynak ihtiyacını artırmıştır.

113. Bununla birlikte mahallî idarelerin gelirleri, sadece merkezî idare tarafından aktarılan yardım ödeneğinden oluşmamaktadır. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun *"Belediyenin gelirleri"* başlıklı 59. maddesine göre belediyenin gelirleri; kanunlarla gösterilen belediye vergi, resim, harç ve katılma payları, genel bütçe vergi gelirlerinden ayrılan pay, genel ve özel bütçeli idarelerden yapılacak ödemeler, taşınır ve taşınmaz malların kira, satış ve başka suretle değerlendirilmesinden elde edilecek gelirler, belediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler, faiz ve ceza gelirleri, bağışlar, her türlü girişim, iştirak ve faaliyetler karşılığı sağlanacak gelirler ve diğer gelirler olarak belirtilmiştir. Buna göre belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi noktasında yukarıda belirtilen gelir kalemlerinden de yararlanabilecekleri görülmektedir.

114. Bunun yanı sıra her bir ilin yerleşim alanı, kent ve kırsal nüfus oranları, yüz ölçümleri, hizmet sunum alanları, nüfusları, yöredeki sanayi yoğunluğu, üretim ve tüketim kapasitesi, ekonomik faktörler ve gelişmişlik düzeyi birbirinden oldukça farklıdır. Bu nedenle çizilen çerçeve içinde kalmak kaydıyla, teknik ve idari ihtiyaçlar gözetilerek belediyelerin yatırım nitelikli projeleri için yardım ödeneğine ihtiyaç duyulup duymadığını belirleme yetkisini merkezî yönetime bırakan dava konusu kuralda Anayasa'nın 127. maddesinde ifade edilen *yerel yönetimlerin özerkliği* ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

115. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

I. Kanun'un 67. Maddesiyle 655 Sayılı KHK'nın 15. Maddesinin Değiştirilen (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen..."* ve Üçüncü Cümlesinde Yer Alan *"…Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının..."* İbareleri ile Altıncı Cümlesinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

116. Şehir içi raylı ulaşım sistemleri, metrolar ve bunlarla ilgili tesislerin merkezî hükûmet tarafından devralınması ve tamamlanmasına imkân sağlayan ilk düzenleme 9/4/1987 tarihli ve 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da yer almaktadır. Anılan Kanun'un 9. maddesine göre Bakanlar Kurulunca yapımının üstlenilmesine karar verilen şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve metrolara ilişkin projeler ile ilgili iş ve işlemleri yürütmek görevi Ulaştırma Bakanlığına verilmiştir.

117. Ayrıca anılan maddenin verdiği yetkiye istinaden şehir içi raylı ulaşım sistemleri, metrolar ve bunlarla ilgili tesislerin Ulaştırma Bakanlığınca devralınması ve tamamlanmasını müteakip devri, merkezî yönetim bütçesinden karşılanan proje maliyetlerinin geri ödenmesi ile ilgili şartların belirlenmesi amacıyla 10/12/2010 tarihli ve 27781 sayılı Resmî Gazete'de 2010/1115 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı yayımlanmıştır.

118. 3348 sayılı Kanun 1/11/2011 tarihinde yürürlüğe giren 655 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan KHK'nın 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde, Bakanlar Kurulunca yapımının üstlenilmesine karar verilen metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve

bunlarla ilgili tesislerin ilgili kuruluşlarla iş birliği yaparak plan, proje ve programlarını hazırlamak, hazırlatmak, incelemek, incelettirmek ve bunları yapmak veya yaptırmak görevi Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığına verilmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise, *"Birinci fıkranın (f) bendi kapsamındaki metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin Bakanlıkça yapımının tamamlanmasından sonra, Bakanlık bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşları dışında bir kuruluşa mülkiyetinin maliyet bedeli üzerinden devri Hazine Müsteşarlığının uygun görüşü alınarak düzenlenecek protokoller ile gerçekleştirilir. Devralan kuruluş, merkezi yönetim bütçesinden karşılanan proje maliyetlerinin ifa edildiği tarihe kadar, devredilen projeden sağlanan tüm brüt gelirleri Hazine Müsteşarlığınca belirlenen hesaba aktarır. Bu hasılatın protokolle tespit edilen oran esas alınarak belirlenen tutarı, hesabın bulunduğu banka tarafından Hazine Müsteşarlığı hesaplarına aktarılır. Söz konusu oranı belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Devralan kuruluşun belediye bağlı idaresi, belediye bağlı idaresinin ve/veya belediyenin sermayesinin %50'sinden fazlasına sahip olduğu şirket olması halinde ve herhangi bir sebeple faaliyetlerinin sonlandırılması halinde, bu fıkra kapsamında ilgili kuruluş tarafından yerine getirilmesi gereken tüm yükümlülükler ilgili belediye tarafından üstlenilmiş sayılır."* denilmektedir.

119. Madde metninden anlaşıldığı üzere maddenin ilk hâlinde, hangi metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin yapımının üstlenileceğine karar verme yetkisi Bakanlar Kurulundadır. Ayrıca metro, şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve benzeri projeler nedeniyle merkezî hükûmet tarafından yapılan harcamaların tahsili *mülkiyet devri* şartına bağlanmıştır. Mülkiyetin devrinin ardından, merkezî yönetim bütçesinden karşılanan proje maliyetlerinin devredilen projeden sağlanan tüm brüt gelirlerinin belli bir oranı üzerinden tahsil edilmesi öngörülmüştür.

120. 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bakanlıkların teşkilat yapısını düzenleyen kanun ve KHK'lar ve bu kapsamda 655 sayılı KHK'nın ilgili hükümleri yürürlükten kaldırılmış olup Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığının (Bakanlık) teşkilat yapısı (1) numaralı CBK ile yeniden düzenlenmiştir.

121. Anılan CBK'nın Bakanlığın hizmet birimlerinden birisi olan Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğünün görevlerini düzenleyen 485. maddenin (ğ) bendinde, *"Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen teleferik, finiküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve bunlarla ilgili tesislerin ilgili kuruluşlarla işbirliği yaparak plan, proje ve programlarını hazırlamak, hazırlatmak, incelemek, incelettirmek ve bunları yapmak veya yaptırmak,"* bu genel müdürlüğün görevleri arasında sayılmıştır.

2. Anlam ve Kapsam

122. 655 sayılı KHK'nın 15. maddesinin dava konusu kuralların da yer aldığı (2) numaralı fıkrası, 7161 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilmiştir. Yapılan bu değişiklik kapsamında Bakanlıkça yapımı üstlenilecek metro ve diğer raylı ulaşım sistemlerinin hangileri olduğuna karar verme yetkisi dava konusu ilk kural uyarınca *Cumhurbaşkanı'na* tanınmıştır.

123. Bunun yanı sıra önceki düzenlemede metro, şehir içi raylı ulaşım sistemleri ve benzeri projeler nedeniyle merkezî hükûmet tarafından yapılan harcamaların tahsili mülkiyet devri şartına bağlanmış iken yeni düzenleme ile mülkiyet devri veya projenin tümü tamamlanmadan önce işletmeye açılabilecek durumda ise *işletme devrinin* yapılması ile birlikte proje maliyet bedelinin tahsili mümkün kılınmıştır.

124. Ayrıca önceki düzenlemede, mülkiyetin devrinin ardından, merkezî yönetim bütçesinden karşılanan proje maliyetleri, *devredilen projeden sağlanan brüt gelirin belirlenen oranı üzerinden* tahsil edilmekte iken yapılan değişiklik ile merkezî yönetim bütçesinden karşılanan ve/veya karşılanacak olan toplam proje maliyet bedelinin, her ay ilgili belediyenin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılacak paylardan dava konusu diğer kural uyarınca Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarı üzerinden tahsil edileceği hükme bağlanmıştır. Bir başka deyişle yeni düzenlemeyle metro ve raylı ulaşım sistemleri gelirlerin tamamı ilgili belediyeye kalmakta, geri ödeme belediyenin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılacak paylardan Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından ilgili hesaba aktarılmasıyla gerçekleştirilmektedir.

125. Fıkranın dava konusu altıncı cümlesi ise bu maddenin uygulamasına ilişkin diğer usul ve esasların Cumhurbaşkanınca belirleneceğini öngörmektedir.

3. İptal Talebinin Gerekçesi

126. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallar ile belediye sınırları içinde belediyelerin görev alanlarında kalan metro, şehir içi raylı sistem ve diğer raylı sistem yatırımlarının merkezî idarece yapımının üstlenilmesi, yatırımın tamamlanmasının ardından belediyelere devredilmesi ve belediyelerden toplam proje maliyet bedelinin tahsili ile uygulamaya ilişkin diğer usul ve esasların tespiti konusunda Cumhurbaşkanı'na yetki verildiği ancak bu hususun hiçbir ölçüte ve ilkeye yer verilmeden, herhangi bir çerçeveye bağlanmadan Cumhurbaşkanı'nın takdirine bırakılmasının yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine aykırılık oluşturduğu, Cumhurbaşkanı'na geniş bir takdir yetkisi tanıyan kuralların öngörülebilir olmadığı gibi idarenin keyfî yorum ve uygulamalarına karşı da yeterince koruma sağlayacak güvenceler barındırmadığı, bu durumun hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca kuralların takdir yetkisinin objektif, hakkaniyete ve kamu yararı amacına uygun kullanımını temin edecek nitelikte olmadığı, bu itibarla yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesinin de ihlal edildiği, ayrıca benzer konumda olan belediyeler açısından farklı uygulamalara yol açabileceği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen..."* İbaresi ile Altıncı Cümlesi

127. 655 sayılı KHK'nın 15. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen teleferik, füniküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin yapımının tamamlanmasından sonra, Bakanlık bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşları dışında bir kuruluşa mülkiyetinin maliyet bedeli üzerinden devri düzenlenecek protokoller ile gerçekleştirileceği belirtilmiş olup

anılan cümlede yer alan *"….Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır. Dava konusu diğer kural olan altıncı cümlede ise bu maddenin uygulamasına ilişkin diğer usul ve esasların Cumhurbaşkanınca belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

128. Dava konusu kurallarla Cumhurbaşkanı'na verilen yetki, yapımı Bakanlık tarafından üstlenilecek teleferik, füniküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin ve 15. maddenin uygulamasına ilişkin diğer usul ve esasların belirlenmesine ilişkindir. Kanun koyucu tarafından konuya ilişkin genel kanuni çerçevenin belirlenmesinin ardından bu çerçeve içinde kalan hususlarda değişen durum ve koşullara göre karar verme yetkisinin yürütme organına bırakıldığı anlaşılmaktadır. Kanun'da çizilen çerçeve içinde kalmak kaydıyla, teknik ve idari ihtiyaçlar gözetilerek merkezî idare tarafından yapılacak teleferik, füniküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemleri ile bu maddenin uygulamasına ilişkin diğer usul ve esasların belirlenmesi yetkisinin yürütme organına bırakılması, belirsizlik oluşturmadığı gibi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin ihlali anlamına da gelmemektedir.

129. Şehir içi raylı ulaşım sistemleri, metrolar ve bunlarla ilgili tesislerin yapımı, yüksek maliyetli ve güçlü finansman gerektiren projelerdir. Kurallarla belediyelerin kendi kaynakları ile gerçekleştiremeyecekleri veya başlamış olmalarına rağmen finansal zorluklar nedeniyle bitirme imkânlarının bulunmadığı bu tarz büyük çaplı inşa ve tesislerin bu yolla tamamlanması amaçlanmaktadır. Bu nedenle şehir içi raylı ulaşım sistemi ve benzeri projelerin gerçekleştirilmesi işinin Cumhurbaşkanı'nın kararı ile merkezî idare tarafından devralınmasına ve diğer usul ve esasların Cumhurbaşkanınca belirlenmesine ilişkin kuralların kamu yararı dışında özel çıkarlar gözetilerek veya belirli kişiler lehine düzenlendiği sonucuna ulaşılmasını gerektirecek bir yönünün bulunmadığı görülmektedir.

130. Öte yandan belediyenin gelirleri yalnızca merkezî idareden yapılan yardımlar olmayıp 5393 sayılı Kanun'un 59. maddesinde sayılan diğer gelir kalemlerinden de yararlanılması mümkündür. Buna rağmen şehir içi raylı ulaşım sistemleri, metrolar ve bunlarla ilgili tesislerin yapımı, yüksek maliyetli ve güçlü bir finansman gerektiren projeler olduğundan

bu projelerin finansmanının yukarıda sayılan gelirlerle karşılanamaması durumunda belediyenin bu projelerinin finansmanı amacıyla, yurt içi ve yurt dışı finansman kaynaklarından borçlanma yoluna gitmesi de mümkündür. Zira 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinde borç almak, belediyenin yetkileri ve imtiyazları arasında sayılmıştır. Aynı Kanun'un 68. maddesinde; belediyenin görev ve hizmetlerinin gerektirdiği giderleri karşılamak amacıyla borçlanma yapabileceği ve tahvil ihraç edebileceği, ayrıca İller Bankasından yatırım kredisi ve nakit kredi kullanarak finansman yaratabileceği belirtilmiştir.

131. Bu durumda kurallarla, teknik ve idari ihtiyaçlar gözetilerek yapımı üstlenilecek olan teleferik, füniküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin belirlenmesi ve maddenin uygulamasına ilişkin diğer usul ve esasların düzenlenmesi yetkisinin Cumhurbaşkanı'na bırakılmasında Anayasa'nın 127. maddesinde ifade edilen *yerel yönetimlerin özerkliği* ilkesine de aykırı bir yön bulunmamaktadır.

132. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2., 7. ve 127. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan *"…Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının..."* İbaresi

133. 655 sayılı KHK'nın 15. maddesinin üçüncü cümlesinde Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen teleferik, füniküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin yapımının tamamlanmasından sonra, devralan kuruluşun, merkezî yönetim bütçesinden karşılanan ve/veya karşılanacak olan toplam proje maliyet bedelini, mülkiyet ve/veya işletme devir tarihinden itibaren bu bedelin ifa tarihine kadar her ay ilgili belediyenin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılacak paylardan Cumhurbaşkanınca belirlenen usul

ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından ilgili hesaba aktarılmasıyla ödeyeceği hüküm altına alınmış olup anılan cümlede yer alan *"…Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

134. Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca mahallî idarelerin kuruluş amacı olarak gösterilen mahallî müşterek ihtiyaç, herhangi bir yerel yönetim biriminin sınırları içinde yaşayanların, aynı yörede birlikte yaşamaktan doğan somut durumların yarattığı, yoğunlaştırdığı ve sürekli güncelleştirdiği, özünde etkinlik, ölçek ve sağladığı yarar bakımından yerel sınırları aşmayan, bölünebilir ve rekabet konusu olabilen yerel ve kamusal hizmet karakterinin ağır bastığı ortak beklentileri ifade etmektedir.

135. Mahallî idareler, kendilerine verilen görevleri yerine getirebilmek için yeterli gelir kaynaklarına ihtiyaç duymaktadır. Yerel yönetim birimi olarak belediyelerin etkin ve verimli hizmet sunabilmeleri, belediyelere verilen görevlerin etkin şekilde yerine getirilmesi, bunların mali açıdan güçlü olması ile yakından ilgilidir. Bu nedenden dolayı mahallî idarelere, merkezî idarenin kontrolü altındaki birtakım maddi kaynaklardan pay ayrılmaktadır.

136. İl özel idareleri ve belediyelere genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden ayrılacak paylara ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 5779 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, il özel idareleri ve belediyelere genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden pay verileceği; (2) numaralı fıkrasında, genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının %1,50'sinin büyükşehir dışındaki belediyelere, %4,50'sinin büyükşehirlerdeki ilçe belediyelerine ve %0,5'inin il özel idarelerine ayrılacağı; (3) numaralı fıkrasında, 6/6/2002 tarihli ve 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu'na ekli (I) sayılı listede yer alan mallardan tahsil edilen özel tüketim vergisi hariç olmak üzere büyükşehir belediye sınırları içinde yapılan genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamının %6'sı ile genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden büyükşehirlerdeki ilçe belediyelerine ayrılan payların %30'unun büyükşehir belediye payı olarak ayrılacağı belirtilmiştir.

137. Dava konusu kuralın yer aldığı maddede, Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen teleferik, füniküler, monoray, metro

ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin yapımının tamamlanmasından sonra, merkezî yönetim bütçesinden karşılanan ve/veya karşılanacak olan toplam proje maliyet bedelinin, belediyenin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılacak paylardan ödeneceği düzenlemesi yer almakla birlikte belediyenin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılacak paylardan yapılacak kesinti tutarının ne kadar olacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş, sadece kesinti tutarının Cumhurbaşkanınca belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

138. Kuralda, Cumhurbaşkanı'na verilen bu yetkinin kullanılabilmesi için objektif bir ölçüt belirlenmediği gibi genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamından ayrılacak paylar üzerinden hesaplanacak kesinti tutarının ne kadar olacağına ilişkin alt ve üst sınırların da öngörülmediği görülmektedir. Bu itibarla kuralla Cumhurbaşkanı'na bırakılan belediyenin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamından ayrılacak paylar üzerinden hesaplanacak kesinti tutarını belirleme yetkisinin genel çerçevesinin çizilmediği, kesinti tutarının ne kadar olacağına ilişkin temel esaslar ve ilkelerin belirlenmediği anlaşılmaktadır.

139. Buna göre belediyelerin, kendilerine verilmiş olan görevleri gerçekleştirebilmeleri için ihtiyaç duydukları en önemli gelir kaynaklarından birisi olan genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamından ayrılacak paylar üzerinden hesaplanacak kesinti tutarının herhangi bir ölçüt ve sınır belirlemeksizin Cumhurbaşkanınca belirlenmesine imkân tanıyan kural, belirlilik ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile yerel yönetimlerin özerkliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

140. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7. ve 127. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

İ. Kanun'un 68. Maddesiyle 655 Sayılı KHK'ya Eklenen Geçici 10. Maddenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

141. Dava dilekçesinde özetle; Kanun'un 67. maddesiyle 655 sayılı KHK'nın 15. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen…*" ve üçüncü cümlesinde yer alan "…*Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının…*" ibareleri ile altıncı cümlesine yönelik ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık gerekçelerinin bu madde için de geçerli olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 10. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Maddenin Birinci Cümlesi

142. Dava konusu kuralla, 655 sayılı KHK'nın 15. maddesinin 7161 sayılı Kanun'la değiştirilen (2) numaralı fıkrasının, KHK'nın geçici 10. maddesinin yayımı tarihi itibarıyla hâlihazırda işletmesi devredilmiş olan projelerin bu maddenin yayımı tarihinden önce hesaplanan yönteme göre ödenmeyen bakiye tutarlarını da kapsadığı hükme bağlanmıştır.

143. Dava konusu kural, mülkiyet devri yapılmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden önce hâlihazırda işletme devri yoluyla işletmeye açılan metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerine ilişkin proje maliyet bedelinin 655 sayılı KHK'nın 15. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen yöntemle ilgili belediyeden tahsiline imkân vermektedir. Anılan maddede ise Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen teleferik, füniküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin yapımının tamamlanmasından sonra, merkezî yönetim bütçesinden karşılanan ve/veya karşılanacak olan toplam proje maliyet bedelinin, belediyenin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılacak paylardan Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından ilgili hesaba aktarılmasıyla ödeneceği belirtilmiştir.

144. Maddenin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının..."* ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

145. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 7. ve 127. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

b. Maddenin İkinci Cümlesi

146. Dava konusu kuralla bu maddenin yayımı tarihinden işletmesi devredilmiş olan projeler kapsamında kısmen veya tamamen ödenmeyen tutarların bu maddenin yayımı tarihinden itibaren 180 gün içinde Hazine ve Maliye Bakanlığının Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasındaki ilgili hesabına defaten aktarılacağı hükme bağlanmıştır.

147. Dava konusu kural, işletmeye açılan metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerine ilişkin projeler kapsamında kısmen veya tamamen ödenmeyen tutarların ilgili belediye tarafından bu maddenin yayımı tarihinden itibaren 180 gün içinde ödenmesini sağlamak suretiyle metro ve şehir içi raylı ulaşım sisteminin işletmesini devralan belediyelerin bu nedenle birikmiş borçlarının tasfiyesinin sağlanması amacıyla öngörülen geçici bir düzenlemedir.

148. Bakanlıkça tamamlanan metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin proje maliyet bedeli, devir sırasında Bakanlık ile belediye arasında imzalanan protokol ile belirlenmektedir. Ayrıca protokol ile belirlenen bu maliyet bedelinin metro ve şehir içi raylı ulaşım sisteminin işletmesini devralan belediye tarafından merkezî idareye nasıl ödeneceği de Kanun'da belirlenmiş durumdadır. Bu durumda dava konusu kuralın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla metro ve şehir içi raylı ulaşım sisteminin işletmesini devralan belediyenin ödemesi gereken ancak ödenmeyen tutar belediye tarafından bilinebilir durumdadır.

149. Bunun yanı sıra kural, sadece metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin işletmesini devralan belediyeleri kapsamakta olup sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Ayrıca kural kapsamında talep edilen tutarın, belediyelerin 5779 sayılı Kanun uyarınca genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı üzerinden ayrılacak paylar ve diğer gelirleri karşısında oransal olarak cüz'i bir miktara tekabül ettiği ve kuralda öngörülen 180 günlük sürenin belediyeyi mali bakımdan zor durumda bırakacak bir ödeme süresi olmadığı görülmektedir.

150. Buna göre yukarıda belirtilen hususlar gözönüne alındığında kuralın kamu yararının sağlanması amacına yönelik olduğu, adalet ve hakkaniyete, dolayısıyla da hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

Kuralın Anayasa'nın 7., 10. ve 127. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

152. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez"* denilmekte, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde, Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

153. 7161 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle 655 sayılı KHK'nın 15. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan*

kesinti tutarının..." ibaresi ile 68. maddesiyle anılan KHK'ya eklenen geçici 10. maddenin birinci cümlesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu ibare ve cümleye ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

154. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların bu hâliyle uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına sebebiyet vereceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir.

17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 1. 67. maddesiyle 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan*"....Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının..."* ibaresine,

2. 68. maddesiyle 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 10. maddenin birinci cümlesine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu cümle ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 1. 3. maddesiyle 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 23. maddesine eklenen (17) numaralı bendin *"...(Cumhurbaşkanı, bu oranı %100'e kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye yetkilidir.)."* bölümüne,

2. 11. maddesiyle 5/5/1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasına,

3. 16. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan *"...özel kanunu ile diğer kanunlarda..."* ibaresinin *"...ilgili mevzuatta..."* şeklinde değiştirilmesine,

4. 23. maddesiyle 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen *"...ile 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu..."* ve *"...ile jeotermal kaynak ve doğal mineralli sular..."* ibarelerine,

5. 29. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun;

a. 3. maddesinin (e) bendine eklenen *"…çay ve çay ürünleri için Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünden, faaliyet alanındaki mal ve hizmetler için Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinden,…"* ibaresine,

b. 3. maddesine eklenen (z) bendine,

6. 31. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinde yer alan *"... ve (y)..."* ibaresinin *"..., (y) ve (z)..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...ve (z)..."* ibaresine,

7. 32. maddesiyle 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"...ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz."* ibaresine,

8. 36. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 16. maddesine eklenen yedinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan *"...her türlü tasarrufta bulunmaya yetkilidir."* ibaresine,

9. 41. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 81. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin sekizinci cümlesinin yürürlükten kaldırılmasına,

10. 47. maddesiyle 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesine eklenen (2) numaralı fıkraya,

11. 67. maddesiyle 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının;

a. Birinci cümlesinde yer alan *"Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen..."* ibaresine,

b. Altıncı cümlesine,

12. 68. maddesiyle 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 10. maddenin ikinci cümlesine,

yönelik iptal talepleri 14/7/2021 tarihli ve E.2019/32, K.2021/54 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkralara, bende, cümlelere, bölüme, ibarelere, ibare değişikliğine ve yürürlükten kaldırılmaya ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

14/7/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 23. maddesine eklenen (17) numaralı bendin *"...(Cumhurbaşkanı, bu oranı %100'e kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye yetkilidir.)."* bölümünün Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 11. maddesiyle 5/5/1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. 16. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan *"...özel kanunu ile diğer kanunlarda..."* ibaresinin *"...ilgili mevzuatta..."* şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ç. 23. maddesiyle 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen *"...ile 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu..."* ve *"... ile jeotermal kaynak ve doğal mineralli sular..."* ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 29. maddesiyle 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun;

1. 3. maddesinin (e) bendine eklenen *"…çay ve çay ürünleri için Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünden, faaliyet alanındaki mal ve hizmetler için Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinden,…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 3. maddesine eklenen (z) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. 31. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinde yer alan *"... ve (y)..."* ibaresinin *"..., (y) ve (z)..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...ve (z)..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F. 32. maddesiyle 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"...ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. 36. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 16. maddesine eklenen yedinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan *"...her türlü tasarrufta bulunmaya yetkilidir."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

Ğ. 41. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 81. maddesinin birinci fıkrasının (ı)

bendinin sekizinci cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. 47. maddesiyle 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I. 67. maddesiyle 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının;

1. Birinci cümlesinde yer alan *"Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Üçüncü cümlesinde yer alan*"....Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Altıncı cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

İ. 68. maddesiyle 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 10. maddenin;

1. Birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

14/7/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (Kanun) dava konusu muhtelif hükümleriyle (a) 193 sayılı Kanun'un 23. maddesine eklenen (17) numaralı bendin "…(*Cumhurbaşkanı, bu oranı %100'e kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye yetkilidir*.)." bölümünün; (b) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesine eklenen (z) bendi ile ek 11. maddesinde yer alan "… *ve (y)…*" ibaresinin "… *(y) ve (z)*…" şeklinde değiştirilmesinde bulunan "… *ve (z)*…" ibaresinin; (c) 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın; (d) 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 15. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…*Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen*…" ibaresi ile altıncı cümlesinin Mahkememiz çoğunluğunca Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle bu görüşe katılma imkânı olmamıştır.

A. "Cumhurbaşkanı, bu oranı %100'e kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye yetkilidir." Kuralı

2. Kanun'un 3. maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 23. maddesine eklenen (17) numaralı bendinde sivil havacılık alanında görev yapan pilotlar ile kabin memurlarına ödenen aylık ücretin gerçek safi değerinin %70'inin gelir vergisinden istisna edildiği belirtilmektedir. Dava konusu kuralla da Cumhurbaşkanına bu oranı %100'e kadar artırma, sıfıra kadar indirme yetkisi verilmektedir.

3. Anayasa'nın 73. maddesi verginin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının kanunla yapılması gerektiğini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesine göre bu anayasal hüküm "*mali yükümlülüğün yalnızca kanun ile konulabileceği ve kanunun hiçbir şekilde bu konuda yürütme organını ve idareyi yetkili kılamayacağı*" anlamına gelmektedir (AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 7). Verginin kanuniliği olarak bilinen ilke vergiye yönelik muafiyet ve istisnalar bakımından da geçerlidir. Nitekim Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin

muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde *kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde* değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir.

4. Anayasa'nın 73. maddesini yasama yetkisinin devredilmezliğini içeren 7. maddesi, mülkiyet hakkını güvenceye alan 35. maddesi ve temel hakların kanunla sınırlandırılmasını öngören 13. maddesi ile birlikte yorumlamak gerekmektedir. Anayasa'nın 7. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan yasama yetkisi devredilemez. Kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak Meclis'in görev ve yetkilerinin başında gelmektedir. Bu kapsamda Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yürütmeye verilen "*yetkinin çok geniş olması, verginin yasallığı ilkesinin zedelenmesine yol açarak yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucunu doğurabileceğinden kabul edilemez*" (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/01/2003).

5. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere "*Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden vergilendirme yoluyla mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması durumunda takdire dayalı olma ve keyfiliği önlemek için müdahalenin vergiyi doğuran olay, yükümlü, sorumlu, matrah, miktar ve* ***oranların yukarı ve aşağı sınırları, istisna ve muafiyet tutarları****, tarh, tahakkuk ve tahsil usulü, yaptırım ve zamanaşımı gibi verginin belli başlı temel ögelerini ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir şekilde düzenlemiş bir kanun hükmüne dayanması gerektiği anlaşılmaktadır.*" (*Bilnam İşletmecilik ve Ticaret A.Ş. (Eski Unvanı-Bilnam İşletmecilik ve Tic. Ltd. Şti.)*, B. No: 2016/3675, 3/11/2020, § 67).

6. Dolayısıyla *verginin kanuniliği*, bir yandan "*yasama yetkisinin devredilmezliği*" ilkesini diğer yandan da temel hak ve hürriyetleri yakından ilgilendiren önemli bir anayasal ilkedir. Bu kapsamda vergi istisnalarına ilişkin yukarı ve aşağı sınırları belirleme görev ve yetkisini kullanan kanun koyucunun bu konuda daha da hassas davranması gerekmektedir. Zira kanunun belirleyeceği yukarı ve aşağı sınırlar, yasama yetkisinin devrine yol açan ve vergi adaleti ile bağdaşmayan sonuçlara yol açabilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Bakanlar Kuruluna motorlu taşıtlar vergisi miktarlarını yirmi katına kadar artırma yetkisi veren kanun hükmünü yasama yetkisinin devrine yol açtığı ve vergi adaleti ile bağdaşmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/01/2003).

7. Buna göre yasama organı yukarı ve aşağı oranları belirleme yetkisini kullanırken, *tamamen takdire dayalı olmayı* ve *keyfiliği* önlemek amacına matuf şekilde davranması gerekmektedir. Zira verginin ve istisnalarının kanunla belirlenmesi esas, yürütmenin yukarı ve aşağı sınırlar içinde kalınmak şartıyla kullandığı yetki ise istisnaidir (AYM, E.2001/36, K.2003/3, 16/01/2003). Bu istisnai yetkinin verginin kanuniliği ilkesini *işlevsiz ve anlamsız kılabilecek* şekilde kullanılmasına yol açabilecek yasal düzenlemelerden kaçınılmalıdır.

8. Vergi istisnalarına yönelik olarak yukarı ve aşağı oranların %100 ve sıfır olarak belirlenmesi, bir anlamda verginin kanuniliği ilkesini işlevsiz ve anlamsız hale getirebilecektir. Nitekim dava konusu kuralla Cumhurbaşkanı, pilotlar ve kabin görevlileri için öngörülen gelir vergisinden istisnayı sıfıra indirerek tamamen kaldırma veya %100'e çıkararak aylık ücretin tamamını istisna kapsamına alma yetkisine sahip kılınmıştır.

9. Dava konusu kural değerlendirildiğinde *lafzen* Anayasa'nın 73. maddesinde öngörülen *kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde* kalınmakta, ancak bu durum yukarı ve aşağı sınırları belirlemeyi anlamsız hale getirmektedir. Zira artık verilen yetki "*sınırlar içinde*" olmaktan çıkmakta, vergiye tâbi gelirin tamamını istisna kapsamına almayı veya istisnayı tamamen kaldırmayı içerecek şekilde sınırsız bir yetkiye dönüşmektedir.

10. Sonuç olarak, geliri tamamen istisna kapsamına almayı veya istisnayı tamamen kaldırmayı içerecek şekilde yürütmeyi yetkilendiren, bu suretle Anayasa'nın 73. maddesinin dördüncü fıkrasında kanunla belirlenmesi öngörülen "*yukarı ve aşağı sınırlar*" şartını işlevsiz ve anlamsız hale getiren dava konusu kuralın verginin kanuniliği ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

11. Açıklanan gerekçelerle kural, Anayasa'nın 7. ve 73. maddelerine aykırıdır.

B. 4734 sayılı Kanun'un 3. Maddesine Eklenen (z) bendi ile ek 11. Maddesinde Yer Alan "… ve (z)…" İbaresi

12. Dava konusu kurallarla Cumhurbaşkanının belirlediği Türkiye Cumhuriyeti tarafından düzenlenen uluslararası organizasyonlar ve

toplantıların yürütülmesine yönelik olarak sorumlu idarelerce yapılacak mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'ndan muaf olması (*(z)* bendi); buna ilişkin usul ve esasların da Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi ("… *ve (z)*.." ibaresi) öngörülmektedir.

13. Anayasa'nın 2. maddesinde bir anlamda devletin diğer tüm niteliklerini de niteleyen ana ilke olarak güvenceye alınan hukuk devleti, toplumsal hayatı düzenleyen kuralların öngörülebilir ve belirli olmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda hukuki güvenlik ilkesi, hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2019/47, K.2021/16, 04/03/2021, § 30 ; *İ.K.* [GK], B.No: 2019/20904, 15/4/2021, § 47).

14. Dava konusu kuralda Türkiye Cumhuriyeti tarafından düzenlenen uluslararası organizasyon ve toplantılardan hangilerinin Kamu İhale Kanunu'ndan muaf tutulacağına Cumhurbaşkanı karar verecektir. Ancak bunu yaparken Cumhurbaşkanının hangi usul, esas ve ölçülere göre karar vereceğine dair herhangi bir belirleme yoktur. Başka bir deyişle muaf tutulacak organizasyonların mahiyeti, süresi veya maliyetine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Dolayısıyla (z) bendi, hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından olan belirlilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

15. Diğer yandan, Anayasa'nın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi uyarınca kanun koyucunun temel ilke ve esasları, konuya ilişkin yasal çerçeveyi belirledikten sonra idare tekniğine ve uzmanlığa ilişkin hususların düzenlenmesi yürütme organına bırakılabilir. Ancak bunun için bir yandan yürütmeye konuyu bir anlamda ilk elden düzenleme yetkisi vermeyecek, diğer yandan da idari düzenleyici işlemin kanuna uygunluk denetimini mümkün kılacak ölçüde temel ilke ve esasların kanunda düzenlenmesi zorunludur. (Bu konuda Anayasa Mahkemesinin 03/06/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı kararına yazdığım Karşıoy Gerekçesine bakılabilir).

16. Dava konusu kural, Türkiye Cumhuriyeti tarafından düzenlenen uluslararası organizasyon ve toplantıların Kamu İhale Kanunu'ndan muaf tutulmasına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanınca belirleneceğini öngörmektedir. Ancak ne kuralda ne de kuralın içinde bulunduğu yasal düzenlemede Cumhurbaşkanının söz konusu usul ve esasları nasıl düzenleyeceğine dair herhangi bir çerçeveye yer verilmiş değildir.

17. Açıklanan gerekçelerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır.

C. 5779 sayılı Kanun'un 6. Maddesine Eklenen (2) numaralı Fıkra

18. Dava konusu kural Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesine konulan yardım ödeneğinin kullanılmasını ilgili belediyenin talebi üzerine Cumhurbaşkanının iznine bağlamıştır. Kuralda söz konusu ödeneğin belediyelere hangi şartlar altında ve nasıl dağıtılacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle yardım ödeneğinden yararlanmak isteyen belediyenin gelir durumu, nüfusu, sunulan projenin niteliği gibi hiçbir kriter belirlenmemiştir.

19. Halbuki dava konusu kuralın da içinde bulunduğu maddenin (1) numaralı fıkrasında nüfusu 10.000'e kadar olan belediyeler için kullanılmak üzere Maliye Bakanlığı bütçesine konulan denkleştirme ödeneğinin ne zaman ve hangi kriterlere göre dağıtılacağı belirlenmiştir. Buna göre İlbank A.Ş., "*ödeneğin yüzde 65'ini eşit şekilde, yüzde 35'ini ise nüfus esasına göre dağıtır*."

20. Kuşkusuz belediyelerin yatırım projeleri için öngörülen yardım ödeneğinin kullandırılması denkleştirme ödeneğindekinden farklı kriterlere bağlanabilir. Ancak dava konusu kural bu konuda hiçbir şart ve kritere yer vermeden, yardım ödeneğini kullandırma yetkisini Cumhurbaşkanına vermektedir. Dolayısıyla bu ödenekten yararlanma konusunda belediyelerin yatırım projeleri için ödenek talebinde bulunmaktan başka yapabilecekleri hiçbir şey, sağlamaları gereken hiçbir şart bulunmamaktadır.

21. Çoğunluğa göre "***çizilen çerçeve içinde kalmak kaydıyla****, teknik ve idari ihtiyaçlar gözetilerek belediyelerin yatırım nitelikli projeleri için yardım ödeneğine ihtiyaç duyulup duyulmadığını belirleme yetkisini merkezî yönetime*

bırakan dava konusu kuralda Anayasa'nın 127. maddesinde ifade edilen yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır" (§ 114).

22. Ne var ki, çizildiği söylenen "*çerçeve*"nin ne olduğu, içinde hangi şartların bulunduğu çoğunluğun gerekçesinden anlaşılamamaktadır. Esasen ne kuralda ne de kuralın içinde bulunduğu kanunda böyle bir "*çerçeve*" çizilmiş değildir. Bu çerçeve çizilmeden, yardım ödeneğinden yararlanma şartlarına dair hiçbir düzenleme yapılmadan, konunun tamamen Cumhurbaşkanının takdirine bırakılması kuralı belirsiz kılmaktadır.

23. Diğer yandan, çoğunluk kararında da ifade edildiği gibi Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi yerinden yönetimin olmazsa olmaz şartlarından biri olan *mali özerkliği* de kapsamaktadır (§ 111). Mahalli idarelerin mali özerkliği kendi mal varlığının, bağımsız gelir kaynaklarının ve bütçelerinin bulunması kadar, bunları seçilmiş organları eliyle kullanma yetkisini de ifade etmektedir. Dolayısıyla mali özerkliğin ön şartı yerel hizmetlerin yerine getirilebilmesi için yeterli mali kaynaklara sahip olmaktır. Bu sebeple Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca mahalli idarelere "*görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır*".

24. İptali istenen kural mahalli idarelerden belediyelere yatırım nitelikli projelerin uygulanması için tahsis edilmiş olan yardım ödeneğinin kullanımına ilişkindir. Dolayısıyla mahalli hizmetlerin yerine getirilmesi bakımından belediyelerin bu ödenekten yararlanmaları veya mahrum kalmaları onların mali özerkliklerini de etkileyebilmektedir.

25. Mahalli idarelerin mali özerkliği, hiç kuşkusuz bu idarelerin seçilmiş organlarının mali konulara ilişkin karar alma süreçlerinin dış etkilere karşı korunmasını da gerektirmektedir. Bu anlamda belediyelere tahsis edilmiş olan yardım ödeneğini dağıtma yetkisini hiçbir çerçeve, şart ve ölçüt öngörmeden yürütmeye veren dava konusu kuralın belediyelerin karar alma süreçlerini etkileyeceği izahtan varestedir. Bu sebeple kural Anayasa'nın 127. maddesinde güvenceye alınan mahalli idarelerin mali özerkliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle kural, Anayasa'nın 2. ve 127. maddelerine aykırıdır.

D. 655 sayılı KHK'nın 15. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen…" ibaresi ile Altıncı Cümlesi

27. Dava konusu kurallarla yapımının tamamlanmasından sonra Bakanlık, bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşları dışında bir kuruluşa mülkiyetinin bedeli üzerinden devri düzenlenecek protokollerle gerçekleştirilecek olan "*teleferik, füniküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin*" hangilerinin yapımının üstlenileceğine Cumhurbaşkanınca karar verilmesi, buna ilişkin usul ve esasların da Cumhurbaşkanınca belirlenmesi (altıncı cümle) öngörülmektedir.

28. Yukarıda "B" ve "C" başlıkları altında ifade edilen gerekçeler dava konusu kurallar için de geçerlidir. Bu nedenle kurallar Anayasa'nın 2., 7. ve 127. maddelerine aykırıdır.

29. Sonuç olarak, açıklanan gerekçelerle (A), (B), (C) ve (D) başlıkları altında incelenen dava konusu kuralların iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞI OY

A. 7161 sayılı Kanunun 31. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un ibare değişikliği yapılan ek 11. maddesindeki "ve z" ibaresi yönünden

1. 7151 sayılı Kanunla 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3. maddesine eklenen (z) bendinde, Türkiye Cumhuriyetinin düzenleyeceği uluslararası organizasyon ve toplantılardan Cumhurbaşkanınca belirlenenler için sorumlu idarelerce yapılacak mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olmayacağı öngörülmüş; yine ek madde 11'de yapılan değişiklik ile de anılan mal ve hizmet alımlarına dair usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği ifade edilmiştir. Çoğunluk gerekçesinde uluslararası organizasyon ve toplantıların hizmet gerekleri kapsamında hazırlığı için ihtiyaç olan zamana, hizmet konularına ve niteliğine göre değişebilecek hal ve şartlara uyumun sağlanması için böyle bir düzenleme yapıldığı ifade edilmiştir.

2. Öncelikle kamu harcamalarının ve hizmet ve mal alımlarının düzenlendiği ihale mevzuatının bu alanda olması gereken rekabet, saydamlık, kamu kaynağının verimli kullanılması, eşitlik, öngörülebilirlik ilkelerini güvenceye bağladığı ifade edilmeli ve bu ilkelerin hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerinin bir gereği ve yansıması olduğu söylenmelidir.

3. Anayasanın 7. maddesinde, yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği öngörülmüştür. Herşeyden önce Anayasanın siyasal ve hukuki sistemi içerisinde yasama yetkisinin TBMM'ne hasredilmiş olmasının temel anlamının yönetilenler için yasal bir hukuki ve idari düzen güvencesini sağlamak olduğu hatırdan uzak tutulmamalıdır. Buna göre, kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda, yürütme organına genel, sınırsız, esasları ve çerçevesi belirsiz bir düzenleme yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına geleceğinden Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer. Ancak, kanunda temel esasların ve çerçevenin belirlenmesi koşuluyla, uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz.

4. Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesi düzenlenmiştir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel,

objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ilkesini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Öte yandan kanun koyucunun idareye düzenleme yapma yetkisi vermesi kamu hizmetinin gerekleri bakımından bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmaktadır. Anayasanın 8. maddesinde yer alan, "*yürütme yetkisi ve görevi Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*" hükmünün anlamı da budur. Bununla birlikte kanunla düzenlenmesi gerekli konularda daha sıkı bir değerlendirme gerekiyor olsa da genel olarak kanunda idareye yetki verilmesini gerektiren hususlarla ilgili olarak da temel ilkelere ilişkin hiçbir belirleme yapılmadan ve idari düzenlemenin kapsamı çizilmeden genel bir ifade ve ibareyle yetki verilmesi Anayasanın 7. maddesinde düzenlenen yasama yetkisinin devri anlamına gelecektir. Başka deyişle böyle bir durumda idarenin anayasa uyarınca türevsel olan yetkisi asli niteliğe dönüştürülmüş ve yönetilenlerin anayasal güvencesi de ortadan kaldırılmış olur.

5. İdareye verilen yetkinin hangi durum ve şartlarda kullanılacağına ilişkin kurallar kimi zaman kanunun diğer bir hükmünde de açıklanıyor olabilir. Buna karşın incelenen kurallarda ve Kanunun diğer bir hükmünde verilen yetkinin konusu dışında bir belirleme yapılmamıştır. Kurala göre Türkiye Cumhuriyetinin düzenleyeceği uluslararası organizasyon ve toplantılardan hangilerinin hangi neden veya kriter ya da ihtiyaçla ihale sürecinden muaf tutulması gerektiğine ilişkin bir ölçüt konulmaksızın, idarenin bunlardan bazılarını bu kapsamda görebileceği kabul edilmiştir. Yetki veren kanunda kamu hizmet ve mal satın almalarına ilişkin temel güvencelerin yer almaması hukuk devleti ilkesi açısından da bir sorun oluşturmaktadır. İncelenen kuralın, gerek hukuk devleti ve hukuki belirlilik ilkeleri açısından gerekse yasama yetkisinin devri yasağına aykırılık dolayısıyla Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

B. Kanunun 47. maddesiyle 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesine eklenen (2) numaralı fıkra yönünden

6. İncelenen kural şöyledir: *"Belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesine konulan belediyelere yardım ödeneğini, belediyelerin talebi üzerine kullandırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir."*

7. Mahkememiz çoğunluğunun gerekçesinde; belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım projelerinden, değişen durum ve şartlara göre hangileri için ödeneğin kullandırılacağını belirleme yetkisini yürütme organına bırakılmasının dava konusu kuralın belirsiz olduğu anlamına gelmeyeceği, gelirleri sadece merkezî idare tarafından aktarılan yardım ödeneğinden oluşmayan mahallî idarelerin yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi için ihtiyaç duydukları kaynakları başka gelir kalemlerinden de sağlayabilecekleri, bu durumun ihtiyaçtan kaynaklandığı ve mahalli idarelerin özerkliğini ihlal etmediği belirtilerek Anayasanın 2. ve 127. maddelerine aykırılık bulunmadığı kabul edilmiştir.

8. Öncelikle kuralda belediyelerin yatırım nitelikli projelerinde hangi şartlar oluştuğunda ve ne hangi usuller içerisinde bu ödeneğin kullandırılacağına dair bir belirliliğin bulunmadığı, bir önceki başlık altında ifade edilen gerekçeler doğrultusunda kanunda bu konulara ilişkin bir çerçevenin çizilmemesi nedeniyle kuralın Anayasanın 2. maddesine ve yasama yetkisinin devredilmesi sonucunu doğurduğu için de 7. maddesine aykırı olduğu ifade edilmelidir.

9. İkinci olarak Anayasada idarenin kuruluşu merkezi idare ve mahalli idareler biçiminde öngörülmüştür. Anayasanın 127. maddesinde merkezi idareye mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun olarak yürütülmesi amacıyla idari vesayet yetkisi verilmiş ise de bu maddede temel olarak mahalli idarelerin yönetim biçimleri, mali kaynakları ve bütçeleri itibariyle özerk idari kuruluşlar olduğu güvence altına alınmıştır. Başka bir ifadeyle Anayasanın 127. maddesi uyarınca mahalli idarelerin yönetim organlarının seçimle göreve gelmesi, kendi gelir kaynakları ve bütçelerinin

bulunması gibi özellikleri nedeniyle bu idarelerin idari ve mali özerkliğe sahip oldukları Mahkememizin kararlarında da belirtilmiştir (AYM 10.4.2013, 2012/158 - AYM 2013/55; AYM 5.7.2018 - 7/80, par. 42). Özerkliğin amacı, bu idarelerin faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde yerine getirmelerini anayasal güvence altına almaktır. Buna karşın incelenen kuralda idari vesayet yetkisi bağlamında da olsa özerk idari kurumlar olan belediyelere genel bütçede ayrılan yardımların kullanılış esas ve usullerinin kanunda belirlenmeksizin, doğrudan idari mercie yetki verilmesi belediyelerin idari ve mali özerkliklerini zedelemektedir. İdareye kullandırma yetkisi verildiğine göre idarenin belediyenin kullanmak istediği yatırım nitelikli projesinin uygunluğu vb. hususlar yönünden değerlendirme sürecine tabi tutması, uygun bulmaması, kullandırmaması gibi boyutlarıyla bu yetkiyi kullanıp kullanamayacağı tartışmaları ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla kuralda verilen yetkinin kapsamı hakkındaki belirsizlik belediyelerin özerkliklerini ihlal edebilir niteliktedir. Bu nedenle kuralın Anayasanın 127. maddesine de aykırı olduğu düşüncesindeyim.

C. Kanunun 67. maddesiyle 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının; birinci cümlesinde yer alan *"Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen..."* ibaresi ile *altıncı cümlesi* yönünden

10. İncelenen ikinci fıkranın ilk cümlesinde, maddede sayılan ulaşım sistemlerinden hangilerinin yapımının Bakanlıkça üstlenileceğine Cumhurbaşkanı tarafından karar verilmesi, altıncı cümlesinde de bu maddenin uygulanmasına yönelik diğer usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi hüküm altına alınmıştır. Bu kurallarda da yukarıda incelenen kurallardaki gibi temel sorun idareye verilen yetkiye ilişkin olarak hiçbir çerçevenin belirlenmemiş olmasıdır. Mahalli ulaşım sistemlerine ilişkin yatırımlar konusundaki karar verme aşamalarında ilgili belediyenin görüşünün alınmaması da özerklik ilkesi açısından sorunludur. Kuralda Cumhurbaşkanının hangi neden ve ölçüt (örneğin il-ilçe kriteri mi, büyükşehirler için mi veya bütçe durumunun mu) gereği olduğu belirtilmeksizin yalnızca şehirlerin altyapı yatırımlarından bir kısmının yapımını Cumhurbaşkanının üstlenebileceği ve bu durumda Bakanlıkça

yapımın tamamlanmasından sonra devredilen kuruluştan bedelinin tahsiliyle ilgili usuller düzenlenmektedir. Kuralın altıncı cümlesinde de bu uygulamaya dair usul ve esaslara ilişkin hiçbir belirleme yapılmaksızın bunların Cumhurbaşkanı tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Kanunda temel çerçeve belirsiz olduğundan altıncı cümledeki yetki de buna bağlı olarak Anayasaya aykırı hale gelmektedir. Sonuç olarak kanunda temel çerçevenin belirlenmemesi nedeniyle, gerekçeleri yukarıda açıklanan hukuk devleti ilkesi ve yasama yetkisinin devrine yol açması dolayısıyla kuralların Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞI OY

1. Mahkememiz çoğunluğunca, 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesinin 7161 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen (2) numaralı fıkrasının Üçüncü cümlesinde yer alan*"....Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının..."* ibaresi ile söz konusu ibare ile benzer mahiyette olup, 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 7161 sayılı Kanun'un 68. maddesiyle eklenen geçici 10. maddenin birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna ulaşılarak iptaline karar verilmiştir.

2. Aşağıda açıklanan gerekçelerle Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne dayalı olarak verilen iptal kararına katılmamız mümkün olmamıştır.

3. İptali istenilen kuralda Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen teleferik, füniküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin yapımının tamamlanmasından sonra, merkezî yönetim bütçesinden karşılanan ve/veya karşılanacak olan toplam proje maliyet bedellerinin, mülkiyet ve/veya işletme devir tarihinden itibaren bu bedelin ifa tarihine kadar her ay ilgili belediyenin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat

toplamı üzerinden ayrılacak paylardan Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından ilgili hesaba aktarılmasıyla ödeneceği hükme bağlanmıştır.

4. Kuralın gerekçesinde; kimi belediyelerce, işletme devralınıp gelir elde edilmeye başlanıldığı halde, merkezi hükümet tarafından yapılan harcamaların tahsilinin mülkiyet devri şartına bağlanmış olması ve çeşitli sebeplerle de mülkiyet devrinin yapılamaması nedeniyle herhangi bir hasılat payı aktarımı gerçekleştirilemediği, anılan projelerden kaynaklanan tahsilatı başlatma sürecinin, mülkiyet devri şartı yerine işletme devrinin yapılması şartına bağlandığı, böylece fiili uygulamaya uygun bir düzenleme yapıldığı belirtilmiştir.

5. İptali istenilen kuralda merkezi idare tarafından yapılma zorunluluğu bulunmayan bir tesisin, merkezi idare tarafından belediye adına yapımının üstlenilip imal edilmesinin ardından ilgili belediyeye (veya ilgili kuruluşa) devredilmesini takiben söz konusu proje için oluşan maliyet bedelinin ilgili belediyeden (veya ilgili kuruluştan) tahsiline ilişkin yöntemde, uygulamada hasılat payı aktarımında yaşanan aksamalar nedeniyle değişikliğe gidildiği ve yeni yöntemin şartlarının düzenlendiği anlaşılmaktadır.

6. Söz konusu tesisler için merkezi idarenin yaptığı harcamalar önceleri tesisin işletilmesinden elde edilen gelirlerden merkezi idareye pay aktarılarak ödenmekte iken, yeni düzenlemeye göre metro ve raylı ulaşım sistemleri gelirlerin tamamı ilgili belediyeye kalmakta, toplam proje maliyet bedeli, mülkiyet ve/veya işletme devir tarihinden itibaren bu bedelin ifa tarihine kadar her ay ilgili belediyenin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden ayrılacak paylardan Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından ilgili hesaba aktarılmasıyla gerçekleşmektedir.

7. Mahkememiz çoğunluğunca, kuralda, Cumhurbaşkanı'na verilen yetkinin kullanılabilmesi için objektif bir ölçüt belirlenmediği, genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamından ayrılacak paylar üzerinden hesaplanacak kesinti tutarının ne kadar olacağına ilişkin alt ve üst sınırların öngörülmediği; bu haliyle Cumhurbaşkanı'na bırakılan belediyenin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamından ayrılacak paylar üzerinden hesaplanacak kesinti tutarını

belirleme yetkisinin genel çerçevesinin çizilmediği, kesinti tutarının ne kadar olacağına ilişkin temel esaslar ve ilkelerin belirlenmediği; hal böyle olunca da belediyelerin, kendilerine verilmiş olan görevleri gerçekleştirebilmeleri için ihtiyaç duydukları en önemli gelir kaynaklarından birisi olan genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamından ayrılacak paylar üzerinden hesaplanacak kesinti tutarının herhangi bir ölçüt ve sınır belirlemeksizin Cumhurbaşkanı'nca belirlenmesine imkân tanıyan kuralın, belirlilik ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile yerel yönetimlerin özerkliği ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş bulunmaktadır.

8. Oysa iptal edilen kuralın belirsizliğinden söz edilemez. Zira kurala göre kesinti belediyelerin genel bütçe vergi gelirleri tahsilat toplamı üzerinden yapılacak; kesintiye mülkiyet ve/veya işletme devir tarihinden itibaren başlanacak ve ifa tarihine kadar her ay olmak üzere Cumhurbaşkanı'nca belirlenecek oranda kesinti yapılacaktır. Bu bağlamda salt kuralın lafzından hareket edilerek, kuralın kesinti tutarının herhangi bir ölçüt ve sınır belirlemeksizin Cumhurbaşkanı'nca belirlenmesine imkân tanıması, dolayısıyla belediyelerin görevlerini yerine getirmelerini kısıtlayacak şekilde orantısız bir tahsilat yapılmasına neden olabileceği anlayışından hareketle belirsiz olduğundan da söz edilemez. Zira söz konusu yetkiye istinaden Cumhurbaşkanı'nca alınacak karar yargı denetimine tabi idari bir karar olacağından, söz konusu kararın belediyelerin görevlerini yerine getirmeleri için ihtiyaç duyacakları en önemli gelir kaynaklarını ölçüsüzce sınırlandırıp sınırlandırmadığı yönünden idari yargı denetimine tabi tutulması mümkün olacaktır. Dolayısıyla bu noktaya ilişkin olarak da bir belirsizlikten söz edilemeyecektir.

9. Bununla birlikte, belirtilen kapsamda 01.05.2019 tarihli 30761 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1014 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile şehir içi raylı ulaşım sistemlerinden Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından yapılıp işletmesi devredilen projelerden kaynaklanan borçların ilgili büyükşehir belediyelerinin genel bütçe vergi gelir paylarından aylık %5 oranında kesinti yapılarak tahsil edilmesi kararlaştırılmış bulunmaktadır.

10. Dolayısıyla, iptali istenilen kural nedeniyle belediyelerin kanunlarla kendilerine yüklenmiş olan görevleri yapamayacak hale gelebilecekleri söylenemez.

11. Hal böyle olunca dava konusu kuralın belirlilik ilkesi ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile yerel yönetimlerin özerkliği ilkesiyle çelişen bir yönünün bulunmadığı, dolayısıyla iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

12. Açıklanan nedenlerle iptali istenilen kurallar Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA	Üye Recai AKYEL
Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 47. Maddesiyle 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. Maddesinin (1) Numaralı fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (2) numaralı fıkrası Yönünden

1. Yukarıda belirtilen fıkrada "Belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesine konulan belediyelere yardım ödeneğini, belediyelerin talebi üzerine kullandırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir" düzenlemesi yer almaktadır.

2. Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesine konulan belediyelere yardım ödeneğini, belediyelerin talebi üzerine kullandırmaya Cumhurbaşkanına yetki veren kural, bu hususta herhangi bir çerçeve veya ölçüt getirmemiştir. Kural, sadece belediyenin talebi üzerine ödeneği kullandırmaya yetkili makamı belirterek bu ödeneğin söz konusu makam tarafından nasıl ve hangi şartlarda kullandırılacağı hususunda hiçbir ölçüte yer vermemiştir.

Kuralın yer aldığı 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (1) Numaralı fıkrasında denkleştirme ödeneği bakımından çok açık ve somut bazı ölçütlere yer verilirken dava konusu kuralda bu yola gidilmemiştir.

3. Anayasa'nın 127. maddesinin ilk fıkrasında, mahalli idarelerin il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileri oldukları hüküm altına alınmıştır. Anayasa'da merkezi yönetim - yerel yönetim ayrımının yapılması, yerel yönetimlerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olması, bu idarelerin belli bir düzeyde özerkliğe sahip olduklarını bize göstermektedir (AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 40). Özerklik, kişi ve kuruluşların kendi faaliyetlerine ilişkin kararları alma ve uygulama konusunda gerekli yetkiyle donatılmış olması anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda kurumların dış etkilere karşı korunmasını ifade eder. Kamu kuruluşlarına özerklik tanınmasının nedeni faaliyetlerini hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun bir şekilde sürdürmelerini güvence altına almaktır (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 41).

4. Anayasa'nın 127. maddesinde öngörülen *yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi*, mali özerkliği de içermektedir. Mahalli idarelerin mali özerkliği bu idarelerin merkezi yönetimin malvarlığından ayrı malvarlığına sahip olmalarını, mali kaynaklarının bir bölümünü yerel vergi ve harçlardan oluşturmalarını, gelirlerini ve varlıklarını kendi amaçlarına uygun bir biçimde kullanabilmelerini ve bağımsız gelir kaynakları ve bir bütçe sistemine sahip olmaları gibi ölçütler içermektedir. Anayasa'nın 127. maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesinde yer alan *"Bu idarelere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanır"* düzenlemesi de mahalli idarelerin mali özerkliğinin anayasal koruma altından olduğunun ifade etmektedir (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 42).

5. Dava konusu kural, belediyelerin adı geçen ödeneğini alabilmesini tamamen merkezi otoritenin takdirine bırakmaktadır. Bu da kuralın Anayasa'nın 127. maddesi kapsamında mali özerklikle bağdaşmaması anlamına gelmektedir.

6. Yukarıda belirtilen gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasa'nın 127. maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmadık.

B) 655 Sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. Maddesinin Değiştirilen (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde yer alan "Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen…" ibaresi ve Altıncı Cümlesi Yönünden

7. İptali istenen kurallar yürütmeye tanınan yetkinin kullanılmasında herhangi bir ölçüt ve çerçeve içermemektedir. (A) bölümünde Anayasa'nın 127. maddesi kapsamında yapılan değerlendirmeler (B) bölümündeki kurallar için de geçerlidir. Buna ek olarak buradaki kurallar Anayasa'nın 7. maddesine de aykırılık taşımaktadır.

8. Belirtilen gerekçeyle kuralın Anayasa'nın 7. ve 127. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle karara katılmadık.

Üye Engin YILDIRIM	Üye Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY YAZISI

17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 47. maddesiyle 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı Kanun'un 6. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, aynı Kanun'un 67. maddesiyle 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkranın altıncı cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine ilişkin çoğunluk kararına azınlıkta kalan üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyunda belirttiği gerekçelerle katılmadım.

Üye
Hicabi DURSUN

KARŞIOY GEREKÇESİ

7161 sayılı Kanunla bazı kanunlarda ve KHK'larda yapılan değişikliklerden, diğer hükümlerin yanında aşağıda belirtilenlerin de Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Çoğunluğun, 4734 sayılı Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (z) bendinin ve ek 11. maddesinde yer alan "…ve (z)…" ibaresinin iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; Anayasanın kanunla düzenlenmesini açıkça öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların yürütmeye bırakılmasının mümkün olduğu, böyle bir konunun kanunî bir çerçeve ve dayanak bulunmak kaydıyla yürütmenin düzenleyici işlemlerine bırakılabileceği, bir kanunun kapsamına giren tüm hususların kanunda tek tek sayılmasının güçlüğü ve bu yöntemin bazı hususları eksik bırakabilme ihtimalinden dolayı temel kuralların tespit edilerek detayların daha alt düzeydeki düzenlemelere bırakılmasının belirlilik ilkesine de aykırılık oluşturmayacağı, bu nedenle kanunla temel ilkeleri belirlenmiş ve çerçevesi çizilmiş konuda mezkûr kurallarla yürütme organına yetki tanınmasının yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği gibi kuralları belirsiz de kılmadığı belirtilerek, söz konusu hükümlerin Anayasanın 2. ve 7. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

7161 sayılı Kanunla 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3. maddesine eklenen (z) bendinde, Türkiye Cumhuriyeti tarafından tertiplenecek uluslararası organizasyonlar ile toplantılardan Cumhurbaşkanınca belirlenenler için sorumlu idarelerce yapılacak mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olmayacağı hükme bağlanmış; ek 11. maddesinde yapılan değişiklikle de bu mal ve hizmet alımlarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesi öngörülmüştür.

Çoğunluğun red gerekçesinde, söz konusu kuralların (getiriliş amacını belirten madde gerekçesi de aktarılarak), önceden tahmin edilemeyen ve hazırlık için yeterli süresi bulunmayan organizasyon ve toplantılara ilişkin hazırlıkların gecikmeksizin tamamlanması amacıyla ihdas edildiği, hazırlıklar için yeterli sürenin bulunup bulunmadığının toplantının niteliği, kapsamı, süresi ve katılımın yoğunluğuna bağlı olarak değişiklik gösterebileceği ve Cumhurbaşkanının buna göre, mal ve hizmet alımlarında 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmamasına karar verebileceği, bu durumlarda uygulanacak usul ve esasları da tespit edebileceği belirtilmekte ise de, anılan kurallarda organizasyon ve toplantıların konularına, sürelerine, bunların gerektirdiği mal ve hizmet bedelleri toplamının üst sınırına veya (uluslararası olması dışında) niteliklerine ya da Cumhurbaşkanınca belirlenecek usul ve esasların kriterlerine ilişkin olarak hiçbir esas belirlenmeden ve çerçeve çizilmeden yürütmeye yetki devredildiği görülmektedir.

Başka bir anlatımla, incelenen kurallarda veya Kanunun diğer hükümlerinde, yürütmenin ayrıntıları belirlemesinde yol gösterecek nitelikte bir çerçeve çizilmeden, herhangi bir temel ilke getirilmeden ve yukarıda belirtilen hususlardaki esaslar kişiler ve idare yönünden herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde ve belli bir kesinlik içinde açık, net, anlaşılır ve nesnel bir şekilde belirlenmeden, mezkûr hususlar yürütme organına bırakılmıştır.

Bu nedenle, dava konusu kuralların belirli ve öngörülebilir olduğu söylenemeyeceği gibi böyle bir düzenlemenin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle bağdaştığından da söz edilemez (bu ilkelerle ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

2. Çoğunluğun, 5779 sayılı Kanunun 6. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; genel bütçeye konulan ödeneklerden merkezî idarece belediyelere yardım yapıldığı, tahsis edildikleri projeler için kullanılabilen özel amaçlı yardımların düzenlendiği bu kuralla belediyelere yardım ödeneğinin kullanılmasının usul ve şartlarının belirlendiği ve genel çerçevenin çizildiği, başka bir deyişle kanun koyucunun temel kuralı tespit ettikten sonra belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerden, değişen durum ve şartlara göre hangileri için ödeneğin kullandırılacağını belirleme yetkisini yürütme organına bırakmasının dava konusu kuralın belirsiz olduğu anlamına gelmeyeceği, Anayasanın 127. maddesinde öngörülen mahallî idarelerin özerkliği ilkesi malî özerkliği de kapsamakla birlikte, gelirleri sadece merkezî idare tarafından aktarılan yardım ödeneğinden oluşmayan mahallî idarelerin yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi için ihtiyaç duydukları kaynakları başka gelir kalemlerinden de sağlayabilecekleri, dolayısıyla çizilen çerçeve içinde kalmak kaydıyla belediyelerin yatırım nitelikli projeleri için yardım ödeneğine ihtiyaç duyup duymadığını belirleme yetkisini merkezî idareye bırakan kuralda mahallî idarelerin özerkliği ilkesine de aykırı bir yön bulunmadığı belirtilerek, kuralın Anayasanın 2. ve 127. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

7161 sayılı Kanunla 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanunun "Denkleştirme ödeneği ve belediyelere yardım ödeneği" başlıklı 6. maddesine eklenen (2) numaralı fıkrada, belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesine konulan belediyelere yardım ödeneğini belediyelerin talebi üzerine kullandırmaya Cumhurbaşkanının yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Mezkûr 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında, denkleştirme ödeneğinin genel bütçe vergi gelirleri tahsilatı toplamına oranından bu ödeneğin aktarılacağı belediyelerin belirlenmesine, hangi aylarda ve kaç taksitte dağıtılacağından dağıtım ilkelerine kadar temel ilkelerin belirlenmesine karşılık, (2) numaralı fıkrasında öngörülen belediyelere yardım ödeneğine ilişkin olarak bunların yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla ve Cumhurbaşkanı tarafından kullandırılabileceği dışında bir esas getirilmemiştir.

Çoğunluğun gerekçesinde belirtildiği üzere, belediyelerin yatırım nitelikli projeler için yardım ödeneğine ihtiyaç duyup duymadıklarının zamana ve ülkenin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal şartlara göre değişik gösterebileceğinde tartışma bulunmamakla birlikte, incelenen kuralda, Cumhurbaşkanının bu yetkisini kullanırken hangi kriterleri gözönünde bulunduracağı, hangi usul ve şartlara göre bu ihtiyaçları ve talepleri değerlendireceği düzenlenmemiş ve red gerekçesinde belirtilenin aksine kuralla belediyelere yardım ödeneğinin kullanılmasının usul ve esasları belirlenmemiştir.

Başka bir ifadeyle, yukarıda (1) numaralı bölümde açıklandığı gibi, bu kuralda da konu herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde ve belli bir kesinlik içinde açık, net, anlaşılır ve nesnel bir şekilde düzenlenmeden ve keyfî uygulamalara engel olacak tedbirler öngörülmeden yürütme organı yetkili kılınmıştır. Bu nedenle kuralın belirlilik ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 2. maddesine uygun olduğu söylenemez (anılan ilke ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Diğer taraftan, belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla genel bütçeye konulan belediyelere yardım ödeneğinin kullanılmasında uygulanacak usul ve esaslar tespit edilmeden Cumhurbaşkanının yetkili kılınması sebebiyle bu belirsizlik Anayasanın 127. maddesinde öngörülen mahallî idarelerin özerkliği ilkesi bakımından da Anayasaya aykırılık oluşturmaktadır.

Bilindiği gibi, Anayasanın 127. maddesinin beşinci fıkrasında merkezî idarenin mahallî idareler üzerinde, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir. Genel bütçede ayrılan söz konusu yardım ödeneğinin belediyelere kullandırılmasının Cumhurbaşkanının iznine bağlanmasının da vesayet yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinde şüphe bulunmamaktadır. Ancak yukarıda ve Anayasanın 127. maddesinin beşinci fıkrasında açıklandığı üzere, bunun esas ve usullerinin kanunla belirlenmesi gerekmektedir.

Bu yönüyle kural, Anayasanın 7. maddesinde öngörülen yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesiyle de bağdaşmamaktadır (geniş açıklama için bkz. yukarıda belirtilen karşıoy gerekçem).

Dava konusu kuralda öngörülen yetki, bu esas ve usullerin belirlenmemiş olması sebebiyle, mahallî idarelerin özerkliği ilkesi ve bunun bir parçası olan malî özerkliği ile de bağdaşmayacak genişliktedir (bu ilke ile ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. 3/3/2021 tarihli ve E.2018/99, K.2021/14 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

3. Çoğunluğun, 655 sayılı KHK'nın 15. maddesinin değişik (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki "Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen…" ibaresi ile altıncı cümlesinin iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; kurallarla Cumhurbaşkanına verilen yetkinin, hangi ulaşım sistemlerinin yapımının Bakanlıkça üstlenileceğinin ve konuyla ilgili 15. maddenin uygulanması hakkındaki diğer usul ve esasların belirlenmesine ilişkin olduğu, kanun koyucu tarafından konuya ilişkin genel çerçevenin belirlenmesinin ardından bu çerçeve içinde kalan hususlarda, değişen durum ve şartlara göre karar verme yetkisinin yürütme organına bırakıldığı, bunun bir belirsizlik oluşturmadığı gibi yasama yetkisinin devri anlamına da gelmediği, teknik ve idarî ihtiyaçlar gözetilerek yapımı üstlenilecek ulaşım sistemlerinin belirlenmesi ve maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların düzenlenmesi yetkisinin Cumhurbaşkanına bırakılmasında mahallî idarelerin özerkliği ilkesine de aykırı bir yön bulunmadığı belirtilerek, kuralların Anayasanın 2., 7. ve 127. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

655 sayılı KHK'nın 15. maddesinin 7161 sayılı Kanunla değiştirilen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, maddede sayılan ulaşım sistemlerinden hangilerinin yapımının Bakanlıkça üstlenileceğine Cumhurbaşkanı tarafından karar verilmesi, altıncı cümlesinde de bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların Cumhurbaşkanınca belirlenmesi öngörülmüştür.

Çoğunluğun red gerekçesinde belirtildiği üzere, değişen durum ve şartlara göre karar verme yetkisinin yürütme organına bırakıldığı açık olmakla birlikte, düzenlemenin belirlilik ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleri ile mahallî idarelerin özerkliği ilkesine aykırı olmadığı yönündeki değerlendirmelere ve ulaşılan red sonucuna, yukarıda (1) ve (2) numaralı bölümlerde açıklanan sebeplerle katılmak mümkün değildir.

Bu itibarla, (1) numaralı bölümde belirtilen kuralların Anayasanın 2. ve 7. maddelerine; (2) ve (3) numaralı bölümlerde belirtilen kuralların da 2., 7. ve 127. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmeleri gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararlarına karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğunun 17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 47. maddesiyle, 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (2) numaralı fıkrasının, 67. maddesiyle 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen..."* ibaresinin ve altıncı cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerektiği şeklindeki kanaatine katılmamaktayım. Bahse konu kuralların Anayasa'ya aykırı olduklarından iptal edilmeleri gerektiğine ilişkin gerekçelerim şu şekildedir:

A. Dava konusu Kanun'un 47. maddesiyle 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin gerekçelerim:

2. Dava konusu kuralla belediyelerin ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesi amacıyla Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesine konulan belediyelere yardım ödeneğini belediyelerin talebi üzerine kullandırmaya Cumhurbaşkanının yetkili olduğu hüküm altına

alınmaktadır. Bu kuralla belediyelere ihtiyaç duyduğu yatırım nitelikli projelerin gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla Strateji ve Bütçe Başkanlığı bütçesine konulmuş ve dolayısıyla belediyelere ait olduğu ifade edilebilecek olan bir kaynağın belediyenin talebi üzerine Cumhurbaşkanının yetkisi dahilinde kullandırılması esası getirilmiştir.

3. Dava konusu kural Kanun'un 6. maddesine ikinci fıkra olarak eklenmiştir. İlk fıkrada belediyelere "denkleştirme ödeneği" dağıtılması öngörülmüş olup bu ödeneğin dağıtımına ilişkin usul ve esaslar ana hatları ile belirlenmiştir. Bununla birlikte dava konusu yeni kuralla getirilen "yardım ödeneği"nin ise ne şekilde belediyelere dağıtılacağı hususunda bir düzenleme Kanun'da yer almamaktadır. Kuralda sadece bu ödeneği belediyelerin talebi üzerine kullandırmaya Cumhurbaşkanının yetkili olduğu hususuna yer verilmiştir.

4. Kuralla belediyelere verilmesi öngörülen "yardım ödeneği" belediyelere nüfus esasına göre genel bütçe vergi gelirlerinden aktarılan paydan farklı bir nitelikte olsa da bu ödeneğin de bir kamu kaynağı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kaynağın merkezi idare tarafından belediyelere aktarılması sürecine yönelik usul ve esasların da kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte dava konusu kuralda belediyelere ait olan bu yardım ödeneği niteliğindeki kaynağın dağıtımı ve kullandırılmasına ilişkin hiçbir kritere yer verilmediği görülmektedir.

5. Oysa bu bağlamda Anayasa'nın 2. maddesindeki belirlilik ilkesinden hareketle kuralı düzenlerken kanun koyucunun kamu makamlarının keyfi uygulamalarını ortadan kaldıracak biçimde kriterleri de belirlemesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre de Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan "belirlilik" ilkesinin gereği olarak yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekmektedir. (E.2015/41, K.2017/98, 04/05/2017, § 153).

6. Dolayısıyla dava konusu kuralın bu yönü ile belirsizlik taşıdığı, belediyelerin yatırım nitelikli projelerinde hangi şartlar dahilinde ve ne

biçimde bu yardım ödeneğinin kullandırılacağına dair bir öngörülmezliğin mevcut olduğu göze çarpmaktadır. Bahse konu yardım ödeneğinin belediyelere hangi şartlar dahilinde ve ne şekilde kullandırılacağına ilişkin bir çerçeve çizilmediğinden kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

7. Öte yandan kuralın Anayasa'nın 127. maddesi yönüyle de incelenmesi gerekmektedir. Zira Anayasa'nın bu maddesinde mahalli idarelerin merkezi idare ile ilişkileri de dikkate alınarak bunların özerkliklerine vurgu yapılmaktadır. Bu bağlamda 127. maddenin beşinci fıkrasında idarenin bütünlüğünü sağlamak amacıyla mahalli idareler üzerinde merkezi idarenin idari vesayet yetkisi şu şekilde ifade edilmektedir: *"Merkezî idare, mahallî idareler üzerinde, mahallî hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idarî vesayet yetkisine sahiptir".*

8. Mahalli idareler üzerinde Anayasa'da öngörülen çerçevede merkezi idarenin bir idari vesayet yetkisi kullanımı söz konusu olmakla birlikte esasında bu denetim alanının dışındaki konular bağlamında mahalli idarelerin idari özerkliği daha fazla ön plana çıkmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de mahalli idarelerin organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, seçimlerinin süreli olması, kararlarını kendi organları eliyle alması ve uygulatması, kendilerine özgü bütçelerinin bulunması, görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanması gibi yetki ve ayrıcalıkların tanınmış olmasının bu idarelerin özerkliklerinin göstergeleri olduğunu belirtmektedir (Bkz.: AYM, E.2012/158, K.2013/55, 10/4/2013). Aynı kararda Anayasa Mahkemesi mahalli idarelerin mali özerkliğine de vurgu yapmaktadır.

9. Dava konusu kuralda ise belediyelerin yardım ödeneğini alma konusunda kendi taleplerini ifade etme dışında hiçbir şekilde yetkili kılınmayıp yardım ödeneği kullandırılması ile ilgili sürecin tamamen merkezi idarenin yetkisine bağlı tutulması Anayasa'nın 127. maddesindeki mahalli idarelerin özerkliği ilkesi ile çelişmektedir. Dolayısıyla kural Anayasa'nın 127. maddesine de aykırıdır.

B. Dava konusu Kanun'un 67. maddesiyle, 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen..."* ibaresinin ve altıncı cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin gerekçelerim:

10. Dava konusu bu kurallar esasında merkezi idarenin yapmak yükümlülüğünde olmadığı teleferik, füniküler, monoray, metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin yapımını, bu yükümlülüğü yerine getiremeyen belediye ya da kimi kuruluşların yerine Cumhurbaşkanının üstlenmesini öngörmektedir. Kural bu yönü ile özellikle metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerini belediyelerin tamamlayamaması nedeniyle Cumhurbaşkanınca bu yapım işinin üstlenilmesini sağlamak amacıyla çıkarılmıştır. Madde aynı zamanda bahse konu metro ve raylı sistemlerin tamamlanmasından sonra mülkiyet devrinin gerçekleşmesi ile maliyet bedelinin alınmasını da düzenlemektedir.

11. Madde *"Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen"* ifadesine yer vermekle hangi metro ve şehir içi raylı ulaşım sistemlerinin yapımının üstlenileceği konusunda bir kriter getirmeyip takdiri Cumhurbaşkanına bırakmaktadır. Ancak özellikle büyükşehir belediyelerinde toplu taşıma hizmetinin halen önemli bir sorun teşkil ettiği, bu sorunun çözümü için metro ya da hafif raylı sistem inşa etmenin gerekli olduğu, bununla birlikte mali yetersizlikler nedeniyle belediyelerin bu altyapı hizmetlerini inşa etmekte zorlandıkları ve bu nedenle bu altyapı hizmetinin tamamlanması noktasında tüm belediyelerin bu fırsatı değerlendirmek isteyecekleri herkesin malumudur. Oysa kural bu bağlamda belediyelerin bundan faydalanması noktasında bazı şartlar getirmemekte, sadece merkezi idareye bu konuda yetki vermektedir. Ancak dava konusu kuralla bu yapılırken Cumhurbaşkanınca bu yapım işinin hangi şartlar dahilinde üstlenileceğine dair bir çerçeve çizilmiş ve şartlar öngörülmüş değildir.

12. Ek olarak (2) numaralı fıkranın *"Bu maddenin uygulamasına ilişkin diğer usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca belirlenir."* şeklindeki dava konusu altıncı cümlesi de fıkrada usul ve esaslara ilişkin zaten gerekli çerçeve

çizilmediği ve aranan kriterler belirlenmediği için bu yönü ile sorunlu hale gelmektedir.

13. Bu nedenle dava konusu (2) numaralı fıkranın birinci cümlesinde yer alan "Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen" ibaresi ve altıncı cümlesinin belirli olmadıkları, idarenin Cumhurbaşkanının hangi esaslar dahilinde ilgili altyapı hizmetlerinin yapımını üstleneceğini belirlemeyi somut kriterlere kavuşturmaktan uzak oldukları ifade edilmelidir. Bu yönü ile kurallar, 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (2) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin ifade ettiğim gerekçelerle (Bkz.: yukarıda §§ 5-6) Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık taşımaktadırlar.

14. *"Bu maddenin uygulamasına ilişkin diğer usul ve esaslar Cumhurbaşkanınca belirlenir."* şeklindeki kural, bu konuda kanunla hiçbir ilke ve ölçüt belirlenmeden kanun koyucunun belirleyeceği hususlardaki düzenlemeyi yürütmeye bıraktığından aynı zamanda Anayasa'nın 7. maddesine de aykırılık taşımaktadır.

15. Öte yandan kurallar herhangi bir kriter belirlenmeden ve ilgili belediyeleri karar alma süreçlerine dahil etmeden yapım işinin Cumhurbaşkanınca üstlenilmesine ve fıkrada belirtilen konulardaki hususların dışındaki diğer usul ve esasların Cumhurbaşkanınca belirlenmesine imkan vermesi nedeniyle aynı zamanda Anayasa'nın 127. maddesine de aykırılık taşımaktadırlar.

16. Yukarıda sıralanan gerekçelerle 17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 47. maddesiyle, 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasından sonra gelmek üzere eklenen (2) numaralı fıkranın ve 67. maddesiyle, 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"Cumhurbaşkanınca yapımının*

üstlenilmesine karar verilen" ibaresi ile altıncı cümlesinin Anayasa'nın 2., 7. ve 127. maddesine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatinde olduğumdan Mahkememiz çoğunluğunun aksi yöndeki kanaatine katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2020/53
Karar Sayısı : 2021/55
Karar Tarihi : 14/7/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 135 milletvekili (E.2020/53)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2021/36)

DAVA VE İTİRAZIN KONUSU: 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. Tümünün iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

B. Tümünün iptaline karar verilmemesi hâlinde;

1. 15. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

2. 16. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin,

3. 18. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 14. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın,

4. 23. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…duruşma,…"* ibaresinin,

5. 25. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (n) bendinin,

6. 31. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan…"* ibaresinin,

7. 32. maddesiyle;

a. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının,

b. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın,

8. 37. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan;

a. *"5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan…"* ibaresinin *"Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen…"* şeklinde değiştirilmesinin,

b. *"…hâkim…"* ibaresinin *"…sulh ceza hâkimi…"* şeklinde değiştirilmesinin,

9. 46. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin yeniden düzenlenen (7) numaralı fıkrasının,

10. 48. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin,

11. 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasında yer alan;

i. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

ii. *"…ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresinin 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

b. (2) numaralı fıkrasında yer alan;

i. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

ii. *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

12. 53. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin;

a. (1) numaralı fıkrasında yer alan;

i. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

ii. *"…220 nci maddesinde…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6), (7) ve (8) numaralı fıkraları yönünden,

iii. *"…ve 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan…"* ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

b. (6) numaralı fıkrasında yer alan;

i. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

ii. *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

13. 63. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 12. maddenin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

14. 65. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 9., 10., 13., 15., 17., 19., 25., 26., 27., 28., 29., 36., 38., 56., 153. ve 154. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un;

1. 15. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin yeniden düzenlenen ve iptali talep edilen kuralın da yer aldığı (4) numaralı fıkrası şöyledir:

> *"(4) (Ek: 25/5/2005 – 5353/14 md.; Mülga: 2/7/2012-6352/98 md.) (Yeniden Düzenleme:14/4/2020-7242/15 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.* ***Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de adlî kontrol kararı verebilir."***

2. 16. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin iptali talep edilen ikinci cümlenin eklendiği (1) numaralı fıkrası şöyledir:

> *" (1) Adlî kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir. (Ek cümle:14/4/2020-7242/16 md.)* ***Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de tutuklama kararı verebilir."***

3. 18. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un iptali talep edilen (6) numaralı fıkranın eklendiği 14. maddesi şöyledir:

"Açık ceza infaz kurumları

Madde 14- (1) Açık ceza infaz kurumları, hükümlülerin iyileştirilmelerinde, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlardır. Açık ceza infaz kurumları ihtiyaca göre ayrıca;

a) Kadın açık ceza infaz kurumları,

b) Gençlik açık ceza infaz kurumları,

Şeklinde kurulabilir.

(2) (Değişik:14/4/2020-7242/18 md.) Aşağıdaki hâllerde hükümlüler hakkında verilen cezalar doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilir:

a) Terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan mahkûm olanlar ile ikinci defa mükerrir olanlar ve koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle cezası aynen infaz edilenler hariç olmak üzere, kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanlar.

b) Taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanlar.

c) Adlî para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilenler.

d) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu gereğince tazyik hapsine tabi tutulanlar.

(3) (Değişik:14/4/2020-7242/18 md.) Hükümlülerin kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılmalarına 89 uncu madde uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda karar verilir.

(4) (Değişik:14/4/2020-7242/18 md.) Toplam on yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar ile terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya

örgüte üye olmak suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar, kasten öldürme suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından mahkûm olanların kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılmalarına ilişkin idare ve gözlem kurulu kararları, infaz hâkiminin onayından sonra uygulanır.

(5) (Ek:14/4/2020-7242/18 md.) Doğrudan açık ceza infaz kurumuna alınanlar dahil olmak üzere bu kurumlarda bulunan hükümlülerden;

a) Firar edenler veya başka bir fiilden dolayı haklarında tutuklama kararı verilenler idare ve gözlem kurulu kararıyla,

b) Kınamadan başka bir disiplin cezası alıp, bu cezası kesinleşmiş olanlar veya asayiş ve düzenin sağlanması amacıyla disiplin cezası kesinleşmemiş olsa bile eylemi kurum düzeni ya da kişi güvenliği bakımından tehlike oluşturanlar idare ve gözlem kurulu kararıyla,

c) Açık ceza infaz kurumu şartlarına veya çalışma koşullarına uyum sağlayamayacakları saptananlar idare ve gözlem kurulunun kararı ve infaz hâkiminin onayıyla,

kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilirler.

(6) *(Ek:14/4/2020-7242/18 md.)* ***Hükümlülerin, suç ve ceza türlerine göre, açık ceza infaz kurumlarına ayrılıp ayrılmamalarına, açık ceza infaz kurumlarında geçirecekleri sürelere, kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine, doğrudan açık ceza infaz kurumlarına alınmalarına, doğrudan açık ceza infaz kurumlarına alınanların kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine ve diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte gösterilir."***

4. 23. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un (1) numaralı fıkrasına ikinci cümlenin eklendiği ve iptali talep edilen kuralın da yer aldığı 37. maddesi şöyledir:

"Disiplin cezalarının niteliği ve uygulama koşulları

Madde 37- (1) Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, (…)

yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır. (Ek cümle:14/4/2020-7242/23 md.) Hükümlünün ***duruşma,*** *sağlık, eğitim ve çalışma gibi nedenlerle geçici olarak kurum dışında bulunduğu yerler de bu fıkranın uygulanması bakımından kurum olarak kabul edilir.*

(2) Suç oluşturan eylemlerden dolayı açılan kamu davası, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemez."

5. 25. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin iptali talep edilen (n) bendinin eklendiği (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

a) Kurum tesislerine, araç ve gereçlerine zarar vermek.

b) Tünel kazmaya teşebbüs etmek.

c) Firara teşebbüs etmek.

d) Hükümlü ve tutukluları idareye karşı kışkırtmak veya isyana kalkışmak.

e) Hükümlü ve tutukluları daha az cezayı gerektiren şekilde kasten yaralamak.

f) Hükümlü ve tutuklular üzerinde baskı kurarak çıkar sağlamak, özel işleriyle başka işlerde kullanmak, bunlara kalkışmak veya bu amaçları gerçekleştirmek için oluşturulan gruplara katılmak veya bunlarla dayanışma içinde olmak.

g) Üçüncü fıkranın (g) bendinde belirtilenler dışında kalıp da Kanuna uygun olarak yasaklanmış bulunan her türlü eşya, araç, gereç veya malzemeyi ceza infaz kurumlarına sokmak, bulundurmak, kullanmak.

h) Sayım ve aramalar ile 43 üncü maddenin (e) bendinde belirtilen faaliyetlere şiddet kullanarak engel olmak veya buna kalkışmak.

ı) Kurum görevlileri ile dış güvenlik görevlilerine rüşvet teklif etmek veya vermeye kalkışmak.

j) Kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunmak.

k) Kuruma, kurum görevlilerine veya hükümlü ve tutuklulara ait şeyleri çalmak veya bunlara kasten zarar vermek.

l) İzin süresini özürsüz olarak en fazla iki gün geçirmek.

m) Hükümlü ve tutukluların beslenmelerini engellemek, açlık grevine ve ölüm orucuna teşvik veya ikna etmek, bu yolda talimat vermek.

n) *(Ek:14/4/2020-7242/25 md.)* ***Kuruma alkol sokmak, kurumda alkol bulundurmak veya kullanmak."***

6. 31. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un (2) numaralı fıkrasına ikinci cümlenin eklendiği ve iptali talep edilen kuralın da yer aldığı 61. maddesi şöyledir:

"Kütüphaneden yararlanma

Madde 61- (1) Ceza infaz kurumlarında, kurumun büyüklüğüne göre, kütüphane veya kitaplık oluşturulur. Kütüphanelerde veya kitaplıklarda verilen derslere kaynaklık edecek kitapların yanı sıra olanaklar ölçüsünde hükümlülerin boş zamanlarını değerlendirmelerini, okuma alışkanlığı edinmelerini ve kültür bakımından ufuklarını geliştirmelerini sağlayacak kitaplar da bulundurulur.

(2) Hükümlüye kurum kütüphanesinden yararlanma imkânı verilir. (Ek cümle:14/4/2020-7242/31 md.) Ayrıca, hükümlüler kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı kütüphanelerde bulunan ***ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan*** *yayınlardan yararlandırılabilir.*

(3) Bu hizmet, gezici kitaplıklarla da yerine getirilebilir."

7. 32. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un iptali talep edilen, değiştirilen (3) ve eklenen (4) numaralı fıkraların da yer aldığı 62. maddesi şöyledir:

"Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı

Madde 62- (1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) *(Değişik:14/4/2020-7242/32 md.)* ***Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.***

(4) *(Ek:14/4/2020-7242/32 md.)* ***Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazeteler, ceza infaz kurumuna kabul edilmez. Ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâli, bu hükmün dışındadır. Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığı yetkilidir."***

8. 37. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin ibare değişiklikleri yapılan ve iptali talep edilen kuralların da yer aldığı (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) (Ek: 25/5/2005-5351/6 md.) ***Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen*** *suçlarla ilgili olarak alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından zorunlu görülen hâllerde, hükümlü veya tutuklular, rızaları alınmak koşuluyla, ilgili makamın ve Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine* ***sulh ceza hâkimi*** *kararı ile geçici sürelerle ceza infaz kurumundan alınabilirler. Bu süreler, hükümlü veya tutuklu dinlendikten sonra işin niteliğine göre, her defasında dört günü ve hiçbir surette onbeş günü geçmemek üzere hâkim tarafından tayin olunur ve hükümlülük ve tutuklulukta geçmiş sayılır. Ceza infaz kurumundan ayrılış ve dönüşlerinde*

hükümlü veya tutuklunun sağlık durumu doktor raporu ile tespit edilir. Yer gösterme sırasında yapılan işlemlere ilişkin belgelerin bir örneği ilgilinin dosyasında muhafaza edilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir."

9. 46. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin yeniden düzenlenen ve iptali talep edilen (7) numaralı fıkrası şöyledir:

(7) *(Yeniden Düzenleme:14/4/2020-7242/46 md.)* ***Hükümlü hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı kamu davası açılmış olması hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine infaz hâkimi tarafından, hükümlünün açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilebilir. Kovuşturma sonucunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi hâlinde, hükümlünün cezasının infazına denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak devam olunmasına infaz hâkimi tarafından karar verilir."***

10. 48. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin cümlelerin eklendiği ve iptali talep edilen kuralın da yer aldığı (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının yarısını infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. (Ek cümleler:14/4/2020-7242/48 md.) Ancak, Türk Ceza Kanunu'nun;

a) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82 ve 83) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,

b) Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan (madde 87, fıkra iki, bent d) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,

c) İşkence suçundan (madde 94 ve 95) ve eziyet suçundan (madde 96) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,

d) Cinsel saldırı (madde 102, ikinci fıkra hariç), reşit olmayanla cinsel ilişki (madde 104, ikinci ve üçüncü fıkra hariç) ve cinsel taciz (madde 105) suçlarından süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,

e) Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan (madde 102, 103, 104 ve 105) hapis cezasına mahkûm olan çocuklar,

f) Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlardan (madde 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,

g) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188) hapis cezasına mahkûm olan çocuklar,

h) Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarından (madde 326 ilâ 339) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,

cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. ***Ayrıca, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olan çocuklar ile 1/1/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında koşullu salıverilme oranı üçte iki olarak uygulanır."***

11. 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un değiştirilen ve iptali talep edilen kuralların da yer aldığı geçici 6. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 6 – (Ek: 15/8/2016-KHK-671/32 md.; Değiştirilerek kabul: 9/11/2016-6757/28 md.) (Değişik:14/4/2020-7242/52 md.)

(1) 30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun kasten öldürme suçları (madde 81, 82 ve 83), üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçları, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu (madde 87, fıkra iki, bent d), işkence suçu (madde 94 ve 95), eziyet suçu (madde 96), cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen

suçlar (madde 102, 103, 104 ve 105), özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar (madde 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu (madde 188) ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, ***Beşinci,*** *Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar* ***ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar*** *hariç olmak üzere, 105/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "bir yıl"lık süre, "üç yıl" olarak uygulanır.*

(2) 30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından, Türk Ceza Kanunu'nun kasten öldürme suçları (madde 81, 82 ve 83), cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (madde 102, 103, 104 ve 105), özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar (madde 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138) ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, ***Beşinci,*** *Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile* ***Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar*** *hariç olmak üzere;*

a) Sıfır-altı yaş grubu çocuğu bulunan kadın hükümlüler ile yetmiş yaşını bitirmiş hükümlüler hakkında 105/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "iki yıl"lık süre, "dört yıl" olarak uygulanır.

b) Maruz kaldığı ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyen altmışbeş yaşını bitirmiş hükümlülerin koşullu salıverilmeleri için ceza infaz kurumlarında geçirmeleri gereken süreler, azami süre sınırına bakılmaksızın 105/A maddesinde düzenlenen denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilebilir. Ağır hastalık, engellilik veya kocama hâli, Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca veya Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen bir raporla belgelendirilir.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, iyi hâlli olmak koşuluyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler hakkında da uygulanır.

(4) 30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından, tabi olduğu infaz rejimine göre belirlenen koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, hükümlünün onbeş yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir gün, üç gün; onsekiz yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınır."

12. 53. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen ve iptali talep edilen kuralların da yer aldığı geçici 9. madde şöyledir:

"Geçici Madde 9- (Ek:14/4/2020-7242/53 md.)

(1) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, ***Beşinci,*** *Altıncı ve Yedinci Bölümünde ve* ***220 nci maddesinde*** *düzenlenen suçlardan, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan* ***ve 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan*** *hükümlü ve tutuklu olanlar ile Kanunun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan hükümlü ve tutuklular hakkında verilenler hariç olmak üzere; 30/3/2020 tarihinden önceki eylemler nedeniyle Kanunun 39 ilâ 46 ncı maddeleri uyarınca verilen disiplin cezası ve tedbirleri, infaz edilmeleri kaydıyla 48 inci maddedeki süre ve karar şartı aranmaksızın idare ve gözlem kurulunca verilecek iyi hâl kararı üzerine kaldırılır. 55 inci madde hükümleri saklıdır.*

(2) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 89 uncu maddede yapılan değişiklikler, 1/1/2021 tarihinden itibaren uygulanır.

(3) 105/A maddesinin altıncı fıkrasında yer alan "beş gün"lük süre, 1/1/2021 tarihine kadar "yirmibeş gün" olarak uygulanır.

(4) 5237 sayılı Kanunun 102, 103, 104, 105 ve 188 inci maddelerinde düzenlenen suçlardan 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 28/6/2014 tarihinden önce işlenmiş olanlar için verilen süreli hapis cezaları bakımından koşullu salıverilme oranı üçte iki olarak uygulanır.

(5) Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle, açık ceza infaz kurumlarında bulunanlar ile kapalı ceza infaz kurumunda bulunup da açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanan hükümlüler, 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezasının infazına karar verilen hükümlüler ve 106 ncı madde veya diğer kanunlar uyarınca denetimli serbestlik tedbirinden yararlanan hükümlüler, 31/5/2020 tarihine kadar izinli sayılır. Salgının devam etmesi hâlinde bu süre, Sağlık Bakanlığının önerisi üzerine Adalet Bakanlığı tarafından her defasında iki ayı geçmemek üzere yedi kez uzatılabilir. Bu fıkra uyarınca izinli sayılanlar hakkında 95 ve 97 nci madde hükümleri uygulanır.

(6) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, ***Beşinci,*** *Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar,* ***Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar*** *ve örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar hariç olmak üzere, toplam hapis cezası on yıldan az olanlar bir ayını, on yıl ve daha fazla olanlar ise üç ayını kapalı ceza infaz kurumunda geçirmiş olan iyi hâlli hükümlülerden ilgili mevzuat uyarınca açık ceza infaz kurumlarına ayrılmalarına bir yıl veya daha az süre kalanlar, talepleri hâlinde açık ceza infaz kurumlarına gönderilebilirler. Bu hükümlüler, açık ceza infaz kurumlarında barındırılır. İlgili mevzuat uyarınca açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya, beşinci fıkrada belirtilen süreler içinde hak kazandıkları takdirde beşinci fıkra uyarınca izinli sayılırlar. Beşinci fıkrada belirtilen sürenin tamamlanmasından sonra ise açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanıp kazanmadıklarına bakılmaksızın, 95 inci maddede düzenlenen izin hakkından yararlanırlar. Bu fıkra hükmü 31/7/2021 tarihine kadar uygulanır."*

13. 63. maddesiyle 5607 sayılı Kanun'a eklenen ve iptali talep edilen kuralın da yer aldığı geçici 12. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 12- (Ek:14/4/2020-7242/63 md.)

(1) Haklarında hüküm verilmiş olup da dosyası infaz aşamasında olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödedikleri takdirde Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan düzenlemeden faydalanabilir.

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte bu Kanunun kapsamına giren suçlardan dolayı kanun yolu incelemesinde bulunan dosyalardan, 3 üncü ve 5 inci maddede bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan düzenlemeler nedeniyle lehe değerlendirme yapılması gereken dosyalar hakkında bozma kararı verilir. ***Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığında bulunan dosyalar ise gelişlerindeki usule uygun olarak ilk derece mahkemelerine gönderilir."***

14. 65. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un geçici 17. maddesinin iptali talep edilen ikinci cümlenin eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108 inci maddesi hükümleri uygulanır. (Ek cümle:14/4/2020-7242/65 md.) ***Ancak, süreli hapis cezaları bakımından düzenlenen koşullu salıverilme oranı, dörtte üç olarak uygulanır."***

II. İLK İNCELEME

A. E.2020/53 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, , Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 25/6/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2021/36 Sayılı Başvuru Yönünden

2. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 29/4/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a 5/4/2012 tarihli ve 6291 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 105/A maddesinin 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'un 46. maddesiyle yeniden düzenlenen (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin

iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/36 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/53 sayalı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasın kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/53 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 29/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

4. Dava dilekçesi ve başvuru kararı ile ekleri, Raportör Volkan HAS ve Osman KODAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava ve itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un Tümünün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

5. Dava dilekçesinde özetle; 7242 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilen 5275 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin toplu özel af niteliğinde olduğu, bu nedenle gerek 52. maddenin gerekse Kanun'un tümünün oylamasında Anayasa'nın 87. ve TBMM İçtüzüğü'nün 92. maddeleri uyarınca TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kabul oyunun gerektiği, 52. maddenin ve Kanun'un tümünün kabulünde ise bu nitelikli çoğunluğun aranmadığı, nitelikli çoğunluk sağlanamadığı hâlde Kanun'un kabul edilmiş sayılmasının eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olduğu, Kanun'un da anılan eylemli İçtüzük değişikliğine dayandığı belirtilerek Kanun'un tümünün Anayasa'nın 87. ve 88. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6. Kanunların esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetimi; kanunun maddi olarak (hukuk dünyasında yarattığı değişiklik itibarıyla) Anayasa'ya uygun olup olmadığını ifade etmektedir. Şekil bakımından uygunluk ise teklifin kanunlaşabilmesi için, diğer bir anlatımla kanun olarak varlık kazanabilmesi için Anayasa'da öngörülen usullere uyulup uyulmadığının denetimini ifade etmektedir.

7. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında

Kanun'un 37. maddesinde kanunların, Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren başlayarak on gün geçtikten sonra şekil bakımından Anayasa'ya aykırılıkları iddiasıyla iptal davasının açılamayacağı belirtilmiştir.

8. Dava dilekçesinde yer alan Anayasa'ya aykırılık iddialarının dava konusu Kanun'un şekil bakımından denetimini gerektirdiği, Kanun'un 15/4/2020 tarihli ve 31100 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı, iptal davasının ise 11/6/2020 tarihinde açıldığı gözetildiğinde Kanun'un tümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin başvuru, süresi içinde yapılmadığından Kanun'un tümüne ilişkin iptal talebinin reddi gerekir.

9. Kaldı ki Kanun'un şekil bakımından iptali talebinin Anayasa Mahkemesinin 17/7/2020 tarihli ve E.2020/44, K.2020/41 sayılı kararıyla reddine karar verilmiş ve bu karar 7/10/2020 tarihli ve 31267 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

B. Kanun'un 15. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 109. Maddesinin Yeniden Düzenlenen (4) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

10. Dava dilekçesinde özetle; kuralla maruz kaldığı ağır hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına, mahkûmiyet hükmü verilmiş ve istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesinin de karar verebilmesine imkân tanındığı, hâlbuki dosyadan el çekmiş olan ilk derece mahkemesinin, ilgili hakkında adli kontrol kararı verme yetkisinin bulunmadığı, bu aşamada adli kontrol kararı vermekle görevli ve yetkili mercinin sadece dosya önünde derdest bulunan istinaf mahkemeleri ile Yargıtayın olduğu, iki farklı mahkemenin yetkili kılınmasının, mahkemelerin karar alma inisiyatifini birbirine bırakması suretiyle adli kontrol kararının alınmamasına neden olabileceği, kuralın yaratacağı yetki karışıklığı sebebiyle bu kişilerin tutukluluk hâllerinin devam edebileceği, kamu yararı bulunmayan kuralla

kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

12. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrasında maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceği belirtildikten sonra dava konusu kuralla hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesinin de adli kontrol kararı verebileceği öngörülmüştür.

13. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtilmiş; ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Anılan maddenin beşinci fıkrasında ise yakalanan veya tutuklanan kişinin tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılacağı, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı hüküm altına alındıktan sonra bu sürelerin olağanüstü hâl ve savaş hâllerinde uzatılabileceği belirtilmiştir.

14. Ceza muhakemesinin amacı, sanık hakkında yürütülen yargılamanın muhakeme usulüne uygun bir şekilde yerine getirilerek maddi gerçeğin ortaya çıkartılması, hukuki barış ortamının tesis edilmesi ve adil muhakemenin sağlanarak hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesidir. Bu amacın gerçekleştirilebilmesini hedefleyen koruma tedbirleri ise şüphelinin

veya sanığın üzerine atılı suç eylemi bakımından kaçmasının engellenmesi, suçu aydınlatacak olan delillerin karartılmasının önlenmesi ve suçun mağduru, tanığı veya diğer kişiler üzerinde baskı yapılmasının önüne geçilmesi için alınan tedbirlerdir.

15. Adli kontrol kurumu, 5271 sayılı Kanun ile Türk Ceza Yargılaması sistemine getirilen, serbest bırakılma ile tutuklanma arasında etkinliğe sahip olan koruma tedbirlerinden birisidir. Bu kurum ile kişi, özgürlüğünden tamamen yoksun kılınmamakla birlikte denetlenmeyi mümkün kılan tedbirlere tabi olmakta, böylece kişinin kaçma riski azaltılırken özgürlüğünden tümü ile yoksun kalmasının zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu düzenleme ile sosyal düzenin korunması ile bireyin temel hak ve özgürlüklerine saygı arasında bir denge kurularak ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesinin ve yargılama sonucunda verilen hükmün yerine getirilmesinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması hedeflenmektedir.

16. Anayasa'nın 142. maddesinde ise *"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."* hükmüne yer verilmiştir. Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, mahkemelerin görev ve yetkilerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir.

17. Dava konusu kuralla 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan rapor ile tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüpheli hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesine de adli kontrol kararı verebilmesine imkan tanınmaktadır.

18. Kovuşturma evresi, 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (f) bendinde iddianamenin kabul kararı ile başlayıp hükmün kesinleşmesine

kadar geçen evre olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanun'un 110. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kovuşturma evresinin her aşamasında, talep üzerine veya lüzumu hâlinde görevli ve yetkili yargı mercii tarafından resen adli kontrol kararı verilebilecektir. Kovuşturma evresi, istinaf ve temyiz kanun yolunu da kapsadığı için tutuklu sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ise dosya önünde bulunan bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayın da adli kontrol kararı verebileceği kuşkusuzdur.

19. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında bulunan tutuklu kişiler yönünden dosyanın Yargıtay veya istinaf mahkemesinde bulunması durumunda Yargıtay ya da istinaf mahkemesinin adli kontrol kararı verebileceği gibi ilk derece mahkemesi de UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle adli kontrol kararı verebilecektir. Kuralla, dosya önünde bulunan Yargıtay veya istinaf mahkemesinin adli kontrol kararı verme yetkisi ortadan kaldırılmamakta; her iki yargı mercii de bu konuda görevli ve yetkili kılınmaktadır.

20. Anılan fıkra kapsamında bulunan tutuklu kişiler de haklarında mahkûmiyet kararı verilmiş ve dosyaları Yargıtay veya istinaf mahkemesinde bulunuyorsa gerek ilk derece mahkemesinden gerekse Yargıtay ya da istinaf mahkemesinden adli kontrol kararı verilmesini talep edebileceklerdir. Bu merciler adli kontrol kararı verme hususunda kanunla görevli ve yetkili kılındığından bu mercilerin adli kontrol karar verme bakımından tereddüt duymaları söz konusu değildir. Bu itibarla kuralın, mahkemeler arasında bir yetki karışıklığına neden olacağı söylenemez.

21. Öte yandan dava konusu kuralla mahkûmiyet kararı verilmiş, dosyası Yargıtay veya istinaf mahkemelerinde bulunan belirli kategorideki tutuklu kişiler yönünden ilk derece mahkemesine de tutuklama tedbirini, adli kontrol tedbirine çevirme yetkisi tanınmak suretiyle bu kişilerin özgürlük ve güvenlik haklarına bir sınırlama getirilmemekte, daha ziyade tutuklu bulunan bu kişilerin özgürlük ve güvenlik haklarının korunması yönünde yargılama yapan mahkeme nezdinde bir başvuru imkânı sağlanmaktadır.

22. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu

geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

23. Hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesince kamu yararı konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belli kişilerin yararına kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

24. Dava konusu kuralla tutuklu bulunan ve hakkında verilen mahkûmiyet kararı henüz kesinleşmemiş ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği tespit edilen veya gebe olan ya da doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan sanıkların daha fazla tutuklu kalmalarının önüne geçilmek suretiyle mağduriyetlerin önlenmesi, bu bağlamda daha hızlı bir şekilde adli kontrol kararının alınmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır.

25. Bu itibarla kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılan, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirmeyen kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ ret yönündeki bu görüşe katılmamışlardır.

C. Kanun'un 16. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 112. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

27. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla bölge adliye mahkemeleri veya Yargıtay önünde derdest bulunan dosyayla ilgili olarak dosyadan el çekmiş ilk derece mahkemelerine de UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle tutuklama kararı verme yetkisinin tanındığı, hâlbuki tutuklama kararı verme yetkisinin sadece dava önünde derdest bulunan mahkemeye ait olması gerektiği, dosya önünde derdest olmayan ilk derece mahkemesinin adli kontrol tedbirlerinin gerçekten ihlal edilip edilmediğini olayın somut koşullarını inceleyemeden, kişilerin savunmasını almadan hatta bu kişilerin durumdan haberi dahi bulunmadan tutuklama gibi çok ağır bir tedbir kararı verebilmesinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını keyfî müdahalelere açık hâle getirdiği, keyfî tutuklamaların önünü açtığı, bu itibarla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

28. 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasında adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı merciin hemen tutuklama kararı verebileceği belirtildikten sonra dava konusu kuralla hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesinin de tutuklama kararı verebileceği belirtilmiştir.

29. Kanun koyucu 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasında adli kontrol tedbirinde belirtilen yükümlülüklerin sanık veya şüpheli tarafından isteyerek yerine getirilmemesi durumunda tutuklama kararının verilebilmesini öngörmüştür. Kovuşturma evresi, istinaf kanun

yolu ve temyiz kanun yolunu da kapsadığından adli kontrol kararını isteyerek yerine getirmeyen sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ise dosya önünde bulunan bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayın tutuklama kararı verebilmesi mümkündür.

30. Diğer taraftan dava konusu kuralla hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ancak dosyanın istinaf veya temyiz merciinde bulunması hâlinde Yargıtay veya bölge adliye mahkemelerinin yanı sıra ilk derece mahkemeleri tarafından da UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle tutuklama kararı verilebilmesine imkân tanınmak suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bir sınırlama getirilmektedir.

31. Anayasa'nın 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."* denilmektedir. Buna göre Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamaların Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

32. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

33. 5271 sayılı Kanun'un *"Adlî kontrol"* kenar başlıklı 109. maddesinde, adli kontrol koruma tedbirine ilişkin hükümler yer almaktadır. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu, maddenin (3) numaralı fıkrasında ise adli kontrol kapsamında hükmedilebilecek yükümlülükleri (tedbirleri) maddeler hâlinde sıralamış; şüpheli veya sanığın tutuklama yerine bunlardan bir veya birkaçına tabi tutulmasını mümkün kılmıştır. Dolayısıyla tutuklamaya alternatif olarak düzenlenen adli kontrol, işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı şüpheli

veya sanığın, tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde belirli yükümlülükler yüklenerek adli makam ve mercilerin denetimi ve kontrolü altına sokulmasını ifade etmektedir.

34. Dava konusu kuralla adli kontrol tedbirinde belirtilen yükümlülüğü isteyerek yerine getirmeyen sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ve dosyası istinaf veya temyiz merciinde bulunması durumunda UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle ilk derece mahkemesine de tutuklama kararı verilebilme yetkisi tanınmaktadır. Adli kontrol tedbirininin uygulanabilmesi için de tutuklama için öngörülen sebeblerin varlığı gerekmektedir. Bu bağlamda adli kontrol tedbirinin uygulanabilmesinin ön koşulu -tıpkı tutuklamada olduğu gibi- kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bununla birlikte tutuklama için öngörülen *kaçma* ya da *delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini* önleme adli kontrol tedbiri için de aranan şartlardır. Bu itibarla adli kontrol tedbirinde belirtilen yükümlülüğü isteyerek yerine getirmeyen sanık hakkında dosyanın istinaf veya temyiz merciinde bulunması durumunda ilk derece mahkemesine de UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle tutuklama kararı verilebilme yetkisi tanıyan kuralla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında meşru amacı bulunmaktadır.

35. Adli kontrol tedbirinde belirtilen yükümlülükleri isteyerek yerine getirmeyen, hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ancak dosyası istinaf veya temyiz merciinde bulunan sanık hakkında UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle ilk derece mahkemesine de tutuklama kararı verebilme yetkisi tanıyan kuralın yukarıda belirtilen meşru amaç kapsamında adli kontrol hükümlerinin işlevselliğinin artırılması diğer bir ifadeyle adli kontrol tedbirlerinin etkili bir şekilde uygulanmasının sağlanması amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

36. Bu çerçevede adli kontrol tedbirinde belirtilen yükümlülükleri isteyerek yerine getirmeyen, hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesinin tutuklama kararı verebilmesine imkân tanınmak suretiyle adli kontrol tedbirinde belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilip

getirilmediğinin bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayın yanı sıra ilk derece mahkemesince de denetlenmesinin mümkün kılındığı gözetildiğinde kuralın adli kontrol tedbirlerinin etkili şekilde uygulanmasını sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

37. Tutuklama tedbiri, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup buna göre şüpheli ya da sanık hakkında tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için savunmasının mahkeme tarafından bizzat alınması, şüpheli veya sanığın kendisinin seçeceği ya da baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlandırılması gerekmektedir.

38. Kanun'da aksine bir düzenleme öngörülmediği için adli kontrol kararında belirtilen yükümlülüklerin yerine getirmeyen sanık hakkında da tutuklama kararı verilebilmesi için 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamında belirtilen tutuklamaya ilişkin genel hükümler uygulanmaya devam edecektir. Bu bağlamda adli kontrol kararında belirtilen yükümlülüğü yerine getirmemiş ancak hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş dosyası istinaf veya temyiz merciinde bulunan sanıkla ilgili olarak da ilk derece mahkemesi tarafından tutuklama kararı verilmeden önce sanığın mutlak surette dinlenilmesi, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlandırılması gerekmektedir.

39. Diğer yandan adli kontrol kararında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesinin de tutuklama kararı verebileceğini öngören kuralda mahkemeye tutuklama konusunda takdir hakkı tanınmış olup mahkeme, sanığın isteyerek adli kontrol kararında belirtilen yükümlülüğü yerine getirip getirmediğini, tedbire uymamanın nedenlerini değerlendirecek ve oluşan kanaate göre sanığın tutuklanmasına, aynı adli kontrol kararının devamına veya adli kontrol kararında belirtilen yükümlülüğün içeriğinin değiştirilmesine karar verebilecektir.

40. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca adli kontrol kararında belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen

sanık hakkında ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu tutuklama kararına karşı itiraz imkânı da bulunmaktadır. Dolayısıyla adli kontrol kararını isteyerek yerine getirmeyen sanık hakkında verilecek tutuklama kararına karşı etkili başvuru yolu da öngörülmüştür.

41. Anılan hükümler gözönünde bulundurulduğunda adli kontrol kararında belirtilen yükümlülüğü isteyerek yerine getirmeyen sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesinin de tutuklama kararı verebileceği durumda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden 5271 sayılı Kanun'da keyfiliğe izin vermeyecek yeterli güvencelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın ölçüsüz bir sınırlama niteliği taşıdığı söylenemez.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Ç. Kanun'un 18. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 14. Maddesine Eklenen (6) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

43. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla idareye cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olarak hükümlünün çektiği cezanın kapsam ve şiddetini ilgilendiren usul ve esasları yönetmelikle belirleme yetkisinin verildiği, hükümlünün açık veya kapalı ceza infaz kurumunda bulunması hususunun yalnızca cezanın infazına ilişkin ikincil bir konu olarak algılanmaması gerektiği, hürriyeti bağlayıcı cezanın açık veya kapalı ceza infaz kurumlarında yerine getirilmesi arasında cezanın şiddeti, yoğunluğu ve kişi hürriyetini sınırlama bakımından kayda değer farklılıkların bulunduğu, hukuki güvenlik ilkesi gereği kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın kapsam ve niteliğinin kanun düzeyinde öngörülebilir olması ve bu itibarla hürriyeti bağlayıcı cezanın kapsamını ilgilendiren usul ve

esasların kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 19. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

44. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

45. Dava konusu kuralla hükümlülerin suç ve ceza türlerine göre açık ceza infaz kurumlarına ayrılıp ayrılmamalarına, açık ceza infaz kurumlarında geçirecekleri sürelere, kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine, doğrudan açık ceza infaz kurumlarına alınmalarına, doğrudan açık ceza infaz kurumlarına alınanların kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine ve diğer hususlara ilişkin usul ve esasların yönetmelikte gösterileceği hüküm altına alınmıştır.

46. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir (AYM, 19/2/2020, E.2018/91, K.2020/10, § 110).

47. Dava konusu kuralda belirtilen hususlar ceza niteliğinde olmayıp hükümlülere verilmiş olan hapis cezalarının infazının nasıl gerçekleştirileceğine ilişkindir.

48. Mevzuatımızda infaz süresi; kapalı ceza infaz kurumunda geçirilen süre, açık ceza infaz kurumunda geçirilen süre ve koşullu salıverilme tarihi ile bihakkın tahliye tarihi arasındaki süre olmak üzere üç aşamadan

oluşmaktadır. Bunun yanı sıra 5275 sayılı Kanun'a 5/4/2012 tarihli ve 6291 sayılı Kanun'la eklenen 105/A maddesiyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazına ilişkin aşama getirilmiştir.

49. 5275 sayılı Kanun'un 8. maddesinde kapalı ceza infaz kurumları; iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasın mümkün olduğu, yeterli düzeyde güvenlik sağlanmış ve hükümlünün gereksinimine göre bireysel, grup hâlinde veya toplu olarak iyileştirme yöntemlerinin uygulanabileceği tesisler olarak tanımlanmıştır.

50. 14. maddenin (1) numaralı fıkrasında açık ceza infaz kurumları; hükümlülerin iyileştirilmelerinde, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlar olarak tanımlandıktan sonra açık ceza infaz kurumlarının ihtiyaca göre ayrıca kadın açık ceza infaz kurumları ve gençlik açık ceza infaz kurumları şeklinde kurulabileceği hükme bağlanmıştır. (2) numaralı fıkrada terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan mahkûm olanlar ile ikinci defa mükerrir olanlar ve koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle cezası aynen infaz edilenler hariç olmak üzere kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanlar, taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanlar, adli para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilenler ile 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu gereğince tazyik hapsine tabi tutulanların cezalarının doğrudan açık ceza infaz kurumunda yerine getirileceği öngörülmüştür.

51. (3) numaralı fıkrada hükümlülerin kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılmalarına 89. madde uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda karar verileceği belirtilmiştir. 89. maddede de hükümlülerin değerlendirilmesi ve iyi hâlin belirlenmesine ilişkin usul ve yöntemler ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup hükümlünün kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılabilmesi için idare ve gözlem kurulu tarafından iyi hâlinin belirlenmesi gerekmektedir.

52. (4) numaralı fıkrada toplam on yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar ile terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar, kasten öldürme suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından mahkûm olanların kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılmalarına ilişkin idare ve gözlem kurulu kararlarının infaz hâkiminin onayından sonra uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

53. (5) numaralı fıkrada da hükümlülerin açık ceza infaz kurumundan kapalı ceza infaz kurumuna gönderilme koşulları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre doğrudan açık ceza infaz kurumuna alınanlar dâhil olmak üzere bu kurumlarda bulunan hükümlülerden firar edenler veya başka bir fiilden dolayı haklarında tutuklama kararı verilenler idare ve gözlem kurulu kararıyla, kınamadan başka bir disiplin cezası alıp bu cezası kesinleşmiş olanlar veya asayiş ve düzenin sağlanması amacıyla disiplin cezası kesinleşmemiş olsa bile eylemi kurum düzeni ya da kişi güvenliği bakımından tehlike oluşturanlar idare ve gözlem kurulu kararıyla, açık ceza infaz kurumu şartlarına veya çalışma koşullarına uyum sağlayamayacakları saptananlar idare ve gözlem kurulunun kararı ve infaz hâkiminin onayıyla kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilecektir.

54. Öte yandan hükümlülerin cezalarının infazına kural olarak kapalı ceza infaz kurumunda başlanmakta, hükümlüler mahkûm oldukları suç türüne göre cezalarının bir kısmını kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra iyi hâlli olma koşulunu gerçekleştirmeleri hâlinde cezalarının kalan kısmını açık ceza infaz kurumunda geçirmektedir. Bu bağlamda hükümlülerin açık ceza infaz kurumunda geçirecekleri süreler, kapalı ceza infaz kurumunda geçirecekleri sürelere bağlı olup kapalı ceza infaz kurumlarında geçirilen süreler belirli olduğundan açık ceza infaz kurumlarında geçirilecek sürenin de kanuni düzeyde belirlenmiş olduğu anlaşılmaktadır.

55. Bu itibarla hükümlülerin suç ve ceza türlerine göre açık ceza infaz kurumlarına ayrılıp ayrılmamalarına, açık ceza infaz kurumlarında geçirecekleri sürelere, kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine, doğrudan açık ceza infaz kurumlarına alınmalarına, doğrudan açık ceza infaz kurumlarına alınanların kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine

ilişkin konularda yasal çerçeve belirlendikten sonra bu çerçeve içinde kalacak idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği gibi kuralın hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğu da söylenemez.

56. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 19. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 23. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 37. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlede Yer Alan *"…duruşma,…"* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

57. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla disiplin cezaları bakımından hükümlü veya tutukluların geçici olarak bulunduğu duruşma salonunun da kurum olarak kabul edilmesi suretiyle disiplin cezasının verilebileceği alanların genişletildiği, duruşma salonundaki sözleri nedeniyle ceza infaz kurumunda disiplin cezası alma ihtimali bulunan kişilerin savunma hakkını özgür şekilde kullanmalarının mümkün olamayacağı, duruşma salonunda düzeni sağlayacak yetkili kişinin mahkeme başkanı veya hâkim olduğu, ayrıca, kişinin güvenlik güçleriyle baş başa kaldığı devrelerde duruşma salonunda söyleyeceği sözlerin kapsamına ilişkin olarak baskı, suistimal ve keyfîliklere maruz kalabileceği, bu itibarla kuralla hükümlü veya tutukluların duruşma salonuna giderken, duruşma salonunda bulunurken ve oradan ceza infaz kurumuna götürülürken güvencesiz ve keyfî durumlara maruz bırakıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 19. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

58. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

59. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin

ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre anılan Kanun'da belirtilen disiplin cezalarının uygulanacağı, hükümlünün duruşma, sağlık, eğitim ve çalışma gibi nedenlerle geçici olarak kurum dışında bulunduğu yerlerin de bu fıkranın uygulanması bakımından kurum olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Söz konusu fıkrada yer alan *"…duruşma,…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

60. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

61. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun olarak gerçekleşmesini sağlayan unsurlardan birisidir.

62. Savunma hakkının sağladığı *güvenceler* esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

63. Ceza hukukunun toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Hukuk devletinde kanun koyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken ceza hukukuna ilişkin anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin indirim veya artırım sebebi olarak kabul edilebileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki, disiplin hukuku bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olduğu gibi disiplin hukukuna ilişkin düzenlemelerde de kanun koyucu anayasal ilkelere bağlı

kalmak koşuluyla hangi eylemlerin disiplin suçu sayılacağı ve bu eylemlerin hangi disiplin cezasıyla cezalandırılacağı konusunda takdir yetkisine sahiptir.

64. Kanun koyucunun 5275 sayılı Kanun'un 37 ila 50. maddeleri arasında ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması, suç işlenmesinin önüne geçilmesi amaçlarıyla hükümlü ve tutuklular için birtakım disiplin suç ve cezalarını düzenlediği görülmektedir. Dava konusu kuralla hükümlü ve tutuklu kişilerin geçici olarak duruşma nedeniyle kurum dışında bulunduğu yerler de disiplin cezalarının uygulanması açısından ceza infaz kurumu olarak kabul edilerek disiplin cezalarının uygulanabileceği alan genişletilmektedir.

65. Bu bağlamda kural uyarınca hükümlü ve tutuklu kişilerin duruşmaları nedeniyle geçici olarak ceza infaz kurumundan götürülürken nakil esnasında, adliyede duruşma sırası beklerken, duruşma salonunda bulunurken ve duruşma sonrasında tekrar ceza infaz kurumuna götürülürken disipline aykırı davranışları gerçekleştirmeleri hâlinde, bu davranışlarının ağırlık derecesine göre 5275 sayılı Kanun'da öngörülen disiplin cezaları uygulanabilecektir.

66. Kuralın gerekçesinde hükümlünün duruşma, sağlık, eğitim ve çalışma gibi nedenlerle geçici olarak ceza infaz kurumu dışında bulunduğu yerlerde gerçekleştirdiği disipline aykırı eylem ve sözleri nedeniyle de disiplin yaptırımlarının uygulanabilmesine imkân tanındığı, hükümlülerin geçici olarak ceza infaz kurumu dışına çıkarıldıklarında da düzenli bir yaşam sürdürmesi ile güvenliğin ve disiplinin sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalan kuralın kamu yararı amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

67. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 203. maddesinin (1) numaralı fıkrasında duruşmanın düzeninin mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanacağı, (2) numaralı fıkrasında mahkeme başkanı veya hâkimin duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellememek koşuluyla salondan çıkarılmasını emredeceği, (3) numaralı fıkrasında kişinin dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanacağı ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine

konulabileceği ancak çocuklar hakkında disiplin hapsinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

68. Anılan Kanun'un *"Sanığın dışarı çıkarılması"* başlıklı 204. maddesinde de davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanığın duruşma salonundan çıkarılacağı, mahkemenin, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse oturumu yokluğunda sürdüreceği ve bitireceği, ancak sanığın müdafi yoksa mahkemenin barodan bir müdafi görevlendirilmesini isteyeceği, oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemlerin açıklanacağı ifade edilmiştir.

69. 5271 sayılı Kanun'un *"Duruşma sırasında işlenen suç hakkında işlem"* başlıklı 205. maddesinde ise bir kimsenin duruşma sırasında bir suç işlemesi hâlinde, mahkemenin olayı tespit edeceği ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama göndereceği, gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verebileceği öngörülmüştür.

70. Anılan hükümler gözönünde bulundurulduğunda duruşmanın başladığı andan itibaren duruşmadaki düzeni sağlama görev ve yetkisinin mahkeme başkanına veya hâkime ait olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte hükümlünün duruşma salonundaki davranışının duruşma düzenini bozmaya yönelik olabileceği gibi 5275 sayılı Kanun kapsamında disiplin suçunu da oluşturabilir. Bu durumda hükümlüye duruşma düzenini sağlamaya yönelik tedbirler uygulanabileceği gibi hükümlü 5275 sayılı Kanun kapsamında disiplin cezasıyla da cezalandırılabilir. Ancak hiçbir durumda dava konusu kuralın hükümlünün savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracak bir disiplin cezası uygulanmasına izin verdiği söylenemez.

71. Kanun'un 52. maddesinin (1) numaralı fıkrasında disiplin cezalarına ve tedbirlerine karşı şikâyet ve itiraz durumunda 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun ya da diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği

tarihten itibaren on beş gün, her hâlde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabileceği ifade edilmiş; 6. maddesinin beşinci fıkrasında da infaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren yedi gün içinde 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebileceği belirtilmiştir.

72. Bu durumda hükümlü ve tutuklu kişilerin duruşmaları nedeniyle geçici olarak ceza infaz kurumu dışında bulunduğu yerlerde gerçekleştirdikleri disipline aykırı davranışları nedeniyle verilen disiplin cezalarına karşı infaz hâkimliğine, infaz hâkimliğinin vermiş olduğu kararlara karşı da itiraz yoluna başvurabilmeleri mümkündür.

73. Bu bağlamda duruşma esnasındaki davranışları nedeniyle hükümlüye verilecek disiplin cezasına karşı hükümlünün infaz hâkimliğine başvurma imkânı bulunmakta olup hükümlüye verilen disiplin cezası nedeniyle hükümlünün savunma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığının infaz hâkimliği tarafından denetlenmesi mümkündür. Dolayısıyla kural kapsamında hatalı veya keyfî uygulanacak disiplin cezalarına karşı hukuki güvencenin de bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 19. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 25. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 44. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen (n) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

75. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kuruma alkol sokmak, kurumda alkol bulundurmak veya kullanmak eylemlerini gerçekleştiren hükümlü veya tutuklular hakkında bir günden on güne kadar hücreye koyma disiplin cezasının öngörüldüğü, söz konusu eylemin *firara teşebbüs etmek, hükümlü ve tutukluları idareye karşı kışkırtmak veya isyana kalkışmak* gibi hücreye koyma cezasını gerektiren diğer fiillerle karşılaştırıldığında kurum düzenini bozma açısından daha hafif nitelikte olduğu, bu itibarla kuruma alkol sokmak, kurumda alkol bulundurmak veya kullanmak fiillerini

gerçekleştiren hükümlü veya tutuklular için hücreye koyma cezasının öngörülmesinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu, diğer yandan bu disiplin suçunun zorunlu olarak ceza infaz kurumu görevlilerinin de iştirak etmesiyle gerçekleştirilebileceği, bu durumda kamu düzeninin sağlanması açısından asıl yaptırım uygulanması gereken kişinin görevini kötüye kullanan kamu görevlisinin olması gerektiği, bunun yanı sıra alkol içeren her türlü içeceğin ceza infaz kurumuna sokulmasının 5237 sayılı Kanun'un 297. maddesinde suç olarak düzenlendiği, aynı eylem ile ilgili ayrıca hücreye koyma disiplin cezasının da uygulanmasının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın ölçüsüzlüğünü ortaya koyduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

77. 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hücreye koyma cezası, hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılması olarak tanımlanmış, aynı maddenin (2) numaralı fıkrasına eklenen dava konusu kuralda ise kuruma alkol sokmak, kurumda alkol bulundurmak veya kullanmak bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler arasında sayılmıştır.

78. Daha önce de ifade edildiği üzere hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olduğu gibi disiplin hukukuna ilişkin düzenlemelerde de kanun koyucu anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin disiplin suçu sayılacağı ve bu eylemlerin hangi disiplin cezasıyla cezalandırılacağı konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, gereklilik kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, orantılılık ise kural ile ulaşılmak

istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

79. Ceza infaz kurumlarının, özgürlüğü mahkeme kararıyla kısıtlanan tutuklu ve hükümlülerin tutulduğu devletin kontrolü altındaki özel alanlar olması ve dolayısıyla devletin hem bu kurumda bulunanların güvenliklerinin korunmasının hem de düzen ve disiplini tesis etme yükümlülüğünün bulunmasının doğal sonucu olarak tutuklu ve hükümlüler için disiplin kurallarının öngörülmesi kaçınılmazdır. Bu bakımdan dava konusu kuralla hükümlü veya tutukluların ceza infaz kurumuna alkol sokma, kurumda alkol bulundurma veya alkol kullanma eylemleri nedeniyle bir günden on güne kadar hücreye koyma cezası ile cezalandırılmalarının öngörülmesi suretiyle ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi ve disiplinin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda anılan amaçlara ulaşmak için hükümlü veya tutukluların ceza infaz kurumuna alkol sokmaları, kurumda alkol bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde hücre disiplin cezası öngörülmesinin elverişsiz ve gereksiz olduğu söylenemez.

80. Ceza infaz kurumuna alkol sokmak, kurumda alkol bulundurmak veya alkol kullanmak eylemleri için öngörülen hücreye koyma disiplin cezasının alt sınırı, Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla bir gün olarak belirlenmiş ve bu cezanın eylemin niteliği ve ağırlık derecesine göre en fazla on güne kadar uygulanabilmesine izin verilmiş, hükümlü veya tutukluların açık havaya çıkma hakkı saklı tutulmuştur.

81. Öte yandan kanun koyucu hücreye koyma cezasının infaz edilebilmesi için cezanın kesinleşmesiyle birlikte Kanun'un 48. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca infaz hâkiminin onayının bulunmasını aramıştır. Böylelikle yeni bir özgürlük sınırlaması sonucu doğuran hücreye koyma cezasının infazı mutlak olarak hâkim denetiminden geçme şartına tabi tutulmuştur. Ayrıca Kanun'un 44. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, hücrenin yaşamsal gereksinmeleri karşılayacak biçimde düzenleneceği; (5) numaralı fıkrasında ise hücreye konulan hükümlünün, resmî ve yetkili merciler ve avukat ile görüşmesine engel olunmayacağı öngörülmüştür.

82. Kanun'un 48. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde hükümlünün, hücreye koyma cezasına ilişkin disiplin cezalarının infazından önce ve infazı sırasında hekim tarafından muayene edileceği ve ilgilinin bu cezaya katlanamayacağının anlaşılması hâlinde cezanın infazının sonraya bırakılacağı veya hekimin belirleyeceği aralıklarla infaz edileceği hükme bağlanmıştır. Anılan bendin devamında ise koşullu salıverilme tarihine kadar hükümlünün iyileşemeyeceğinin tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanesi sağlık kurulu raporu ile saptanması hâlinde hücreye koyma cezasının infaz edilmeyeceği, bu cezanın yerine ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasının iki katı süreyle uygulanacağı öngörülmüştür. Bu itibarla hükümlülerin sağlık koşullarının hem infaz öncesinde hem de infaz sırasında sürekli olarak izlendiği ve dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında düzenlediği kuralda ulaşılmak istenen amaç ve araç arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşıldığından kuralla orantısız bir sınırlamaya neden olunduğunun da söylenemeyeceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralda ölçülülük ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un;

- 31. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 61. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlede Yer Alan *"…ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan…"* İbaresinin,

- 32. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 62. Maddesinin Değiştirilen (3) Numaralı Fıkrasının ve 62. Maddesine Eklenen (4) Numaralı Fıkranın,

İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

84. 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesinde ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin kütüphaneden yararlanma hakkı düzenlenmiştir.

Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında; ceza infaz kurumlarında, kurumun büyüklüğüne göre kütüphanenin veya kitaplığın oluşturulacağı, kütüphanelerde veya kitaplıklarda verilen derslere kaynaklık edecek kitapların yanı sıra imkânlar ölçüsünde hükümlülerin boş zamanlarını değerlendirmelerini, okuma alışkanlığı edinmelerini ve kültür bakımından ufuklarını geliştirmelerini sağlayacak kitapların da bulundurulacağı ifade edilmiştir. (2) numaralı fıkrada ise hükümlüye kurum kütüphanesinden yararlanma imkânının verileceği, ayrıca hükümlülerin kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı kütüphanelerde bulunan ve 62. maddedeki şartları taşıyan yayınlardan yararlandırılabileceği belirtilmiştir. Anılan fıkrada yer alan *"…ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan…"* ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

85. Kanun'un 62. maddesinde ise ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı düzenlenmiştir. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 2. maddesinin (c) bendinde süreli yayının belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını; (h) bendinde ise süresiz yayının belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri ifade ettiği belirtilmiştir.

86. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hükümlünün mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiş; (2) numaralı fıkrasında resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınların, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verileceği, eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitaplarının denetime tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

87. Maddenin dava konusu (3) ve (4) numaralı fıkralarında ise kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayının hükümlüye verilmeyeceği; Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama

hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceği ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâlinin bu hükmün dışında olduğu, yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığının (Bakanlık) yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

88. Anılan bu düzenlemelere göre hükümlüler ceza infaz kurumunda bulunan kütüphanedeki kitaplardan yararlanma hakkına sahip olup kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı kütüphanelerde bulunan yayınlardan ise ancak söz konusu bu yayınların Kanun'un 62. maddesindeki (3) ve (4) numaralı fıkralarında belirtilen koşulları taşımaları hâlinde yararlanabileceklerdir. Bu bağlamda hükümlüler, kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı kütüphanelerde bulunan yayınlardan yayınların kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozmaması ya da tehlikeye düşürmemesi, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştırmaması yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yayın olmaması hâlinde yararlanmaları mümkündür. Bunun yanı sıra hükümlülerin kamu kurum ve kuruluşlarındaki yararlanacakları gazetelerin Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunan gazeteler olması gerekmektedir. Hükümlülerin kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerden yararlanabilmeleri için de Bakanlığın izni bulunmalıdır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

89. Dava dilekçesinde özetle; kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayının hükümlüye verilmeyeceğini öngören dava konusu kuralla basılması ve dağıtılması konusunda herhangi bir yasak bulunmayan yayınlara hükümlülerin erişmesinin engellendiği, kuralın muğlak, belirsiz, hukuk dilinden uzak, öznel ve öngörülemez ifadeler içerdiği, kuralla ceza infaz kurumu idaresine keyfî kullanıma açık geniş bir takdir yetkisinin verildiği, bu bağlamda keyfî müdahalelere karşı herhangi bir güvence içermeyen kuralın kanunla sınırlama koşulunu sağlamadığı, diğer yandan Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna

kabul edilmeyeceğini öngören kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen sınırlama nedenlerine uymadığı, meşru amaç taşımadığı, Basın İlan Kurumu kararlarının ölçüt alınmasının basın yayın kuruluşları arasında ayrımcılık doğuracağı, bu itibarla kuralın eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca Anayasa'nın 27. maddesi uyarınca yabancı dilde yayınlanmış yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının ancak kanunla düzenlenebileceği, dolayısıyla yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde kanunda herhangi bir ölçüt ve çerçeve öngörülmeden bu yetkinin Bakanlığa verilmesinin kanunla düzenleme ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleri ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 7., 10., 13., 25., 26., 27., 28. ve 29. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

90. Anayasa'nın *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar."* hükmüne yer verilerek ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

91. Anayasa'nın 28. maddesinde ise basın özgürlüğü güvence altına alınmış, anılan maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde *"Basın hürdür, sansür edilemez"* denilmiş, üçüncü fıkrasında ise *"Devlet basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır"* hükmüne yer verilmiştir.

92. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden ve demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gereklerinden olduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir *(Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-35*)*. Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır *(İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

93. Dava konusu kurallarda kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmeyeceği; Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceği ve yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığının yetkili olduğu öngörülmek suretiyle ifade ve basın özgürlüklerine yönelik sınırlandırma getirildiği görülmektedir.

94. İfade ve basın özgürlüklerine sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca ifade ve basın özgürlüklerine getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

95. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

96. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

97. Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayının hükümlüye verilmeyeceğini öngören kuralda yer alan müstehcen kavramıyla ilgili doktrinde birçok tanıma yer verilmektedir. Müstehcenlik kavramına yönelik bu tanımlarda, *şehvet hissine yönelik, şehvet hissini tahrik, ar ve haya duygusunu tahrik eden* gibi bazı unsurların ortak olarak bulunduğu anlaşılmaktadır.

98. Sürekli değişen toplumsal yapı karşısında müstehcen yayınların neler olduğunun önceden kanun koyucu tarafından belirlenmesindeki güçlük gözardı edilemez. Bununla birlikte *müstehcenlik* kavramına zaman içinde doktrin, uygulama ve yargı kararlarıyla içerik ve anlam kazandırıldığı da bir gerçektir (AYM, E.2011/44, K.2012/99, 21/6/2012). Dolayısıyla anılan kavram genel kavram niteliğinde olmakla birlikte bu kavramın belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez.

99. Bunun yanı sıra kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yayınlar farklı şekillerde olabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan da söz edilemez. Zira kanunların genel ve soyut olması; somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu yönüyle kuralların belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez. Bu itibarla kurallarda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

100. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesinde yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Bakanlığın yetkili olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrasında kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayının hükümlüye verilmeyeceği öngörülmek

suretiyle Türkçe ve yabancı dilde yayınlanmış bütün yayınları kapsayacak şekilde ceza infaz kurumuna kabul edilebilecek yayınlarla ilgili genel ilkeler belirlenmiştir. Dolayısıyla yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde de Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen ilkeler uygulanacaktır. Bu bağlamda kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergilerin de ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceği anlaşılmaktadır.

101. Bu itibarla yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Bakanlığın yetkili olduğunu öngören kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

102. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine de uygun olması gerekir. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında *"Bu hürriyetlerin kullanılması, millî 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."* denilmiştir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında ise basın özgürlüğünün sınırlanmasında, Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

103. Dava konusu kurallarla ceza infaz kurumunda disiplinin, düzenin ve güvenliğin sağlanması, hükümlülerin iyileştirilmesi amacının gerçekleştirilmesi açısından hükümlülere verilecek yayınların denetim altına alındığı görülmektedir. Diğer yandan ceza infaz kurumlarında düzen ve disiplinin sağlanması diğer bir ifadeyle bu kurumlarda kamu düzeninin sağlanması devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır. Bu bağlamda kurallarla ceza infaz kurumlarında kamu düzeninin sağlanması amacıyla ifade ve basın özgürlüğüne sınırlandırma getirildiği, sınırlamanın anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

104. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir.

105. Bu bağlamda cezanın infaz hukukunun amacına uygun olarak infaz edilebilmesi, başka bir anlatımla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenlerin güçlendirilmesi, toplumun suça karşı korunması, hükümlünün iyileştirilmesi amacının gerçekleştirilmesi, kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumun kolaylaştırılması amacıyla getirilen sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmadığı söylenemeyeceğinden kuralların demokratik toplum düzeninin gereklerini ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır.

106. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kurallarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilen sınırlamanın meşru bir amacının bulunması ve kuralların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmemesi yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

107. Kanun'un 3. maddesinde ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amacın öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamanın, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmenin, toplumu suça karşı korumanın, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmenin, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmanın olduğu hükme bağlanmıştır.

108. Kanun'un 6. maddesinde ise hapis cezalarının infazında gözetilmesi gereken temel ilkeler düzenlenmiştir. Buna göre hükümlülerin

ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirlerin alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulması, ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmelerinin sağlanması, cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve imkânların kullanılması bu temel ilkeler arasında kabul edilmiştir. Hükümlülerin iyileştirilmesi ilkesi ise hükümlülerin suç işleme eğilimlerinin kaldırılarak toplumla bütünleşmesinin ve suç işlemeksizin sosyal açıdan sorumlu yaşama yeteneğinin kazandırılmasının sağlanmasıdır.

109. Bu bağlamda dava konusu kurallarda öngörülen nitelikleri taşımayan yayınların ceza infaz kurumuna kabul edilmesi hâlinde ceza infaz kurumunda düzenin, disiplinin ve güvenliğin sağlanmasında diğer bir ifadeyle ceza infaz kurumunda kamu düzenin sağlanmasında güçlükler yaşanabilecektir.

110. Öte yandan 29/3/2020 tarihli ve 31083 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in 31. maddesine göre ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülere verilecek Türkçe yayınların kuruma kabul edilmesinde ceza infaz kurumu bünyesinde oluşturulmuş eğitim kurulları görevli ve yetkilidir. Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde ise dava konusu kuralla doğrudan Bakanlık yetkili kılınmıştır. Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yayınlar olup olmadığının belirlenmesi, bu yayınların incelenmesini gerektirmekte olup bu iş teknik ve uzmanlığı gerektiren bir iştir. Bu bakımdan yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin anılan nitelikleri haiz olup olmadığının belirlenmesinde ceza infaz kurumu bünyesinde oluşturulmuş eğitim kurullarının yaşayabileceği güçlükler de gözetilerek bu yetkinin Bakanlığa verildiği anlaşılmaktadır.

111. Anılan hususlar dikkate alındığında kuralların hedeflenen amaçlara ulaşma bakımından gerekli ve elverişli olmadığı söylenemez.

112. Dava konusu kurallarla ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin yayınlardan yararlanma imkânı ortadan kaldırılmamakta sadece kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yayınlar ile Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazeteler ceza infaz kurumuna kabul edilmemekte, yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde ise Bakanlık yetkili kılınmaktadır. Başka bir ifadeyle kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozmayan ya da tehlikeye düşürmeyen, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştırmayan yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsamayan her türlü yayınların ve Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesi mümkündür.

113. Ayrıca 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükümlülere resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar ücretsiz olarak ve serbestçe verilmekte ve eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları ise denetime tabi tutulmamaktadır.

114. 5/10/2016 tarihli ve 29848 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Resmî İlân ve Reklâmlar ile Bunları Yayınlayacak Süreli Yayınlar Yönetmelik'in 28. maddesi uyarınca, her ayın sonunda takip eden ay için Basın İlan Kurumu Genel Kurulu tarafından önceden belirlenen ölçütleri yerine getiren gazete ve dergiler için süreli yayınlar listesi düzenlenmekte ve bu Kurum aracılığıyla resmi ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunan gazeteler günlük olarak Basın İlan Kurumunun internet sitesinde yayınlanmaktadır. Söz konusu resmi ilan veren gazeteler incelendiğinde ise bu yayınların yaygın, bölgesel ve yerel nitelikte olduğu ve ülke çapında yayın yapan belli bir tirajın üzerindeki yaygın yayınların tamamına yakınının resmi ilan veren gazeteler arasında bulunduğu görülmektedir.

115. Bu itibarla kurallarla getirilen sınırlamanın hükümlülerin haber veya fikir alma özgürlüğünün, dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanımını ciddi surette güçleştirip ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımadığı anlaşılmaktadır.

116. Öte yandan ceza infaz kurumlarına kabul edilecek Türkçe yayınların belirlenmesinde ceza infaz kurumu bünyesinde oluşturulmuş eğitim kurulları görevli ve yetkili olup 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bu kurulların vermiş olduğu kararlara karşı infaz hâkimliğine, yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilip edilemeyeceği yönünde verilecek idari kararlar yargı denetimine tabidir. Bu itibarla kurallarla kişilere aşırı bir külfet yüklenmediği, ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile ifade ve basın özgürlüklerine yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği ve kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

117. Anayasa'nın 10. maddesinde *"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

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

ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

119. Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmemesi bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

120. Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmemesi nedeniyle Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunan gazeteler ile yayımlama hakkı bulunmayan gazeteler arasında farklılık yaratıldığı anlaşılmaktadır.

121. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

122. Basın İlan Kurumu 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'la resmî ilanların yayınlanmasına aracılık etmek amacıyla kurulmuş olup 195 sayılı Kanun'un 29. maddesinde kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliklerle yayımlanması zorunlu olan (özel dernekler hariç) veya genel ve katma bütçeli dairelerle il özel idareleri, belediyeler, köyler ve iktisadi devlet teşekkülleri ve sermayesinin yarısından fazlası kamu hukuku tüzel kişilerine ait bulunan teşekküllerin verdikleri reklam niteliği taşımayan ilanların, resmî ilan sayılacağı belirtilmiştir. 34. maddede resmî ilan verebilecek yayınların niteliklerinin içerik, sayfa sayısı ve ölçüsü, kadro, fiilî satış ve en az yayın hayatı süresi ve uygun görülecek diğer yönlerden Basın İlan Kurumu Genel Kurulunca belirleneceği ifade edilmiştir. 35. maddede Basın İlan Kurumunun resmî

ilan verme yetkisine sahip gazeteleri denetleme yetkisi, 49. maddede de müeyyide uygulama yetkisi düzenlenmiştir.

123. Anılan düzenlemeler gözetildiğinde kanun koyucunun Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceği ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâlinin bu hükmün dışında olduğunu öngörmek suretiyle kanunla belirlenmiş nitelikleri haiz olmayan ve Basın İlan Kurumu tarafından denetlenmeyen gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinin önüne geçilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

124. Bunun yanı sıra Basın İlan Kurumu tarafından 195 sayılı Kanun'un 34. maddesi uyarınca belirlenen nitelikleri haiz olmayan gazetelere resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı verilmemektedir. Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunan gazeteler ise günlük olarak Basın İlan Kurumunun internet sitesinde yayımlanmakta olup kişiler ve kurumlar hangi gazetelerin resmî ilan ve reklam verme hakkının bulunup bulunmadığı bilgisine erişebilmektedir. Basın İlan Kurumunun vermiş olduğu kararlara karşı ise yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu bağlamda kuralla objektif bir kriter esas alınarak ceza infaz kurumuna alınacak gazetelerin belirlendiği, belirlenen kriterin ülkede yayın yapan ve belirli bir tirajın üzerinde yayın yapan gazetelerin tamamına yakınını kapsadığı, dolayısıyla öngörülen ayrımın nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez. Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceğini öngören kuralın ölçüsüz bir yönünün de bulunmadığı anlaşıldığından kuralın Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

125. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 10., 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 27. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10., 13., 26. ve 28. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 27. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 7., 25. ve 29. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri yönünden Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan…"* ibaresi ile Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri bakımından bu görüşe katılmamışlardır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi yönünden Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan…"* ibaresi ile Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi bakımından bu görüşe katılmamışlardır.

G. Kanun'un 37. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 92. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan…"* İbaresinin *"Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen…"* ve *"…hâkim…"* İbaresinin *"…sulh ceza hâkimi…"* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

126. 5275 sayılı Kanun'un *"Kapalı ceza infaz kurumu dışına çıkma hâlleri"* başlıklı 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hükümlünün izin, hastaneye, Cumhuriyet başsavcılığına veya duruşmaya sevk, eğitim, öğretim, iş yurdu, cezanın ertelenmesi, salıverilme, nakil, deprem, sel gibi doğal afet ve yangın hâlleri dışında ve yetkili makamca verilmiş yazılı bir emir olmadıkça kapalı kurumun dışına çıkarılamayacağı ifade edilmiştir.

127. Kanun'un 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından zorunlu görülen hâllerde, hükümlü veya tutukluların, rızaları alınmak koşuluyla, ilgili makamın ve Cumhuriyet başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkimi kararı ile geçici sürelerle

ceza infaz kurumundan alınabilecekleri, bu sürelerin hükümlü veya tutuklu dinlendikten sonra işin niteliğine göre her defasında dört günü ve hiçbir surette on beş günü geçmemek üzere hâkim tarafından tayin olunacağı ve hükümlülük ve tutuklulukta geçmiş sayılacağı, ceza infaz kurumundan ayrılış ve dönüşlerinde hükümlü veya tutuklunun sağlık durumunun doktor raporu ile tespit edileceği ve yer gösterme sırasında yapılan işlemlere ilişkin belgelerin bir örneğinin ilgilinin dosyasında muhafaza edilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceği belirtilmiştir. Anılan fıkrada yer alan *"Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen…"* ve *"…sulh ceza hâkimi…"* ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

128. Ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından hükümlü veya tutukluların bilgilerine başvurulabilir, bu kişilerin rızaları olmasa dahi duruşma, yer gösterme, teşhis gibi işlemler nedeniyle ceza infaz kurumlarından geçici sürelerle çıkartılabilir. Ancak bu kişilerin ceza infaz kurumu dışında uzun süreli tutulmaları ise mümkün değildir. Bu kapsamda dava konusu kurallar terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından sulh ceza hâkimi kararıyla hükümlü veya tutukluların ceza infaz kurumu dışında uzun süreli tutulmalarını mümkün kılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

129. Dava dilekçesinde özetle; terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından hükümlü veya tutukluların on beş gün süreyle ceza infaz kurumundan çıkartılarak adli görevi olmayan istihbarat görevlileri tarafından avukatları bulundurulmaksızın sorgulanmalarının kişileri sistematik işkence ve kötü muameleye maruz kalmalarına neden olabileceği, her ne kadar düzenlemede ilgilinin rızası ile ceza infaz kurumundan çıkartılacağı belirtilmiş ise de söz konusu rızanın baskı, korku ve tehdit altında alınma ihtimalinin yüksek olduğu, kişilerin sorgu amacıyla istihbarat birimlerine teslim edilmesinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına aykırılık oluşturduğu, söz konusu düzenlemede öngörülen on beş günlük sürenin de ölçülü olmadığı, bu kişilerin sorgulanmaları sırasında avukat yardımından yararlandırılma hakkı tanınmamasının adli yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiği, bu suretle cebir ve tehdit altında elde edilen bilgilerin yargılamada delil olarak

kullanılmasının da hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılması yasağına aykırılık oluşturduğu, diğer yandan kovuşturma ve hükümden sonraki aşamalarda hükümlüyle ilgili yargılamayı yapan mahkeme görevli ve yetkili olduğu hâlde kurallarla bu yetkinin sulh ceza hâkimine tanınmasının yargı yetkisinin devri anlamına geldiği, kurallarda hükümlüler hakkında herhangi bir hukuki nitelendirmenin yapılmadığı, bu durumun ise belirsizliğe sebebiyet verdiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 17., 19, 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

130. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

131. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

132. Ceza yargılamasının temel amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkartılarak suçluların cezalandırılmasında toplumsal yararın bulunduğu tartışmasızdır. Diğer yandan terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak örgütlerin genellikle gizli yapılar olması sebebiyle, bu suçlara ilişkin olarak delil elde edilmesinde güçlükler bulunmaktadır. Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak elde edilen bilgilerin doğruluğunun araştırılması ise terör ve örgüt suçlarıyla mücadele etme ve bu suçların ortadan kaldırılması açısından önemlidir.

133. 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin dava konusu kuralların da yer aldığı (2) numaralı fıkrasına göre ceza infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü bulunan kişilerin, terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan yürütülen soruşturma kapsamında alınan bilgilerin doğruluğunun

araştırılması bakımından zorunlu görülen hâllerde, hükümlü ve tutuklunun rızasının bulunduğu ve sulh ceza hâkiminin kararıyla geçici olarak her defasında dört gün ve hiçbir surette on beş günü aşmayacak şekilde ceza infaz kurumundan çıkarılabilecektir. Fıkrada belirtilen zorunlu hâller teşhis, yer gösterme gibi ceza infaz kurumu dışında yapılmasında zorunluluk bulunan hâllerdir. Ceza infaz kurumu dışında geçirilen süreler ise hükümlülük veya tutuklulukta geçirilmiş sayılacak, ayrıca ceza infaz kurumundan ayrılış ve dönüşlerinde hükümlü veya tutuklunun sağlık durumu doktor raporu ile tespit edilecektir.

134. Dolayısıyla kurallarla; hükümlü veya tutukluların hangi tür suçlar kapsamında ceza infaz kurumundan çıkartılacakları, bu konuda hangi makamın yetkili olduğu hususlarının açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiği gözetildiğinde kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

135. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca şüpheli ve sanığa yalnızca savunma hakkının tanınması yeterli olmayıp şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen *meşru vasıta ve yollardan* yararlandırılması da gerekir. Savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma imkânı da bulunmaktadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanma, adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhildir ve bu hakkın doğal sonucudur. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir.

136. Ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evreleri bir bütün olup adil yargılanma hakkı her iki evre yönünden de geçerlidir. Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve dolayısıyla etkin kovuşturma bakımından önemlidir. Bu bağlamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına hizmet eden müdafi yardımından yararlanma hakkı, maddi gerçeğe ulaşma amacına da hizmet etmektedir. Başka bir ifadeyle sanığın müdafi vasıtasıyla kendini savunması, adil bir yargılamaya ve bu yargılama sonucunda verilecek hükmün maddi gerçekle örtüşmesine katkı yapar (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §25).

137. Ceza infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü bulunan kişilerin terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan yürütülen soruşturma kapsamında alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından zorunlu görülen hâllerde sulh ceza hâkiminin kararıyla geçici olarak çıkartıldığı durumlarda söz konusu tutuklu veya hükümlünün müdafiden yararlanma hakkı bulunmaktadır. Diğer yandan kuralların yer aldığı fıkrada, ceza infaz kurumundan çıkartılan tutuklu veya hükümlünün ceza infaz kurumundan ayrılış ve dönüşlerinde sağlık durumunun doktor raporu ile tespit edileceği öngörüldüğünden bu kişilerin kötü muameleye maruz kalmamalarına yönelik tedbirin alındığı görülmektedir.

138. Bu itibarla Kanun'un 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla ceza infaz kurumundan çıkartılacak hükümlü veya tutukluların müdafi yardımından yararlanma, kötü muameleye maruz kalmama, delillerin hukuka uygun şekilde toplanması, hukuka aykırı şekilde toplanan delillerin hükme esas alınamaması açısından kurallarda farklı bir hukuki düzenlemenin öngörülmediği, diğer bir ifadeyle bu kişiler yönünden mevcut hukuki güvencelerin aynen devam ettiği anlaşıldığından kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

139. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 17., 19. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. Kanun'un 46. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 105/A Maddesinin Yeniden Düzenlenen (7) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin ve İtirazın Gerekçeleri

140. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle; dava konusu kuralla denetimli serbestlik sürecinde bulunan hükümlüler hakkında, alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı dava açılması durumunda bu kişilerin henüz suçluluğu mahkeme kararıyla kesinleşmediği hâlde suçlu kabul edilerek açık ceza infaz kurumuna gönderilmesinin masumiyet karinesine aykırılık oluşturduğu, kişinin denetimli serbestlikten yararlanıyor olmasının onun masumiyet karinesinin

korumasından yararlanma hakkını ortadan kaldırmadığı, kişinin suçlu olup olmadığının ortaya çıkarılmasına yönelik açılan kamu davasının kişinin suçlu olduğuna ilişkin bir karine oluşturamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

141. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

142. Dava ve itiraz konusu kuralda; hükümlü hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı kamu davası açılmış olması hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine infaz hâkimi tarafından, hükümlünün açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilebileceği, kovuşturma sonucunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi hâlinde, hükümlünün cezasının infazına denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak devam olunmasına yine infaz hâkimi tarafından karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

143. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" denilmektedir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan *masumiyet karinesi*, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Masumiyet karinesine göre bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında cezai müeyyidelerin uygulanabilmesi, adil bir yargılanma sonucunda kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır.

144. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinde; hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitim evinde bulunan ve koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik

tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilebilmesine yönelik bir infaz rejimi öngörülmektedir. Dolayısıyla denetimli serbestlik suretiyle hapis cezasının infazı, özgürlüğü bağlayıcı cezanın kanunlarla belirlenecek alt sınırının infaz kurumunda geçirilmesi koşuluyla suçlunun kişiliğindeki gelişmeleri gözlemleyerek cezasının koşullu salıverilmeden önceki bir yılını dışarıda geçirmesini sağlayan bir sistemdir.

145. Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması ile hükümlülerin yeniden suç işleme risklerinin azaltılması, sosyal hayata hazırlanmalarına imkân sağlanması, tahliye şartlarına uyumun gerçekleştirilmesi, toplumsal kurallara uyma becerilerinin geliştirilmesi, toplumun hükümlüye olumsuz bakışının azaltılması ve ailesi ile görüşmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

146. Dava konusu kuralda, hükümlü hakkında verilen denetimli serbestlik tedbirinin hangi koşullarda geri alınabileceği düzenlenmektedir. Buna göre hükümlü hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra hükümlü hakkında işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı kamu davası açılmış olması hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine infaz hâkimi tarafından hükümlünün açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilebilecek ancak kovuşturma sonucunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi hâlinde, hükümlünün cezasının infazına denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak devam olunmasına infaz hâkimi tarafından tekrar karar verilecektir.

147. Kuralda; denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezanın infazının geri alınma koşulları, yöntemi ve bu kararı verecek makam, herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden *belirlilik* ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

148. Bununla birlikte denetimli serbestlik, kanunda belirtilen şartlar sağlandığında infaz hâkimi tarafından *verilebilecek* bir tedbir niteliğinde olup kişilere her durumda mutlaka sağlanması gereken bir hak niteliği taşımamaktadır. Öte yandan denetimli serbestlik tedbirinin ilgili kişiler açısından bir hak olduğu kabul edilse bile bunun mutlak olduğu ve

hiçbir şarta bağlı kılınamayacağı da söylenemez. Nitekim kanun koyucu, hükümlülerin dış dünyaya uyumunu sağlama amacına yönelik böyle bir düzenleme yaparken bu amacın hangi durumlarda gerçekleşeceğini belirleme ve özellikle toplumu suçlular karşısında koruyacak tedbirleri de gözetme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

149. Masumiyet karinesi, yargılama sonuçlanmadan kişilerin peşinen suçlu ilan edilmesini ve suçlu muamelesi görmesini engelleyen bir ilkedir. Bununla birlikte masumiyet karinesi, ceza ve infaz hukukunda kişileri peşinen suçlu ilan etmeden bazı tedbirlerin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Dava konusu kuralla, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı kamu davası açılmış olması hâlinde, hükümlünün açık ceza infaz kurumuna gönderilebilmesi düzenlenmektedir. Bu durumda bulunan hükümlüler hakkındaki denetimli serbestlik tedbirinin kaldırılması, bir yaptırımdan ziyade bir anlamda denetimli serbestlikten yararlanma şartına sahip olmamayı ifade etmektedir.

150. Kanun koyucu, denetimli serbestlikten beklenen yarar ile toplumun korunması temelindeki yararı dikkate almak suretiyle hükümlünün denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması sırasında işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı kamu davası açılmış olmasını denetimli serbestliğin sağlayacağı amacın gerçekleşmesi önünde bir engel olarak görmüştür. Nitekim kuralda, söz konusu kişi hakkında yürütülen kovuşturma sonucunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi hâlinde denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmektedir.

151. Diğer yandan hükümlünün denetimli serbestlik tedbirine konu cezası, bu tedbirin kaldırılarak hükümlünün tekrar ceza infaz kurumuna gönderilmesini gerektiren ceza olup önceki bir suç sebebiyle verilmekte ve kesinleşmiş yargı kararına dayanmaktadır. Diğer bir anlatımla dava konusu kurala dayanılarak infazına devam edilen hapis cezası, kamu davası açılmış ve kovuşturma konusu olan suçun değil önceden işlenmiş ve mahkûmiyetle sonuçlanmış suça ilişkin kesinleşmiş yargı kararının sonucudur.

152. Bu itibarla hükümlünün işlediği iddia edilen bir suçtan dolayı hakkında kamu davası açılan, yargılanması devam eden ancak henüz mahkûmiyetle sonuçlanmayan bu suç için öngörülen cezanın infazı için değil önceki hapis cezasının kalan kısmı için ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilmesi söz konusu olduğundan kuralın masumiyet karinesine aykırı bir yönünün bulunduğu söylenemez.

153. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

H. Kanun'un;

- 48. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 107. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen Üçüncü Cümlenin,

- 52. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin (1) ve (2) Numaralı Fıkralarında Yer Alan *"…Beşinci,…"* İbarelerinin 5237 Sayılı Kanun'un 314. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası Yönünden ve (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"…ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* İbaresi ile (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* İbaresinin 3713 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrası Yönünden,

- 53. Maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 9. Maddenin (1) ve (6) Numaralı Fıkralarında Yer Alan *"…Beşinci,…"* İbarelerinin 5237 Sayılı Kanun'un 314. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası Yönünden, (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"…220 nci maddesinde…"* İbaresinin 5237 Sayılı Kanun'un 220. Maddesinin (6), (7) ve (8) Numaralı Fıkraları Yönünden, *"…ve 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan…"* İbaresinin 3713 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrası Yönünden ve (6) Numaralı Fıkrasında Yer Alan *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* İbaresinin 3713 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrası Yönünden,

- 65. Maddesiyle 3713 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlenin 5237 Sayılı Kanun'un 314. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası ile 3713 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrası Yönlerinden, İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

154. 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinde koşullu salıverilme kurumu düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında 7242 sayılı Kanun'la ibare değişikliği yapılmadan önce hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlanabilmesi için mahkûm olduğu süreli hapis cezasının üçte ikisini infaz kurumunda çekmiş olması şartı aranmaktaydı. Bu oran 7242 sayılı Kanun'la yapılan ibare değişikliği sonrasında yarıya düşürülmüş ve böylece hükümlülerin daha kısa sürede koşullu salıverilmeden yararlanabilmelerinin önü açılmıştır.

155. 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dava konusu üçüncü cümlesi ise bazı suçlar yönünden koşullu salıverilmeden yararlanılması için infaz kurumunda geçirilmesi gereken oranı daha yüksek bir şekilde belirlemiştir. Buna göre suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olan çocuklar ile 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar cezalarının üçte ikisini ceza infaz kurumunda çekmeleri hâlinde koşullu salıverilmeden yararlanabileceklerdir. Çocuk olmayan hükümlüler bakımından koşullu salıverilme oranı ise suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar yönünden 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca yine üçte iki, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar yönünden ise 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasına göre dörtte üçtür.

156. Öte yandan 7242 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesiyle 30/3/2021 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infaz edilebilmesi için ceza infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre kısaltılmıştır. Denetimli serbestlikten yararlanabilmek için hükümlünün koşullu salıverilmesine 105/A maddesi uyarınca bir yıl veya daha az süre kalmış olması gerekmekteyken geçici 6. maddenin (1) numaralı fıkrasıyla koşullu salıverilmeye üç yıl kalmış olması da yeterli görülmüştür.

157. Sıfır-altı yaş grubu çocuğu bulunan kadın hükümlüler ile yetmiş yaşını bitirmiş hükümlüler bakımından 105/A maddesinde öngörülmüş olan iki yıllık sürenin de geçici 6. maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca dört yıl olarak uygulanması suretiyle bu konumda bulunan hükümlüler hakkında da iki yıl daha erken denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezasının infazına karar verilmesi mümkün kılınmıştır. Hatta maruz kaldığı ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyen altmış beş yaşını bitirmiş hükümlülerin koşullu salıverilmeleri için ceza infaz kurumlarında geçirmeleri gereken sürelerin, azami süre sınırına bakılmaksızın 105/A maddesinde düzenlenen denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilebilmesi hükme bağlanmak suretiyle bu nitelikteki hükümlülerin derhâl denetimli serbestlikten yararlanmalarına olanak sağlanmıştır.

158. Geçici 6. maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarında yer alan *"… Beşinci,…"*, (1) numaralı fıkrasında yer alan *"…ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ve (2) numaralı fıkrasında yer alan *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibareleri dava konusu diğer kurallar olup *"…Beşinci,…"* ibareleri 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden, *"…ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ve *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibareleri 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

159. Dava konusu ibareler bazı suçlardan mahkûm olmuş hükümlüleri geçici 6. madde kapsamı dışında tutmak suretiyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı yönteminden yararlanabilmek için kısaltılmış sürelerin bu hükümlüler hakkında uygulanmasını önlemektedir. Bu itibarla silahlı örgüte üye olmamakla birlikte silahlı örgüt adına suç işleme, silahlı örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte silahlı örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme, silahlı örgütün veya terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından mahkûm olmuş hükümlüler ancak 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinde belirtilen sürelerin varlığı hâlinde denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezaların infazı yöntemine başvurabileceklerdir. Dolayısıyla anılan infaz yönteminden yararlanabilmek için bu hükümlülerin daha uzun süre ceza infaz kurumunda kalmaları gerekecektir.

160. Diğer yandan 5275 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 30/3/2020 tarihinden önceki eylemler nedeniyle verilmiş disiplin cezası ve tedbirlerinin infaz edilmeleri kaydıyla anılan Kanun'un 48. maddesindeki süre ve karar şartı aranmaksızın idare ve gözlem kurulunca verilecek iyi hâl kararı üzerine kaldırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla kaldırılmamış disiplin cezasının varlığının hükümlü hakkında iyi hâl kararı verilmesine engel teşkil ettiği gözetildiğinde disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılmasının kolaylaştırılmasının açık ceza infaz kurumuna geçiş, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı ve koşullu salıverilme gibi durumlar için aranan iyi hâlli olma koşulunun gerçekleştirilmesine hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

161. Anılan fıkrada yer alan *"…Beşinci,…"*, *"…220 nci maddesinde…"* ve *"…ve 3713 sayılı Kanun Kanunu kapsamına giren suçlardan…"* ibareleri dava konusu diğer kurallar olup *"…Beşinci,…"* ibaresi 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden, *"…220 nci maddesinde…"* ibaresi 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6), (7) ve (8) numaralı fıkraları yönünden, *"…ve 3713 sayılı Kanun Kanunu kapsamına giren suçlardan…"* ibaresi ise 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

162. Kurallar; silahlı örgüte veya suç örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, silahlı örgüt veya suç örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme, silahlı örgütün veya suç örgütünün ya da terör örgütünün propagandasını yapma suçlarını geçici 9. maddenin (1) numaralı fıkrasının kapsamı dışında bırakmaktadır. Dolayısıyla bu suçlardan hükümlü veya tutuklu olanlar hakkındaki disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılması, 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesindeki sürenin dolması ve bu sürenin bitiminde alınacak karar ile mümkün olacaktır. Bu yönüyle kurallar, belirli suç türleri yönünden disiplin cezalarının ve tedbirlerinin kaldırılmasını kolaylaştıran düzenlemeden yararlanılmasını engellemektedir.

163. Geçici 9. maddenin (6) numaralı fıkrası ise kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna geçişi kolaylaştıran bir düzenlemedir. Anılan fıkrada sayılan suçlardan hükümlü olmamak kaydıyla toplam hapis cezası on yıldan az olanlar bir ayını, on yıl ve daha fazla olanlar ise üç ayını kapalı ceza infaz kurumunda geçirmiş olan iyi hâlli hükümlülerden

ilgili mevzuat uyarınca açık ceza infaz kurumlarına ayrılmalarına bir yıl veya daha az süre kalanlar, talepleri hâlinde açık ceza infaz kurumlarına gönderilebilirler. Bu itibarla anılan fıkra, hükümlünün daha kısa sürede açık ceza infaz kurumuna geçişini mümkün kılmaktadır.

164. Anılan fıkrada yer alan *"…Beşinci,…"* ve *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibareleri dava konusu diğer kurallar olup *"…Beşinci,…"* ibaresi 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden, *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresi ise 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

165. Kurallar; silahlı örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, silahlı örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme, silahlı örgütün veya terör örgütünün propagandasını yapma suçlarını söz konusu fıkranın kapsamı dışında tutmaktadır. Dolayısıyla bu suçlardan hükümlü olanlar açık ceza infaz kurumuna geçişi kolaylaştıran fıkra hükmünden yararlanamayacak olup bu hükümlülerin daha uzun süre kapalı ceza infaz kurumunda kalmaları söz konusu olacaktır.

166. Dava konusu diğer bir kural ise 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi olup kural 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönlerinden incelenmiştir.

167. Kural; silahlı örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, silahlı örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme, silahlı örgütün veya terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından mahkûm olan hükümlülerin koşullu salıverilmeleri için süreli hapis cezalarının dörtte üçünü ceza infaz kurumlarında çekmiş olmaları şartını öngörmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

168. Dava dilekçesinde özetle; denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı ve koşullu salıverilme yöntemlerinden yararlanmayı, disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılmasını ve açık ceza infaz kurumuna

geçişi kolaylaştıran değişikliklerden dava konusu kurallarla bazı suçların kapsam dışında bırakılmaları nedeniyle bu suçlardan mahkûm olmuş hükümlülerin denetimli serbestlik tedbirinden veya koşullu salıverilmeden yararlanmalarının ya da açık ceza infaz kurumuna geçişlerinin ancak daha uzun süre ceza infaz kurumunda veya kapalı ceza infaz kurumunda kalmalarıyla mümkün olabileceği, anılan farklılığın meşru ve haklı bir nedene dayanmadığı, bu durumun eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, infaz hukukunda suç türlerinin değil hükümlünün kişiliğinin esas alınması gerektiği, kurallar uyarınca farklı uygulamaya tabi tutulan suçlar kapsamında ifade özgürlüğüne ilişkin suçların da bulunduğu, bu suçların ayrı şekilde değerlendirilmesi gerektiği, ülkemizde terör suçu kavramının siyasallaştığı, herhangi bir şiddete başvurmamış barışçıl muhaliflerin söz, düşünce ve yazılarının da terör suçu kavramına dâhil edildiği, kuralların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı, kurallarla ifade özgürlüğü güvencesi altında bulunan eylemlerin cezalandırılmak suretiyle muhalefetin susturulmak istendiği, bu itibarla terör suçlarından mahkûm olanların daha uzun süre ceza infaz kurumunda ya da kapalı ceza infaz kurumunda bırakılmalarını öngören kurallarda kamu yararı amacının bulunmadığı, yeni Koronavirüs salgınının devam ettiği dönemde hijyen ve sosyal mesafe tedbirlerini uygulamanın mümkün olmadığı ceza infaz kurumlarında hükümlülerin tutulmaya devam edilmesinin yaşam ve sağlıklı çevrede yaşama haklarıyla ve devletin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmadığı, yaşam hakkına olağanüstü dönemlerde dahi dokunulamayacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 15., 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

169. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla kural koyma yetkisine sahip olup yapılan bir düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir. Diğer bir anlatımla bir kuralın Anayasa'ya aykırılık

sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, yalnızca kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılamayacağının denetimiyle sınırlıdır.

170. Dava konusu kurallar; suç işlemek için örgüt kurma veya yönetme ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ile 3713 ve 2937 sayılı kanunların kapsamına giren suçları, silahlı örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, silahlı örgüt veya suç örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme, silahlı örgütün veya suç örgütünün ya da terör örgütünün propagandasını yapma suçlarını koşullu salıverilme, denetimli serbestlik tedbirinin uygulanarak cezanın infazı, disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılması ile açık ceza infaz kurumuna geçişi kolaylaştıran düzenlemelerin kapsamı dışında tutmak suretiyle anılan hususlarda hükümlü lehine getirilen düzenlemelerin bu suçlardan mahkûm olan hükümlüler hakkında uygulanmasını önlemektedir. Bu itibarla anılan suçlardan hüküm giyenlerin açık ceza infaz kurumuna geçişleri daha geç olacak, cezalarının diğer suçlardan mahkûm olanlara göre daha uzun bir kısmının ceza infaz kurumunda çekilmesinin ardından koşullu salıverilme veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı yöntemlerinden yararlanılabilecektir.

171. Kurallarla; anılan suçların ağırlığı, niteliği, tehlikeliliği ve hukuki konuları gözetilerek bu suçlar bakımından daha ağır bir infaz usulünün öngörülmesi suretiyle caydırıcılığın artırılmasının ve böylece bu suçların işlenmesinin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu amacı gerçekleştirme yöntemi, bu amaçta hangi yol ve araçların tercih edileceği kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kamu yararı dışında bir amaç gözettiği saptanamayan kuralların hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

172. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın anılan maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı belirlenmelidir.

173. Dava konusu kurallar uyarınca bazı suçlar bakımından koşullu salıverilme veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı yönteminden yararlanılabilmesi, disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılması ya da açık ceza infaz kurumuna geçilebilmesi için diğer suçlardan farklı oran, süre veya koşulların benimsenmesi suretiyle anılan infaz yöntemlerine başvurulması, disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılması veya açık ceza infaz kurumuna geçilmesi bakımından hükümlüler arasında farklılık yaratıldığı anlaşılmaktadır.

174. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı aleyhine getirilen farklı düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

175. Anayasa Mahkemesi 1990'lı yıllarda vermiş olduğu bazı kararlarında infaz hukukunun ceza hukukunun tamamlayıcısı konumunda olduğunu, bu nedenle kanun koyucunun ceza hukuku bakımından sahip olduğu takdir yetkisinin infaz hukuku alanında da aynen geçerlilik taşıdığını ve bu çerçevede infaz kurallarında suç türüne göre farklılaştırma yapılabilmesinin mümkün olduğunu ifade etmişken (AYM, E.1989/35, K.1990/22, 19/7/1990; E.1991/49, K.1991/54, 25/12/1991; E.1992/42, K.1992/53, 22/12/1992), diğer bazı kararlarında ise kanun koyucunun infaz hukuku alanında sahip olduğu takdir yetkisinin ceza hukukundakine göre daha dar olduğunu, infaz hukukunda esas olanın suç türü olmayıp failin infaz süresince sergilemiş kişiliği olduğunu, suç türünün farklılığının infaz kurallarında ayrıma gidilmesinde haklı neden teşkil etmeyeceğini, bu itibarla infaz kurallarında suç türüne göre bir farklılaştırmaya gidilemeyeceğini, aksi durumun eşitlik ve adalet ilkesine aykırı olacağını ifade etmiştir (AYM, E.1991/15, K.1991/22, 19/7/1991; E.1992/1, K.1992/21, 31/3/1992; E.1992/43, K.1992/49, 21/10/1992**)**. Mahkeme 2010 yılından itibaren vermiş olduğu kararlarında ise istikrarlı olarak kanun koyucunun infaz hukuku alanında da ceza hukuku alanında sahip olduğuyla aynı kapsamda takdir yetkisinin bulunduğuna ve infaz hukuku alanında da suç türüne göre bir ayrımın mümkün olduğuna hükmetmiştir (AYM, E.2009/15 K.2010/64, 13/5/2010; E.2010/3, K.2011/53, 17/3/2011; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

176. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de suç türüne göre infaz kurallarında farklılaşmaya gidilmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık oluşturmadığını belirtmiştir *(Gerger/Türkiye,* B. No. 24919/94, 8/7/1999, § 69).

177. 5237 sayılı Kanun'un *"Bu Kitap içinde suçlar, ihlâl ettikleri hukukî yararın niteliğine göre, üç büyük ayrı kısım hâlinde toplanmış ve tasnif edilmişlerdir. Bilindiği üzere her suç, bir kısım hukukî yararları ihlâl eder veya belirli yararlan korumak amacıyla meydana getirilir. Tasarı bu yararları üç büyük kısım hâlinde bir tasnife tâbi tutmaktadır: Başta kişilere ait yararlar gelir. İkinci olarak toplumun, üçüncü olarak da, toplumun en büyük örgütlenmesini oluşturan Devletin yararlan söz konusu olur… Üç ayrı kısım içinde yer alan bölümlerin maddelerinde, korunmak istenen hukukî yarar göz önünde bulundurulmak suretiyle sıralama yapılmış ve böylece aynı hak ve yararı ihlâl eden suçlar aynı bir bölüm içerisinde toplanmıştır."* biçimindeki gerekçesinden hukuki konularının esas alınmak suretiyle suçların tasnif edildiği anlaşılmaktadır.

178. Dava konusu kurallar uyarınca koşullu salıverilme için farklı oranın belirlendiği suçlardan olan suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar 5237 sayılı Kanun'un ikinci kitabının üçüncü kısmının *"Kamu Barışına Karşı Suçlar"* başlıklı bölümünde yer alan 220. maddede düzenlenmiş olup suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya yönetme, anılan bölümde yer alan suçlar arasında en ağır cezayı gerektiren suç konumundadır. Aynı maddede örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunacağı belirtilmiştir.

179. Aynı şekilde, 220. maddede düzenlenen örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme ve örgütün propagandasını yapma suçları da dava konusu kurallara göre disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılmasını kolaylaştıran düzenlemenin kapsamı dışında tutulmuştur.

180. Dava konusu kurallar uyarınca koşullu salıverilme veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı için farklı oran ile sürenin belirlendiği, disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılmasını ve açık ceza infaz

kurumuna geçişi kolaylaştıran düzenlemelerin kapsamı dışında tutulan bir diğer suç grubu ise 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardır. Söz konusu suçlar bakımından herhangi bir ayrım yapılmaksızın 3713 sayılı Kanun kapsamındaki suçların tamamı kapsam dışında tutulmuştur.

181. Anılan Kanun'da terör suçları ve bu suçlar için öngörülen yaptırımlar düzenlenmiştir. Terör suçları konusunda özel bir ceza kanununa ihtiyaç duyulmasının sebebi ise Kanun'un gerekçesinde şu şekilde ortaya konmuştur: *"Halkın iradesi ve bu iradeye dayalı olarak kurulmuş meşru yönetimleri hedef olarak yıkmayı amaçlayan ve hiçbir sınıf tanımadan her türlü insanî değerlerden uzak başvurulan şiddet olayları şeklinde cereyan eden terörizm illetinin son yıllarda özellikle demokratik hür dünya ülkelerinde yarattığı tahribat her geçen gün artmaktadır. Bu da özgür ve hürriyeti seçmiş toplumları tedirgin etmektedir./ Bu sebeple terörizm, her zaman devlet ve hükümetlerin gündeminde olması gereken, her an acil ve kısa sürede alınması gerekli tedbirleri kapsayan bir konudur. Çünkü terörizm zaman ve sınır tanımadan gelişmesine uygun zeminleri değerlendirerek hareket sahnesine çıkmaktadır. Bu da terörizme karşı her dönemde etkili, akılcı ve kararlı bir mücadele programı ve araçlarının ön planda ve hazır bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır."*

182. 2937 sayılı Kanun kapsamında yer alan suçların tamamı da dava konusu kurallara göre koşullu salıverilmede farklı bir oranın benimsendiği suçlardandır. Anılan suçlara konu eylemlerin cezai yaptırımlara bağlanmasının devlete yüklenen Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak biçimindeki temel amaç ve görevlerin yerine getirilmesine hizmet eden istihbarat faaliyetlerinin sağlıklı, düzenli ve etkin şekilde yürütülmesini ve bu kapsamda elde edilen bilgi ve belgelerin gizliliğini, doğruluğunu ve muhafazası ile çalışan personelin mahremiyetini sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

183. Dava konusu kurallara göre denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı için diğer suçlara göre farklı bir sürenin belirlendiği, disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılmasını ya da açık ceza infaz kurumuna geçişi kolaylaştıran düzenlemelerin kapsamı dışında tutulan bir diğer suç grubu ise silahlı örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına

suç işleme, silahlı örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme ve silahlı örgütün propagandasını yapma suçlarıdır. Bu itibarla anılan suçlardan mahkûm olan hükümlüler denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı yönteminden yararlanmak veya açık ceza infaz kurumuna geçebilmek için diğer suçlardan mahkûm olanlara göre daha uzun süre ceza infaz ya da kapalı ceza infaz kurumunda kalacaklar ve haklarındaki disiplin cezası ve tedbirleri ancak belirli bir sürenin geçmesinin ardından kaldırılabilecektir.

184. Söz konusu suçlar 5237 sayılı Kanun'un "İkinci Kitap"ının "Dördüncü Kısım"ının "*Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar*" başlıklı "Beşinci Bölüm"ünde düzenlenmiştir. Dava konusu kurallara konu anılan suçların yanı sıra söz konusu bölümde yer alan suçların tamamı denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazını, disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılmasını ya da açık ceza infaz kurumuna geçişi kolaylaştıran düzenlemelerin kapsamı dışında bırakılmıştır.

185. 5237 sayılı Kanun'un "İkinci Kitap"ının "Üçüncü Kısım"ının *"Kamu Barışına Karşı Suçlar"* başlıklı bölümünde yer alan 220. maddede düzenlenmiş olan suç örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, silahlı örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme ve suç örgütünün propagandasını yapma suçları da dava konusu kurallar uyarınca disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılmasını kolaylaştıran düzenlemenin kapsamı dışında tutulmuştur. Dolayısıyla bu suçlardan mahkûm olan hükümlüler hakkındaki disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılması için 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesindeki süre ve karar şartı aranmaya devam edecektir.

186. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleriyle bunların infazına ilişkin kurallar, Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın ihtiyaçları gözönüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Buna göre hangi fiilin suç sayılacağı, cezanın türü ve miktarı ile infaza ilişkin yasal düzenlemeler temelde devletin suç ve ceza politikasına bağlı bir konudur.

187. Suç ve ceza yönünden sınırları belirtilen bu takdir alanı, ceza sisteminin tamamlayıcı bölümünü oluşturan infaz hukuku için de geçerlidir. Nitekim suç ve ceza siyasetinde kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olmasını gerektiren nedenlerin tamamı infaz hukuku alanında da aynen geçerlidir. Bu nedenle kanun koyucu koşullu salıverilme, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı ile açık ceza infaz kurumuna geçmenin koşullarını anayasal hükümlere, toplumsal koşul ve gereklere göre serbestçe belirleyebilir (Benzer yönde bkz. E.1991/49, K.1991/54, 25/12/1991; E.1992/2, K.1992/22, 31/3/1992; E.1992/42, K.1992/53, 22/12/1992; E.1991/18, K.1992/20, 31/3/1992).

188. Dava konusu kurallara konu suçların topluma yönelik olmaları, tehlikelilikleri, ağırlıkları, hukuki konuları, unsur ve nitelikleri, kapsam ve boyutları, etkileri, hukuki konularının toplumsal yaşam bakımından taşıdıkları önem gözetilerek benzer nitelikteki suçlarla birlikte tamamının veya en ağır cezayı gerektirenin infazı kolaylaştıran birtakım düzenlemelerin kapsamı dışında bırakılması suretiyle bu suçlar bakımından caydırıcılığın artırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurallarla öngörülen ayrımın nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

189. Öte yandan kurallar kapsamındaki suçların türleri ve anılan özellikleri gözetildiğinde kurallara konu suçlardan mahkûm olan hükümlülerin koşullu salıverilebilmesi için belirlenmiş oranların, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infaz edilebilmesi veya açık ceza infaz kurumuna geçilebilmesi için ceza infaz kurumunda ya da kapalı ceza infaz kurumunda çekilmesi gereken süre ile disiplin cezalarının kaldırılma şartlarının ölçüsüz bir yönünün de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

190. Kaldı ki kuralların eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığının denetiminde, kuralların kapsamındaki suçların tamamının gözönünde bulundurulması gerektiği hâlde dava dilekçesinde yalnızca belirli suçlar yönünden iptal talebinde bulunulmuş olması nedeniyle kuralların Anayasa'ya uygunluk denetiminin bu suçlarla sınırlı olarak yapılması gerekmiştir.

191. Her ne kadar dava dilekçesinde terör suçu kavramının siyasallaştığı, herhangi bir şiddete başvurmamış barışçıl muhaliflerin

söz, düşünce ve yazılarının da terör suçu kavramına dâhil edildiği, bu itibarla dava konusu kurallarla ifade özgürlüğü güvencesi altında bulunan eylemlerin cezalandırılmak istendiği iddia edilmiş ise de bu iddialar dava konusu olmayan 3713 sayılı Kanun hükümlerinin yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkindir. Bu itibarla iddia edilen hususlar yerindelik kapsamında olup anayasal denetimin konusu dışında kalmaktadır.

192. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 13., 15., 17. ve 56. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

I. Kanun'un 63. Maddesiyle 5607 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 12. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

193. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan dosyaların gelişlerindeki usule uygun olarak ilk derece mahkemelerine gönderileceğinin öngörülmesinin mahkemelerce verilen kararların son inceleme yerinin Yargıtay olduğuna ilişkin anayasal hükümle bağdaşmadığı, ayrıca bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesinin 5/4/2007 tarihli ve E.2005/127, K.2007/42 sayılı iptal kararının da bulunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 9., 153. ve 154. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

194. 5607 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte bu Kanun'un kapsamına giren

suçlardan dolayı kanun yolu incelemesinde bulunan dosyalardan, 3. ve 5. maddede bu maddeyi ihdas eden Kanun'la yapılan düzenlemeler nedeniyle lehe değerlendirme yapılması gereken dosyalar hakkında bozma kararının verileceği belirtildikten sonra dava konusu kuralla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan dosyaların gelişlerindeki usule uygun olarak ilk derece mahkemelerine gönderileceği hükme bağlanmıştır.

195. Anayasa'nın 9. maddesinde; yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 154. maddesinin birinci fıkrasında da mahkemelerce verilen kararların son inceleme yerinin Yargıtay olduğu hükme bağlanmıştır.

196. 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (22) numaralı fıkrasına 7242 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle "*Eşyanın değerinin hafif olması hâlinde verilecek cezalar yarısına kadar, pek hafif olması hâlinde ise üçte birine kadar indirilir.*" cümlesi eklenmiş ve anılan Kanun'un 62. maddesiyle 5607 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında değişiklik yapılarak kaçakçılık suçları yönünden etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma alanı kovuşturma evresini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Dava konusu kuralla da sanıklar lehine yapılan bu düzenlemelerin değerlendirilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan dosyaların gelişlerindeki usule uygun olarak ilk derece mahkemelerine gönderileceği öngörülmüştür.

197. Bu bağlamda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan dosyaların gelişlerindeki usule uygun olarak ilk derece mahkemelerine gönderileceğini öngören kuralın usul hukukuna ilişkin bir düzenleme olduğu hususunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Söz konusu düzenleme ile 5607 sayılı Kanun'da 7242 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonrasında lehe kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yargılamada ortaya çıkacak gecikmelerin asgari düzeye çekilmesi ve usul ekonomisi yönünden yargılamayı hızlandırıcı bir yöntemin getirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

198. Diğer yandan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan dosyaların gelişlerindeki usule uygun olarak ilk derece mahkemelerine gönderileceğini öngören kuralla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına 5607 sayılı Kanun kapsamında lehe kanun değerlendirilmesi yapılması gereken

dosyalar ile ilgili ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı ortadan kaldırma yetkisinin verilmesi söz konusu olmayıp ilk derece mahkemesi kararının ortadan kalkması 5607 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yapılan düzenlemeden kaynaklanmaktadır.

199. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu, 36. maddesinin birinci fıkrasında da herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.

200. Dava konusu kuralla daha önce hüküm kurulmuş dava dosyalarının temyiz incelemesi yapılmadan önce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından doğrudan mahkemesine iade edilebilmesi imkânı getirilerek gereksiz yere zaman kaybına yol açacak bir uygulamanın önüne geçilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Zira söz konusu düzenleme yapılmasaydı temyiz edilen ve henüz hakkında tebliğname düzenlenmemiş olan dosyalar önce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca incelenerek tebliğname düzenlenecek, daha sonra ilgili Yargıtay ceza dairesinde yapılacak inceleme sonrasında *lehe kanun değerlendirmesi* yapılması için hüküm bozulacak ve hükmü veren mahkemenin de bozma kararı sonrasında gerekirse duruşma açıp değerlendirme yaparak hüküm vermesi gerekecekti. Bu olağan sürecin ise yargılamaların gereksiz yere uzamasına neden olacağı açıktır.

201. Dava konusu kuralla, mahkemelerin sahip olduğu yargılama veya lehe kanun değerlendirme yapma yetkisine ve ilgili Yargıtay dairelerinin dosyanın esası yönünden karar verme yetkilerine müdahalede bulunulmamakta, sadece *lehe kanun hükümlerinin uygulaması yönünde mahkemesince değerlendirme yapılması gereken* dava dosyaları yönünden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına süreci kısaltıcı bir inceleme yapma yetkisi tanınmaktadır. Bu bağlamda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 5607 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı kanun yolu incelemesinde bulunan dosyalardan 3. ve 5. maddede yapılan düzenlemeler nedeniyle lehe değerlendirme yapılması gereken dosyaları ilk derece mahkemesine iade edebilecektir. 5607 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan suçlarla ilgili

veya bu Kanun kapsamında kalan suçlarla ilgili olmasına rağmen Kanun'un 3. ve 5. maddelerinin değerlendirilmesi gerekmeyen dosyaları tebliğname düzenleyerek ilgili ceza dairesine gönderecektir. Bir başka ifadeyle kuralın mahkûmiyet hükmü dışında aynı zamanda beraat ve düşme gibi kararlar için uygulanması söz konusu değildir.

202. Dolayısıyla kuralda yargı yetkisinin kullanımının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tanınmasının söz konusu olmadığı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan dosyaların anılan mercinin takdiri veya iradesiyle değil Kanun hükmüyle ilk derece mahkemesine iadesinin sağlandığı, kuralın genel olarak kamu yararı amacıyla öngörüldüğü ve iade edilen dosya ile ilgili lehe değerlendirme yapılıp yapılmayacağına nihai olarak ilk derece mahkemesince karar verileceği hususları gözönünde bulundurulduğunda kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

203. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 5/4/2007 tarihli ve E.2005/127, K.2007/42 sayılı kararıyla 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrası; kuralda mahkemelerce verilen ve temyiz edilip Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca henüz *tebliğname* düzenlenmemiş dosyaların, lehe kanun uygulanması yönünden mahkemesince değerlendirilme yapılması açıkça anlaşılanların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgili mahkemesine iade edilebileceğinin, bu şekilde iade edilen dosyalarla ilgili kararların duruşma yapılarak verilebileceğinin hüküm altına alındığı, bu durumda ilgili mahkemenin herhangi bir bozma kararı olmadığı hâlde karar vererek elini çekmiş olduğu dosyayı yeniden esasına kaydedip duruşma açarak ve hükme esas teşkil eden suçla ilgili önceki ve sonraki kanunlarda yer alan ilgili tüm hükümleri karşılaştırarak sanık lehine olan kanun hükmünü belirleyeceği ve yeniden hüküm vereceği, dolayısıyla itiraz konusu kuralın ilk derece mahkemelerince verilip temyiz edilen hükümlerde başlamış olan temyiz sürecini sonlandırarak Ceza Yargılaması Kanunu sistemine uygun olmayan biçimde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığını ilk hükmün ortadan kalkmasına ve yeni bir hüküm kurulmasına neden olan karar mercii konumuna getirdiği gerekçeleriyle iptal edilmiştir.

204. Anayasa Mahkemesinin iptaline karar verdiği kuralda, sanığın lehine olabilecek kanun maddeleri açıkça belirtilmeden ilk

derece mahkemelerince karar verilmiş olup temyiz edilmekle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş bulunun dava dosyalarından lehe kanun hükümlerinin uygulanması yönünde mahkemesince değerlendirme yapılması gerektiği açıkça anlaşılanların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgili mahkemesine iade edilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda iptal edilen kuralda Yargıtay Başsavcılığına hangi dosyaların söz konusu uygulama kapsamına girip girmediğini değerlendirme konusunda takdir yetkisinin tanındığı görülmektedir.

205. 5607 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasında ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına 5607 sayılı Kanun'un kapsamına giren suçlardan dolayı kanun yolu incelemesinde bulunan dosyalardan aynı Kanun'un 3. ve 5. maddesinde yapılan düzenlemeler nedeniyle lehe değerlendirme yapılması gerekenleri ilk derece mahkemelerine gönderme yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla kuralda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tanınan yetki, sadece Kanun'un 3. ve 5. maddesinde yapılan düzenlemeler nedeniyle lehe değerlendirme yapılması gereken dosyalarla sınırlı olup burada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca anılan kural kapsamında dosyalarla ilgili olarak bir takdirde bulunması söz konusu değildir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kural uyarınca bu kapsamdaki tüm dosyaları geliş usulüne göre ilk derece mahkemelerine göndermesi gerekmektedir.

206. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin 5/4/2007 tarihli ve E.2005/127, K.2007/42 sayılı kararıyla iptal ettiği kuralla, dava konusu kuralın aynı nitelik ve içerikte olmadığı anlaşıldığından Anayasa Mahkemesinin kurallarla ilgili farklı değerlendirmeler yapması ve farklı sonuçlara ulaşması doğaldır.

207. Diğer yandan Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın bu kuralı Mahkemenin somut olarak Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği hükümlerin bağlayıcılığıyla sınırlı olup bu bağlayıcılık kanun koyucunun iptal edilen konuyla ilgili olarak ileriye yönelik yeniden bir düzenleme yapamayacağı ve eğer yaparsa yeni düzenlemenin sırf bu nedenle Anayasa'ya aykırı hâle geleceği anlamına gelmemektedir. Bu yönüyle kuralın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından da söz edilemez

(AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; E.2016/21, K.2016/199, 28/12/2016, § 36; E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 205).

208. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 9., 153. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

209. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. Tümüne yönelik,

B. 15. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine yönelik,

C. 16. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümleye yönelik,

Ç. 18. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 14. maddesine eklenen (6) numaralı fıkraya yönelik,

D. 23. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…duruşma,…"* ibaresine yönelik,

E. 25. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (n) bendine yönelik,

F. 31. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan…"* ibaresine yönelik,

G. 32. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin değiştirilen (3) ve (4) numaralı fıkralarına yönelik,

Ğ. 37. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan;

1. *"5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan…"* ibaresinin *"Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen…"* şeklinde değiştirilmesine yönelik,

2. *"…hâkim…"* ibaresinin *"…sulh ceza hâkimi…"* şeklinde değiştirilmesine yönelik,

H. 46. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin yeniden düzenlenen (7) numaralı fıkrasına yönelik,

I. 48. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümleye yönelik,

İ. 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan;

a. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. *"…ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresinin 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

2. (2) numaralı fıkrasında yer alan;

a. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

J. 53. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan;

a. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. *"…220 nci maddesinde…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6), (7) ve (8) numaralı fıkraları yönünden,

c. *"…ve 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan…"* ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

2. (6) numaralı fıkrasında yer alan;

a. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

K. 63. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 12. maddenin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine yönelik,

L. 65. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

iptal talepleri 14/7/2021 tarihli ve E.2020/53, K.2021/55 sayılı kararla reddedildiğinden Kanun'un tümü ile anılan fıkralarına, bendine, cümlelerine, ibarelerine ve ibare değişikliklerine ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 14/7/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. Tümüne ilişkin iptal talebinin süre aşımı nedeniyle REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 15. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 16. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 18. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 14. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 23. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…duruşma,…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 25. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (n) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 31. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan…"* ibaresinin;

1. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrasının;

a. Birinci ve ikinci cümleleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Üçüncü cümlesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G. 32. maddesiyle;

1. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın;

a. Birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ğ. 37. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan;

1. *"5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan…"* ibaresinin *"Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen…"* şeklinde değiştirilmesinin,

2. *"…hâkim…"* ibaresinin *"…sulh ceza hâkimi…"* şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. 46. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin yeniden düzenlenen (7) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

I. 48. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

İ. 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan;

a. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. *"…ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresinin 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasında yer alan;

a. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

J. 53. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan;

a. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. *"…220 nci maddesinde…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6), (7) ve (8) numaralı fıkraları yönünden,

c. *"…ve 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan…"* ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (6) numaralı fıkrasında yer alan;

a. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

K. 63. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 12. maddenin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

L. 65. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

14/7/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'un (Kanun); (a) 15. maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin ve 16. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin, (b) 32. maddesiyle 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın ve bu fıkra yönünden Kanun'un 31. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle karara katılma imkânı olmamıştır.

A. 5271 sayılı Kanun'un İptali İstenen Kuralları

2. Dava konusu kurallar, kanunda belirtilen bazı kişiler hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz

kanun yoluna başvurulmuş olması halinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesinin de adlî kontrol kararı (birinci kural) veya adlî kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyenler hakkında tutuklama kararı (ikinci kural) verebileceğini öngörmektedir. Başka bir ifadeyle kurallar, istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş dosyalarda davanın esasını karara bağlayıp dosyadan elini çekmiş olan ilk derece mahkemesini de adlî kontrol ve tutuklama tedbirlerine karar verilmesi bakımından yetkilendirmektedir.

3. Öncelikle ilk derece mahkemesinin de adlî kontrol kararı verebileceğine dair kuralın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir sınırlama teşkil edip etmediği hususunu değerlendirmek gerekmektedir.

4. Adlî kontrol tedbiri Anayasa Mahkemesi kararlarında "*işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde belirli yükümlülükler yüklenerek adli makam ve mercilerin denetimi ve kontrolü altına sokulması*" olarak tanımlanmaktadır (*Hülya Kar* [GK], B. No: 2015/20360, 7/2/2019, §18). Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesi, adlî kontrol tedbirinin hangi durumlarda ve ne şekilde uygulanacağını düzenlemektedir. Bu kapsamda adlî kontrol kararıyla kişiye, diğerleri yanında, konutunu terk etmeme şeklinde bir yükümlülük de yüklenebilmektedir.

5. Anayasa Mahkemesi konutu terk etmeme şeklindeki adlî kontrol tedbirini incelediği kararlarında bu tedbirin "*niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla hareket serbestisi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak seyahat özgürlüğüne göre oldukça ileri bir boyutta olduğu, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna*" varmıştır (*Esra Özkan Özakça* [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020, § 76).

6. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki koruma tedbirinin hafifletilmesi farklı kaldırılması farklıdır. Bu nedenle tutuklama kararının kaldırılarak daha hafif bir koruma tedbiri olan konutu terk etmeme adlî kontrol tedbirine karar verilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik sınırlama getirilmediği anlamına gelmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de tutuklama tedbirinin kaldırılarak başvurucular hakkında konutu terk etmeme şeklinde adlî kontrolün uygulandığı durumlarda

müdahaleyi -tıpkı tutuklama tedbirinde olduğu gibi- kanun tarafından öngörülme, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerinin mevcut olması ve ölçülülük ilkesine uygunluk kriterleri yönünden incelemiştir (bkz. *Şahin Alpay (3),* B. No: 2018/10327, 3/12/2020, § 47; *Andrew Craig Brunson*, B. No: 2018/28400, 18/11/2020, § 54).

7. Bu açıklamalar ışığında hürriyetinden yoksun bırakılan kişinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme ve bu amaçla yetkili yargı merciine başvurma hakkına sınırlama teşkil eden dava konusu kuralların kanunilik şartını sağlayıp sağlamadıkları incelenmelidir.

8. Kanunilik kriteri uyarınca bir temel hak ve hürriyeti sınırlandıran kanun hükmünün keyfi uygulamalara izin vermeyecek mahiyette açık, belirli ve öngörülebilir olması gerekmektedir. İptali istenen kurallar, haklarında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş belirli kişiler bakımından tutuklama kararını kaldırıp adlî kontrol kararı vermeye veya adlî kontrol tedbirinin isteyerek yerine getirilmemesi durumunda da tutuklama kararı vermeye aynı anda iki farklı yargı makamının yetkili olduğunu öngörmektedir. Başka bir ifadeyle kurallar aynı konuda mahkûmiyet kararı önünde olan istinaf mahkemesi veya Yargıtay'ın yanında ilk derece mahkemesini de yetkilendirmektedir.

9. İlk derece mahkemeleri ile istinaf mahkemelerinin veya Yargıtay'ın koruma tedbiri kararlarına karşı öngörülen itiraz mercilerinin farklı olduğu malumdur. Farklı iki yargı merciinin aynı konuda verdiği kararların birbirine zıt olması mümkündür. Bu durumda meselenin nasıl çözüleceğinin ve konuyla ilgili nihai kararın nasıl ve hangi mahkemece verileceğinin açık, net ve öngörülebilir şekilde kanunda belirtilmesi gerekmektedir.

10. Dava konusu kuralların bu konuda herhangi bir düzenlemeye yer vermediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle hürriyetinden mahrum bırakılan kişilerin serbest bırakılmayı isteme ve yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına yönelik sınırlamanın kanunilik kriterini karşıladığı söylenemez.

11. Esasen çoğunluk kararında kurallarla ilgili kanunilik tartışmasının yapılmadığı, kuralların kamu yararına ve özellikle de adlî kontrol tedbirinin

etkili şekilde uygulanması amacına yönelik olduğu belirtilmek suretiyle zımnen kanunilik şartını sağladığının varsayıldığı görülmektedir. Dahası çoğunluk kararında ikinci kuralla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un ilgili hükmüne atıfla "*adlî kontrol kararında belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen sanık hakkında ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu tutuklama kararına karşı itiraz imkânı[nın] da bulunmakta*" olduğu, bu sebeple "*tutuklama kararına karşı etkili başvuru yolu*"nun da öngörüldüğü belirtilmiş olmasına (§ 40) karşın istinaf mahkemesi veya Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinden farklı bir karar vermesi durumunda ne yapılacağı veya nereye başvurulacağı konusunda bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Bu durumda kurallarla ilgili belirsizlik yorum yoluyla da giderilememiştir.

12. Açıklanan gerekçelerle kuralların, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

B. 5275 sayılı Kanun'un İptali İstenen Kuralları

13. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dava konusu ibarenin de içinde bulunduğu ikinci cümlesi uyarınca ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı kütüphanelerde bulunan ve *62 inci maddedeki şartları taşıyan* yayınlardan yararlanabilirler. Anılan Kanun'un dava konusu 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkrasında ise Basın İlan Kurumu (BİK) aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazetelerin -ilan ve reklamın geçici süreyle kesilme hali dışında- ceza infaz kurumlarına kabul edilmeyeceği ve yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmektedir.

14. Öncelikle belirmek gerekir ki, Kanun'un 62. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı hususunda çoğunlukla mutabık olduğumuz (3) numaralı fıkrası ceza infaz kurumlarına alınmayacak yayınlarla ilgili genel esasları düzenlemektedir. Buna göre "*Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez*". Aynı maddenin dava konusu (4) numaralı fıkrasının ilk iki cümlesi

ceza infaz kurumlarına kabul edilmeyecek gazetelere, üçüncü cümlesi ise yabancı dilde yayımlanmış olan gazete ve dergilere ilişkin düzenlemelerdir.

15. Dava konusu kurallar hükümlülerin bilgi ve haber almalarına yönelik sınırlama öngördüğünden ifade hürriyetiyle, bazı gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna alınmaması sonucunu doğurduğundan da basın hürriyetiyle doğrudan ilgilidir. Dolayısıyla ifade ve basın hürriyetlerine yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesine uygun olabilmesi için kanuna dayanması, müdahale edilen hak ve hürriyet için Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerinin bulunması, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekmektedir.

16. Kanunilik kriteri gereğince temel hakları sınırlandıran bir kanun hükmünün bulunması yeterli değildir. Kanunun temel ilkeleri ve esasları belirleyerek konuyu keyfiliğe izin vermeyecek şekilde açık, belirli ve öngörülebilir şekilde düzenlemesi gerekir. Bu yapılmayıp sınırlama konusunun idareye bırakıldığı durumlarda temel hakların ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören Anayasa hükmü ihlal edilecektir (bkz. AYM, E.2019/62, K.2019/98, 25/12/2019, § 15).

17. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin iptali istenen (4) numaralı fıkrasının ilk iki cümlesi ceza infaz kurumlarına alınmayacak olan gazeteleri Basın İlan Kurumu tarafından resmî ilan ve reklam verilmeyenler olarak belirlemiştir. Bu durumda resmî ilan ve reklamın hangi şartlar altında verildiğine bakmak gerekecektir.

18. 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun uyarınca resmî ilanlar gazetelere BİK Genel Kurulunun tespit edeceği esaslar dahilinde dağıtılacaktır. Bu Kanun'un 34. maddesine göre BİK ilan verilecek gazetelerin vasıflarını (a) münderecat, (b) sayfa sayı ve ölçüsü, (c) kadro, (ç) fiili satış ve (d) en az yayın hayatı süresi ve uygun görülecek diğer yönleri dikkate alarak belirleyecektir. Öte yandan aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında BİK'in, şubesi bulunmayan yerlerde ilan verilecek mevkutelerin vasıflarını belirlerken birinci fıkrada belirtilen kayıtlara (kriterlere) bağlı olmayacağı belirtilmiştir.

19. Bu yasal düzenlemeler gazetelere resmî ilan konusunda BİK'e çok geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Kanun'da yer alan münderecat, sayfa sayısı, kadro, fiili satış miktarı ve en az yayın hayatı sürelerinin oldukça genel, soyut ve belirsiz kriterler olduğu görülmektedir. Dahası bu belirsiz kriterlere ilave olarak 195 sayılı Kanun "*uygun görülecek diğer yönler*" ibaresine yer vermek suretiyle resmî ilan verilecek gazeteleri belirleme konusunda neredeyse sınırsız bir idari takdir yetkisinin kapısını sonuna kadar açmıştır. Buna BİK'in şubesi olmayan yerlerdeki gazetelere verilecek ilan ve reklam konusunda hiçbir kanuni kriter olmaması da eklendiğinde kanunilik bakımından söz konusu belirsizlik daha belirgin hale gelmektedir.

20. Dolayısıyla kurallar hangi gazetelerin ceza infaz kurumlarına alınmayacağı konusunu keyfi uygulamaları önleyecek şekilde kanunla düzenlememiş, gerekli ilke ve esaslara yer vermeden büyük ölçüde idarenin takdirine bırakmıştır. Bu haliyle kuralların hükümlülerin takip etmek istedikleri birçok mevkutenin sırf BİK'ten resmî ilan ve reklam alamadığı için cezaevlerine girememesi sonucunu doğuracağı açıktır.

21. Diğer yandan bir an için sınırlamanın kanuni temelinin bulunduğu varsayılsa bile, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca bir sınırlama sebebinin bulunması gerekmektedir. Başka bir deyişle resmî ilan ve reklam al(a)mayan gazetelerin ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesinin hangi meşru amaca yönelik olduğu da belirlenmelidir. Belirtmek gerekir ki, çoğunluk kararında bu fıkrayla öngörülen sınırlamanın meşru amacı konusunda herhangi bir açıklamaya rastlanılmamaktadır. Açıkça belirtilmese de (3) numaralı fıkrada yer verilen kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozma ya da tehlikeye düşürme gibi sebeplerin (4) numaralı fıkra için de meşru amaç olarak görüldüğü anlaşılmaktadır.

22. Ne var ki söz konusu meşru amaçlar bir gazetenin resmî ilan ve reklam almasıyla değil, ancak muhtevasıyla ilgili olabilir. Dolayısıyla *sırf ilan ve reklam almadığı için* bir gazetenin hükümlülere verilmemesinin ceza infaz kurumlarının düzenini korumaya nasıl bir katkı yapabileceği anlaşılamamaktadır. Bir an için ilan ve reklam almayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmemesinin bu kurumların iş yükünü azaltmaya, dolayısıyla kamu düzeni meşru amacına yönelik olduğunu varsayalım. Bu

durumda da sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekmektedir.

23. Yukarıda ifade edildiği üzere ceza infaz kurumuna kabul edilmeyecek süreli ve süresiz yayınlara ilişkin temel ilkeler (3) numaralı fıkrada belirtilmiştir. Bu fıkrayla hükümlülerin ifade ve basın özgürlüklerine getirilen sınırlamaların kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu konusunda görüş ayrılığı bulunmamaktadır.

24. Buna karşılık, ceza infaz kurumlarının düzenini bozan veya tehlikeye sokan yayınların zaten hükümlüye verilmeyeceğini öngören bir düzenleme varken, BİK aracılığıyla resmî ilan ve reklam almayan gazetelerin de ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceğine dair özel bir düzenleme yapılması demokratik bir toplumda gerekli değildir. Bu sınırlamayı icbar eden zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın varlığı ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla içeriğine ve ceza infaz kurumunun düzeni bakımından tehlike arz edip arz etmediğine bakılmaksızın, sadece ilan ve reklam almadığı için bazı gazetelerin kategorik olarak kuruma alınmaması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilemez.

25. Diğer taraftan ifade ve basın özgürlüklerine yönelik sınırlamaların kanuni dayanağı konusunda belirtilen yukarıdaki hususlar (4) numaralı fıkranın dava konusu üçüncü cümlesi için de geçerlidir. İptali istenen kural yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığını yetkili kılmaktadır. Kural bu yayınlar belirlenirken hangi ilke ve esaslara uyulacağı konusunda herhangi bir açıklamaya yer vermemektedir.

26. Bu kapsamda 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen ilkelerin yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumlarına alınmasında da uygulanacağı, dolayısıyla kuralda belirsizlik ve öngörülemezliğin söz konusu olmadığı yönündeki çoğunluk görüşü (§§ 100-101) tartışmaya açıktır. Maddenin sistematiği ve lafzı dikkate alındığında kanun koyucunun önce Türkçe yayınlanan süreli ve süresiz yayınlara ilişkin düzenlemelere yer verdiği, son olarak da yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesi konusunu özel olarak düzenlediği ve bu konuda Adalet Bakanlığını

yetkilendirdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Bakanlığın bu konuyu düzenlerken ilke ve esasları müstakil olarak belirleme yetkisine sahip olduğu söylenebilir.

27. Kuşkusuz Adalet Bakanlığı konuya ilişkin ilke ve esasları belirlerken (3) numaralı fıkrada ifade edilenleri de benimseyebilir. Ancak Bakanlığın bu ilkelerle sınırlı bir inceleme yapmak suretiyle ceza infaz kurumuna kabul edilecek ve edilmeyecek yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergileri belirleyeceğini söylemek, kurala kanun koyucunun murat etmediği bir anlam yükleyebilir. Son tahlilde (3) numaralı fıkradaki ilkelerin dava konusu kural yönünden de uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki belirsizlik de kanunilik ilkesini ihlal eder niteliktedir. Dolayısıyla sınırlamaya ilişkin ilke ve esaslar belirlenmeden konunun tamamen idarenin takdir alanına bırakılması ifade ve basın hürriyetlerini sınırlandırmak için gerekli olan kanunilik şartına aykırıdır.

28. Belirtilen sebeplerle 2575 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrası ve bu fıkra yönünden Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan…"* ibaresi Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

29. Yukarıda açıklanan gerekçelerle (A) ve (B) başlığı altında incelenen dava konusu kuralların iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A- 7242 sayılı Kanunun 32. maddesiyle değişik 5275 sayılı Kanunun 62. Maddesinin 4. fıkrasının 1. ve 2. cümleleri yönünden :

1. İncelenen kural ile ceza infaz kurumuna kabul edilecek gazeteler bakımından, "Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmi ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunması" kriteri kabul edilmiştir. Başka bir anlatımla Kurumun resmi ilan ve reklam yayınlama hakkı tanımadığı gazeteler ceza infaz kurumuna kabul edilmeyecek, hükümlüler bu gazeteleri okuma imkanı bulamayacaktır.

2. *Basın hürriyeti* bir taraftan gazetecilik faaliyetleri kapsamında haber verme, yorum yapma ve bunları yayma hakkını ifade ettiği gibi diğer taraftan bireylerin ve kamuoyunun da haber ve yorumlardan yararlanma haklarını güvence altına almaktadır. Basın hürriyeti meşru nedenlerle ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Kanunla meşru bir sınırlama yapıldığının kabul edilebilmesi için, hukuk devleti ilkesi uyarınca; düzenlenen kuralın muhatabı olan bireyler için öngörülebilir, belirlenebilir olması, keyfiliğe yol açmayacak güvenceler içermesi zorunludur. Bundan başka temel hakka ilişkin sınırlamanın Anayasanın 13. maddesi gereği demokratik toplum bakımından zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelmesi ve ölçülü olması da gerekir.

3. İncelenen kuralda "resmi ilan-reklam hakkı" şeklinde objektif bir kriter belirlenmiş gibi görülmektedir. Bununla birlikte, resmi ilan ve reklam verme kriterleriyle ceza infaz kurumlarındaki kurum güvenliği ve disiplininin sağlanması ya da hükümlülerin tekrar topluma kazandırılması amaçları arasında ne şekilde bir ilişki kurulduğu ya da bu yasal amaçlara uygun kriterler arandığı hususu incelenen kuraldan çıkartılamamaktadır. Dönülüp 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanunun 32. ve. 34. maddelerine bakıldığında ise resmi ilan verme kriterleri olarak; yayın hayatı ve süresi, münderecatı, sayfa sayısı, fiili satış miktarı, kadrosu ve uygun görülecek diğer yönlerin" belirlendiği görülmektedir. Şu halde incelediğimiz kural ile ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yararlanması için kabul edilecek gazetelerin belirlenmesi meselesi fiilen Basın İlan Kurumu Genel Kurulu'nun takdirine bırakılmıştır. Bu durumda Anayasanın ne 2. fıkrasındaki hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği kanunilik kriterinin, ne de 13. maddesinde belirtilen kanunla sınırlama şartının gerçekleştiğinden söz

edilemez. Kanunilik şartını sağlamayan bir düzenleme ise basın hürriyetini ihlal edeceği için iptal edilmesi gerekmektedir.

B- 7242 sayılı Kanunun 31. maddesiyle değişik 5275 sayılı Kanunun 62. maddesinin 2. fıkrasına eklenen "ve 62. maddedeki şartları taşıyan" ibaresinin; aynı Kanunun 62. maddesinin 4. fıkrasının 1. ve 2. cümleleri yönünden :

4. İncelenen ibare 5275 sayılı Kanunun 62. maddesine atıf yapmaktadır. Yukarıda aynı Kanunun 62. maddesinin 4. fıkrasının 1. ve 2. cümleleri yönünden kuralın iptali gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Aynı gerekçeler bu kural bakımından da söz konusu olduğundan, 62/4. maddenin 1. ve 2. cümleleri yönünden incelenen ibarenin iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) İptali istenen Kanun'un 32. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin değiştirilen ve eklenen (4) numaralı fıkrasının 1. ve 2. cümleleri yönünden

1. Kuralın birinci ve ikinci cümlesinde Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumlarına kabul edilmeyeceği düzenlenmektedir. Kural, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile 28. maddesinde korunan basın özgürlüğüne müdahale etmektedir. Böyle bir müdahalenin Anayasanın 13. maddesi uyarınca kanuni bir temelinin bulunması gerekmektedir.

2. Anayasa Mahkemesi kanunilik denetiminde şekli anlamda kanunun varlığı kadar kanun metninin bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerektiğinin altını çizmektedir (AYM, E.2014/183, K.2015/122,30/12/2015, Koç Holding Emekli ve Yardım

Sandığı Vakfı, B. No: 2016/15421, 12/11/2019). Bu çerçevede müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunması şarttır (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

3. 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un 32. ve 34. maddelerinde resmî ilan verilecek gazetelerin tespitinde Basın İlan Kurumu Genel Kuruluna son derece geniş bir takdir alanı tanınmıştır. Gazetenin içeriği, sayfa sayısı ve ölçüsü, kadrosu, fiili satışı ve en az yayın hayatı ölçütleri üzerinden söz konusu yetkinin nasıl kullanılacağı tam ve açık olarak belirtilmiş değildir. Çünkü belirtilen ölçütler kapsamında hangi içeriğin, sayfa sayısının, kadronun, fiili satış miktarının veya en az yayın hayatı süresinin kabul ya da ret kararına esas alınacağı ilgili düzenlemelerden açık ve net olarak anlaşılamamaktadır. Buna ek olarak Basın İlan Kurumu Genel Kurulunun resmi ilan verilmeyecek gazeteleri tespit ederken anılan ölçütlerle de bağlı olmadığı, düzenlemede yer alan "uygun görülecek diğer yönler" ibaresinden anlaşılmaktadır. Üstelik Basın İlan Kurumunun şubesinin bulunmadığı yerlerde yukarıda sayılan ölçütlerle bağlı olmadığı düzenlemelerde açıkça ifade edilmektedir. Bütün bu sayılan hususların ışığında, kuralın hangi gazetelerin ceza infaz kurumlarına alınmayacağını önemli bir ölçüde idarenin takdirine bıraktığı görülmektedir.

4. Sonuç olarak, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik şartına haiz olmadığı anlaşılan kuralın, Anayasa'nın 13., 26., ve 28. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadık.

B) İptali istenen Kanun'un 31. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan…"* ibaresi yönünden

5. Dava konusu kural, karşıoy gerekçemizin (A) bölümünde incelenen kuralları da kapsayacak biçimde ilgili maddeye atıf yapmaktadır. Dolayısıyla bu bölümde ifade edilen gerekçeler bu kural açısından da geçerli olduğundan kuralın iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadık.

Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

5271 ve 5275 sayılı Kanunların 7242 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen ve eklenen bazı hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Çoğunluğun, 5271 sayılı Kanunun 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrası ile 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasına ek ikinci cümlelerinin iptali talebinin reddine ilişkin gerekçelerinde; anılan hükümlerden ilkiyle adlî kontrol kararının daha hızlı bir şekilde alınmasının ve mağduriyetlerin önlenmesinin hedeflendiği, bu nedenle kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılan ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sınırlama getirmeyen kuralın Anayasanın 2. ve 19. maddelerine aykırı olmadığı; mezkûr hükümlerden ikincisinin de, keyfîliğe izin vermeyecek güvencelere yer verilmesi sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ölçüsüz bir sınırlama taşıdığının söylenemeyeceği belirtilerek, söz konusu kuralın da Anayasanın 13. ve 19. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde, mahkûm edilen ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz yoluna başvurulan kişiler hakkında, hükmü veren ilk derece mahkemesinin de adlî kontrol kararı verebileceği; Kanunun 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen dava konusu ikinci cümlede ise, mahkûm edilen ve bununla ilgili olarak istinaf veya temyiz yoluna başvurulan kişiler hakkında, hükmü veren ilk derece mahkemesinin de tutuklama kararı verebileceği belirtilmiştir.

Böylece anılan kurallarla, mahkûm kişiler hakkında 5271 sayılı Kanuna göre adlî kontrol ve tutuklama kararı vermeye yetkili istinaf ve temyiz mercilerinin yanında hükmü veren ilk derece mahkemesi de yetkili kılınmıştır.

Bilindiği gibi, Anayasanın kanunî hâkim güvencesini teminat altına alan 37. maddesine göre hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Anayasanın mezkûr maddeye ilişkin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, suç yargılamasında keyfîliği önleme ve

güvenilirliği sağlama amacını güden "yargılamanın kanunîliği kuralının tabiî ve ilk sonucu" olan bu ilke Anayasa Mahkemesinin çok sayıdaki kararında hukuk devleti ilkesiyle birlikte değerlendirilmiş ve yargısal kararları verecek mercilerin kanunla belirlenmesi yanında belirli ve öngörülebilir olmasının zorunlu olduğu vurgulanmıştır (örn. olarak bkz. 1/7/1998 tarihli ve E.1996/74, K.1998/45 sayılı; 23/12/2015 tarihli ve E.2014/195, K.2015/116 sayılı; 18/1/2017 tarihli ve E.2016/136, K.2017/9 sayılı; 11/7/2018 tarihli ve E.2017/32, K.2018/81 sayılı kararlarımız).

Dolayısıyla, istinaf veya temyiz incelemesi safhasında karar vermeye yetkili mercilerin yanında, daha önce hüküm vererek dosyadan el çekmiş ilk derece mahkemesinin de bazı mahkûmlar hakkında tutuklama kararını kaldırarak adlî kontrol kararı vermeye veya adlî kontrol kararının gereğini yerine getirmedikleri gerekçesiyle tutuklama kararı vermeye yetkili olduğunu hükme bağlayan mezkûr kuralların Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 37. maddesindeki kanunî hâkim güvencesi kapsamında incelenmesi gerekir.

Başka bir anlatımla, kanunla, biri ilgililer hakkında hüküm vererek dosyadan el çekmiş olan ilk derece mahkemesi; diğeri de istinaf veya temyiz incelemesi için dosya önünde bulunan kanun yolu mercii olmak üzere iki ayrı yargı merciinin aynı konuda aynı anda yetkili kılınmasının Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile 37. maddesinde düzenlenen kanunî hâkim güvencesine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Çoğunluğun red gerekçesinde, yukarıda belirtilen kurallardan ilkinin kamu yararı amacını gerçekleştirmek amacıyla getirildiği belirtilerek Anayasanın 2. maddesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmışsa da, hukuk devleti ilkesinin diğer unsurları açısından bir değerlendirme yapılmamıştır.

Oysa, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesinin de (bu ilkeyle ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem), incelenen kuralların Anayasaya uygunluk denetiminde gözönünde bulundurulması zorunludur.

İncelenen her iki kuralın sonucu olarak aynı anda birden fazla mahkemenin yetkili kılınmasına karşılık, ilk derece mahkemesinin kararı ile kanun yolu mercilerinin değerlendirmeleri ve kararları arasında farklılık ortaya çıkması hâlinde bu farklılığın nasıl giderileceği ve hangi merciin kararının uygulanacağı konusunda tam bir belirsizlik bulunduğu gibi ilgili kişilerin hukukî durumlarını da belirsiz hâle getirecek bu tür çelişkili kararların sebep olacağı sorunları nihaî olarak ortadan kaldıracak bir yol da öngörülmemiştir.

Kurallardaki bu belirsizlik ilgililer yönünden tereddüte ve keyfîliğe yol açabilecek nitelikte olmasının yanında hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak kuralların öngörülebilir olmasını ve belli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini de imkânsız hâle getirmiştir.

Bu itibarla, anılan kuralların Anayasanın 2. maddesi ile birlikte değerlendirilerek kanunî hâkim güvencesi kapsamında hukukî belirsizliğe yol açtığı gerekçesiyle 37. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Diğer taraftan, çoğunluğun mezkûr kurallardan ilkinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sınırlama getirmediği, ikincisinin de bu hakka getirilen sınırlamada ölçüsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle Anayasanın 19. maddesine aykırı olmadığı yönündeki değerlendirmelerine ve ulaştığı sonuca da Başkan Sayın Zühtü ARSLAN'ın karşıoy gerekçesinde açıklanan sebeplerle katılmıyorum.

2. Çoğunluğun, 5275 sayılı Kanunun 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlesindeki "… ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan…" ibaresinin (62. maddenin ek (4) numaralı fıkrası yönünden) ve 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; dava konusu kurallarla ifade ve basın özgürlüklerine sınırlama getirildiği, temel hakları sınırlayan kanun hükümlerinin keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerektiği, bunun Anayasanın 2. maddesinde teminat altına alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olduğu, dolayısıyla Anayasanın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunîliğin hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmasının

zorunlu olduğu, bu kapsamda yapılan değerlendirmeye göre kuralların belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı bulunmadığı, ayrıca meşru bir amaca dayandığı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu belirtilerek kuralların Anayasanın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Gerekçede belirtilen ilkelere katılmakla birlikte, bunların incelenen kurallara uygulanması neticesinde ulaşılan sonuçlardan, kuralların Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ışığında yorumlanarak Anayasanın 13. maddesi uyarınca kanunîlik ölçütüne uygun bulunmasına ilişkin çoğunluk görüşüne belirlilik ilkesine ve dolayısıyla kanunîlik ölçütüne aykırılık bulunduğu gerekçesiyle (ayrıntılı açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem); diğer değerlendirmelere ve sonuçlara da Başkan Sayın Zühtü ARSLAN'ın karşıoy gerekçesinde belirtilen sebeplerle katılmıyorum.

Yukarıda açıklanan sebeplerle bu kuralların da Anayasaya aykırı olduğu ve iptal kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle karara karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY YAZISI

1. Mahkememiz çoğunluğunun 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkrasın ilk iki cümlesinin ve 31. maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…ve 62nci maddedeki şartları taşıyan…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin kanaatine katılmamaktayım.

2. Kanun'un 62. maddesinde hükümlülerin süreli ve süresiz yayınlardan yayınlanması hakkı düzenlenirken dördüncü fıkranın ilk cümlesinde Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan

gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilemeyeceği, ikinci cümlede ise ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâlinin bu hükmün dışında olduğu ifade edilmektedir.

3. Dolayısıyla burada ceza infaz kurumuna kabul edilecek gazetelerle ilgili olarak Basın İlân Kurumunun resmi ilan ve reklam yayınlama hakkının gazeteye verilmiş olması önem arz etmektedir. 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un *"gazetelerin vasıfları"* başlıklı 34. maddesinde resmi ilan verilecek mevkutelerin vasıflarının münderecat, sayfa sayı ve ölçüsü, kadro, fiili satış ve en az yayın hayatı süresi bakımlarından ve uygun görülecek diğer yönlerden Basın-İlan Kurumu Genel Kurulunca tespit olunacağı hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere buradaki kriterler ilgili Kanun'da sayılan hususlar dikkate alınarak Basın İlan Kurumunca belirlenecektir.

4. Dava konusu kanuni düzenlemeye konu olan hükümlülerin süreli yayınlardan faydalanması hususu doğrudan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama hürriyeti ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın hürriyeti ile ilgilidir. Bu bağlamda dava konusu kuralla Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilemeyeceğinin öngörülmesi bu haklara getirilen bir sınırlama niteliğindendir. Dolayısıyla kanunla getirilen bu sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili güvenceleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesine uygun olması gerekmektedir.

5. Bu bağlamda uygunluk denetiminde öncelikle 13. maddedeki ilk güvence olan *"kanunilik"* koşulunun sağlanması gerekmektedir. Bu koşulla ilgili olarak sınırlamayı öngören kanunun açık, net ve idarenin sübjektif uygulamasına sebebiyet vermeyecek, keyfiliğe imkân vermeyen nitelikte olması gerekmektedir.

6. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında ifade ettiği biçimde temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran kanunun yeterince açık, anlaşılabilir ve ulaşılabilir olması önem arz etmektedir (Bk.: Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 50).

7. Oysa dava konusu kurallar ceza infaz kurumlarına kabul edilecek gazeteler yönünden Basın İlan Kurumuna geniş bir takdir imkânı vermektedir. Bu yönü ile hükümlülerin düşünceyi açıklama ve basın hürriyetlerine kanunla getirilen sınırlama Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen *"kanunla sınırlama"* güvencesinde aranan şartları sağlamaktan uzaktır.

8. Yukarıda sıralanan gerekçelerle 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkrasının ilk iki cümlesi Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

9. Öte yandan aynı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan…"* ibaresi de yukarıda iptali gerektiği kanaatinde olduğum kurala gönderme yaptığından 62. maddenin ilk iki cümlesindeki gerekçelerle Anayasa'ya aykırılık taşıdığı için bu ibarenin de iptali gerekmektedir.

10. Yukarıda sıralanan gerekçelerle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2021/16
Karar Sayısı : 2021/62
Karar Tarihi : 22/9/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 5. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 25/1/1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 30. maddesinin Anayasa'nın 2., 38. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının 180 gün sanat icrasından men cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu 30. maddesi şöyledir:

*"**Haysiyet Divanının vazife ve salahiyetleri:***

Madde 30- Haysiyet Divanı odaya girmiyen veya bu kanunun kendisine tahmil ettiği diğer vecibeleri yerine getirmiyenler ile evrakı kendisine tevdi edilen azanın meslek adap ve haysiyetine aykırı olan fiil ve hareketlerinin mahiyetine göre aşağıdaki inzıbati cezaları verir:

a) Yazılı ihtar,

b) *(Değişik : 23/2/1995 - 4078/4 md.)* ***Fiilin işlendiği tarihteki oda yıllık aidatının dört katından onbeş katına kadar para cezası,***

c) *(Değişik : 23/2/1995 - 4078/4 md.)* ***Üç günden 180 güne kadar sanat icrasından men,***

d) Bir bölgede üç defa sanat icrasından memnuiyet cezası almış olanları o mıntakada çalışmaktan menetmek.

Haysiyet divanları bu cezaların verilmesinde sıra gözetmeksizin takdir hakkını kullanırlar. Ancak (c) fıkrasına göre muvakkaten sanat icrasından menedilen azanın eski fiil ve hareketlerinin tekerrürü dolayısiyle yeniden sanat icrasından menedilmeleri icabettiği takdirde bu fıkrada yazılı cezanın azami haddi verilir.

(Ek : 23/2/1995 - 4078/4 md.) ***Oda haysiyet divanları, kendilerine intikal eden dosyaları azami üç ay içerisinde karara bağlamak zorundadırlar."***

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 3/3/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikteki kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 6643 sayılı Kanun'un 30. maddesinin iptalini talep etmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, [eczacı odaları] haysiyet divanının, odaya girmeyen veya bu Kanun'un kendisine yüklediği diğer yükümlülükleri yerine getirmeyenler ile evrakı kendisine tevdi edilen üyenin meslek adap ve haysiyetine aykırı olan fiil ve hareketlerinin mahiyetine göre yazılı ihtar, fiilin işlendiği tarihteki oda yıllık aidatının dört katından on beş katına kadar para cezası, üç günden 180 güne kadar sanat icrasından men ve bir bölgede üç defa sanat icrasından memnuiyet cezası almış olanları o mıntıkada çalışmaktan menetmek şeklinde düzenlenen disiplin cezalarıyla cezalandıracağı öngörülmektedir. Maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde, haysiyet divanlarının bu cezaların verilmesinde sıra gözetmeksizin takdir hakkı kullanacağı düzenlenmiş; ikinci cümlesinde ise muvakkaten sanat icrasından menedilen azanın eski fiil ve hareketlerinin tekerrürü dolayısıyla yeniden sanat icrasından menedilmeleri gerektiği takdirde bu fıkrada yazılı cezanın azami haddinin verileceği hükme bağlanmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında ise oda haysiyet divanlarının, kendilerine intikal eden dosyaları azami üç ay içinde karara bağlamak zorunda oldukları kurala bağlanmıştır.

4. Bakılmakta olan davanın konusu ise davacıya ait eczanenin muvazaalı işletildiği gerekçesiyle davacının 180 gün sanat icrasından men cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Eczacı Odası Haysiyet Divanı kararının tasdikine dair Yüksek Haysiyet Divanı kararının iptali talebidir. Disiplin cezasını gerektiren fiil, itiraz konusu maddenin birinci fıkrasında yer alan *meslek adap ve haysiyetine aykırı olan fiil ve hareketler* kapsamına girmektedir.

5. Bu itibarla anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan *"… odaya girmiyen veya bu kanunun kendisine tahmil ettiği diğer vecibeleri yerine getirmiyenler ile…"* ibaresinin, ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin ve üçüncü fıkrasının bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu ibareye, cümleye ve fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

6. Açıklanan nedenle 25/1/1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun;

A. 1. 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *"…odaya girmiyen veya bu kanunun kendisine tahmil ettiği diğer vecibeleri yerine getirmiyenler ile…"* ibaresinin,

2. 30. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinin,

3. 30. maddesine 23/2/1995 tarihli ve 4078 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen üçüncü fıkranın,

itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye, cümleye ve fıkraya ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. 30. maddesinin kalan kısmının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih TORUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

8. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralda disiplin uygulamalarıyla ilgili hiçbir ilkenin belirlenmediği, hangi disiplin fiillerine ne tür cezaların uygulanacağının ayrıntılı şekilde düzenlenmediği, öte yandan haysiyet divanlarının sıra gözetmeksizin bu cezaların verilmesinde takdir hakkı kullanabileceklerine yönelik düzenlemenin idareye belirtilen cezalar kapsamında sınırsız bir yetki tanıdığı, bu hükme göre aynı fiil nedeniyle en hafif ceza uygulanabileceği gibi en ağır cezanın da uygulanmasının mümkün olduğu, bu hâliyle disiplin suçları ve cezaları konusunda kanuni güvencenin sağlanmadığı, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuki yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanınmadığı, bu nedenle hukuki belirlilik ile suçta ve cezada kanunilik ilkelerinin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 38. ve 135. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

9. İtiraz konusu kuralda haysiyet divanının, evrakı kendisine tevdi edilen üyenin meslek adap ve haysiyetine aykırı olan fiil ve hareketlerinin mahiyetine göre yazılı ihtar, fiilin işlendiği tarihteki oda yıllık aidatının dört katından on beş katına kadar para cezası, üç günden 180 güne kadar sanat icrasından men ve bir bölgede üç defa sanat icrasından memnuiyet cezası almış olanları o mıntıkada çalışmaktan menetmek şeklinde düzenlenen disiplin cezalarıyla cezalandıracağı, haysiyet divanlarının bu cezaların verilmesinde sıra gözetmeksizin takdir hakkı kullanacağı hükme bağlanmıştır.

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

11. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. 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 (AYM, E.2015/22, K.2015/37, 1/4/2015, AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

12. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve

hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

13. 6643 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre Türk Eczacıları Birliği (Birlik) -Türkiye sınırları içinde meslek ve sanatlarını yürütmeye yetkili olup da özel kanunlarında üye olamayacakları belirtilenler hariç- sanatlarıyla uğraşan ve meslekleriyle ilgili hizmetlerde çalışan eczacıların katılmasıyla, eczacıların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, eczacılığın genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, eczacıların birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla kurulmuş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşudur. Anılan maddenin 2. fıkrasına göre mesleğini serbest olarak icra eden veya özel kuruluşlarda eczacılıkla ilgili hizmetlerde çalışacak eczacılar işe başlamadan önce bulundukları ilin eczacı odasına kaydolmaya ve üyelik ödevlerini yerine getirmeye zorunludurlar.

14. Meslek kuruluşları ve üst kuruluşları, üstlendikleri hizmetler itibarıyla Anayasa'da kamu kurumu niteliğinde kamu tüzel kişisi olarak yer almıştır. Bu nitelikleri itibarıyla idari teşkilat bütünü içinde kamu idareleri, kamu kurumlarının yanında meslek kuruluşları olarak ayrı bir kategoriyi oluşturmaktadır. Meslek kuruluşları da idari teşkilat bütünü içinde yer alan kurum ve kuruluşlar gibi devletin gözetim ve denetimine tabidir.

15. Anayasa'nın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yönelik yaklaşımı, meslek mensuplarının ortak gereksinimlerinin karşılanması, çalışmalarının kolaylaştırılması ve meslek disiplini yönünden gözetim ve denetim ağırlıklıdır. Bu kuruluşların üyelerinin uğraş konuları ve çalışma alanları bakımından bir tür kamu hizmeti yaptıkları gözönünde tutularak *idare* bölümü içinde düzenlenmiş, kamu kurum ve kuruluşları gibi belli bir düzen ve disiplin içinde kamu hizmetini yerine getirmeleri amaçlanmıştır (AYM, E.2020/60, K.2020/54, 1/10/2020, § 27).

16. İtiraz konusu kurallar uyarınca eczacılar hakkında disiplin cezası uygulamaya yetkili mercinin eczacı odaları haysiyet divanı olduğu anlaşılmaktadır. Maddenin iptali istenen kuralın da yer aldığı birinci fıkrasında, Birliğe kayıtlı eczacılar açısından disiplin suçunu gerektiren hâllere ve eczacılar hakkında uygulanabilecek disiplin cezalarına yer

verilmiştir. Buna göre disiplin cezasını gerektiren hâller, eczacının odaya kaydolmaması ve bu Kanun'un kendisine yüklediği diğer yükümlülükleri yerine getirmemesinin yanı sıra itiraz konusu kural uyarınca eczacının meslek adap ve haysiyetine aykırı olan fiil ve hareketlerde bulunmasıdır. İtiraz konusu diğer kuralda ise disiplin cezaları yazılı ihtar, fiilin işlendiği tarihteki oda yıllık aidatının dört katından on beş katına kadar para cezası, üç günden 180 güne kadar sanat icrasından men ve bir bölgede üç defa sanat icrasından memnuiyet cezası almış olanların o mıntıkada çalışmaktan menedilmesi şeklinde dört bent hâlinde sayılmıştır.

17. İtiraz konusu kuralda eczacılar hakkında uygulanabilecek disiplin cezaları sayılmakla birlikte maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde sayılan eczacının meslek adap ve haysiyetine aykırı olan fiil ve hareketlerde bulunması hâlinin gerçekleşmesi durumunda hangi disiplin cezasının uygulanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

18. Buna göre haysiyet divanı, kendisine intikal eden bir dosyada yer alan eylemin itiraz konusu kuralda sayılan üç hâlden birisinin kapsamına girdiği kanaatine varması durumunda yine maddenin birinci fıkrasında sayılan disiplin cezalarından herhangi birisine hükmedebilecektir. Haysiyet divanı, hangi fiile hangi cezayı uygulayacağı konusunda herhangi bir kayıt ve şartla bağlı olmayıp tamamen serbest bırakılmıştır. Kuralda eczacılar hakkında disiplin cezası uygulanabilecek hâller sayılmakla ve disiplin cezaları da gösterilmekle birlikte madde metninde sayılan disiplin suç ve cezaları arasında yeterli bağlantının kurulamadığı görülmektedir. Bu çerçevede disiplin cezasını gerektiren eylemin gerçekleşmesi durumunda fiil ve hareketin mahiyetine göre disiplin cezalarının verilebileceği öngörülmekle birlikte bu ölçütün disiplin cezasının muhatapları açısından yeterli bir hukuki güvence sağlamadığı açıktır.

19. Maddenin ikinci fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesinde *"Haysiyet divanları bu cezaların verilmesinde sıra gözetmeksizin takdir hakkını kullanırlar."* denilmek suretiyle disiplin cezasının belirlenmesi konusunda haysiyet divanına sınırsız bir takdir yetkisi tanınmıştır. Bu bağlamda kural haysiyet divanına disiplin cezasını gerektiren eylemin gerçekleşmesi durumunda kuralda yer alan disiplin cezalarından istediğini uygulayabilme yetkisi vermekte olup haysiyet divanı bu yaptırımı uygularken Kanun'da öngörülen sırayı gözetme zorunluluğuna da tabi tutulmamıştır.

20. Sonuç olarak kurallarla haysiyet divanına tanınan yetkinin somut olayın özelliklerine, eylemin ağırlığına, oluşan zararın büyüklüğüne göre kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmasını sağlamanın yanında işlenen disiplinsizlik eylemi ile tayin edilen disiplin cezası arasında adil bir dengenin gözetilmesini sağlayacak gerekli ve yeterli mekanizmaların kurulmadığı, bu nedenle kurallar kapsamında verilecek disiplin cezaları bakımından keyfî yorum ve uygulamalara karşı hukuki güvencenin sağlanmadığı anlaşılmaktadır.

21. Buna göre kurallar, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine yasal çerçevede imkân tanımamaktadır. Bu nedenle kurallar, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuki belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Kurallar, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 38. ve 135. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

23. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

24. 6643 sayılı Kanun'un 30. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin *"Haysiyet Divanı … evrakı kendisine tevdi edilen azanın meslek adap ve haysiyetine aykırı olan fiil ve hareketlerinin mahiyetine göre aşağıdaki inzıbati cezaları verir:"* bölümünün ve anılan fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentleri ile ikinci fıkrasının birinci cümlesinin iptalleri nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

25. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez."* denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

26. 6643 sayılı Kanun'un 30. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. HÜKÜM

25/1/1956 tarihli ve 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 30. maddesinin;

A. Birinci fıkrasının;

1. Birinci cümlesinin *"Haysiyet Divanı … evrakı kendisine tevdi edilen azanın meslek adap ve haysiyetine aykırı olan fiil ve hareketlerinin mahiyetine göre aşağıdaki inzıbati cezaları verir:"* bölümünün,

2. (a), (b), (c) ve (d) bentlerinin,

Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında

Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. İkinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

22/9/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2021/37
Karar Sayısı : 2021/63
Karar Tarihi : 22/9/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İstanbul 6. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 102. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı adına resen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi ile kesilen özel usulsüzlük cezasının terkini talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 102. maddesi şöyledir:

"Tebliğ evrakının teslimi:

Madde 102- (Değişik: 28/11/2017-7061/17 md.)

Tebliğ olunacak evrakı içeren zarf posta idaresince muhatabına verilir ve bu durum muhatap ile posta memuru tarafından tebliğ alındısına tarih ve imza konulmak suretiyle tespit olunur.

Muhatap imza edecek kadar yazı bilmez veya herhangi bir sebeple imza edemeyecek durumda bulunursa sol elinin başparmağı bastırılmak suretiyle tebliğ edilir.

Muhatap tebellüğden imtina ederse, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusula kapıya yapıştırılır. Posta memuru, durumu tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza ederek, tebliğ olunacak evrakı tebliği yaptıran idareye teslim eder. Bu durumda tebliğ, pusulanın kapıya yapıştırıldığı tarihte yapılmış sayılır.

Bu Kanunun 101 inci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (2) numaralı bentlerinde sayılan işyeri adreslerine tebliğe çıkılan hallerde, tebliğ yapılacak olanların bu adreste bulunamaması durumunda (Bulunamama durumu o adresten geçici ayrılmaları da kapsar.) durum, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakı gönderildiği idareye iade edilir. Bu durumda bu Kanunun 101 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre işlem yapılır.

Bu Kanunun 101 inci maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde sayılan adrese tebliğe çıkılan hallerde, tebliğ yapılacak kişinin adresinde bulunamaması durumunda (Bulunamama durumu o adresten geçici ayrılmaları da kapsar.) durum, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakı gönderildiği idareye iade edilir. Bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğ çıkarılır. ***İkinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeplerle tebliğ edilemezse, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusula kapıya yapıştırılır. Bu durum, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakı, gönderildiği idareye iade edilir. Tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması hâlinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılır.***

Maliye Bakanlığı, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN,

Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 29/4/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Fatih TORUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. Hukukumuzda tebligata ilişkin esasları düzenleyen genel kanun 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'dur. Ancak vergi işlemlerinin taşıdığı önem ve özellikler nedeniyle vergilendirmeyle ilgili tebligat hükümleri genel kanun hükümlerinden farklı olarak 213 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

4. Öte yandan 7201 sayılı Kanun'un 51. maddesinde, mali tebliğlerin kendi kanunlarında açık hüküm bulunmayan hâllerde anılan Kanun hükümlerine göre yapılacağı belirtilmiştir. Bu nedenle vergilendirme işlemlerine ilişkin belgelerin tebliğinde 213 sayılı Kanun hükümleri, bu Kanun'da hüküm bulunmaması hâlinde ise 7201 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

5. 213 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre tebliğ, vergilendirmeyi ilgilendiren ve hüküm ifade eden hususların yetkili makamlar tarafından mükellefe veya ceza sorumlusuna yazı ile bildirilmesidir.

6. Anılan Kanun'da farklı tebliğ usulleri düzenlenmiştir. Kanun'un 93. maddesine göre tahakkuk fişinden gayrı, vergilendirme ile ilgili olup hüküm ifade eden belge ve yazılar adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere posta vasıtasıyla ilmühaberli taahhütlü olarak adresleri bilinmeyenlere ise ilan yolu ile tebliğ edilir. Genel kural bu olmakla birlikte tebliğ, ilgilinin kabul etmesi

şartıyla vergi dairesinde veya komisyonda yapılabileceği gibi Kanun'un 107. maddesi uyarınca memur vasıtasıyla da yaptırılabilir. Kanun'un 107/A maddesinde ise 93. maddede sayılan usullere bağlı kalınmaksızın elektronik ortamda tebliğ yapılabileceği düzenlenmiştir.

7. Söz konusu hükümler uyarınca 213 sayılı Kanun'da tebligata ilişkin genel kural, vergilendirme ile ilgili yazı ve belgelerin adresleri bilinen gerçek ve tüzel kişilere *posta yoluyla* tebliğ edilmesidir. Vergilendirme sürecinde posta ile yapılacak tebligat işlemleri; mükelleflerin, mükelleflerin kanuni temsilcilerinin ya da umumi vekillerinin ve adlarına vergi cezası kesilenlerin *bilinen adreslerine* yapılacaktır.

8. Vergi usul hukukumuzda uygulanan posta yoluyla tebliğ usulü, Kanun'un 99. ila 102. maddelerinde düzenlenmiş olup 7061 sayılı Kanun'la bu tebligat usulüne ilişkin olarak bazı değişiklikler yapılmıştır.

9. 7061 sayılı Kanun'la öncelikle 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'na göre oluşturulan adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi, 213 sayılı Kanun'un 101. maddesinde sayılan bilinen adreslerden biri olarak kabul edilmiştir. Ayrıca anılan Kanun'un 102. maddesinin dördüncü fıkrasında mükelleflerin diğer bilinen adresleri olan işyeri adreslerinde bulunamaması hâlinde tebligatın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine yapılacağı düzenlenmiştir. Böylece 7201 sayılı Kanun'da yer alan adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine tebliğ usulü, 213 sayılı Kanun'da 7061 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin ardından vergi usul hukukumuzda da uygulama alanı bulmuştur.

10. Adres kayıt sistemi, 5490 sayılı Kanun ve bu Kanun uyarınca çıkarılan ve 15/12/2006 tarihli ve 26377 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Adres Kayıt Sistemi Yönetmeliği'ne göre oluşturulan, Türk vatandaşları ve Türkiye'de yaşayan yerleşik yabancıların yerleşim yeri ve diğer adres bilgilerinin elektronik ortamda merkezî bir yapı içinde güncel olarak tutulmasını amaçlayan bir uygulamadır. Adres kayıt sisteminde kişinin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ile eşleştirilen tek bir yerleşim yeri adresi mevcuttur. Yerleşim yeri ve diğer adreslerin tutulmasında kişilerin yazılı beyanı esas alınır. Bildirim; nüfus müdürlüklerine, kurumlara ve dış temsilciliklere şahsen yapılır. Kişiler tarafından yapılan bildirimler aksi sabit

oluncaya kadar geçerli kabul edilir. Ayrıca adrese ilişkin değişikliklerin adres beyanı ile yükümlü kişiler ve kurumlar tarafından yirmi iş günü içinde nüfus müdürlüklerine veya Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğüne bildirilmesi gerekmektedir. Adres bildirimlerinin süresi içinde yapılmaması hâlinde idari para cezasının uygulanması öngörülmüştür.

11. Adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine tebliğ usulü, 213 sayılı Kanun'un 102. maddesinde düzenlenmiş olup anılan maddenin dördüncü fıkrasına göre işyeri adresinde sürekli veya geçici surette bulunamayanlara adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adreslerinde tebligat yapılır.

12. Anılan maddenin beşinci fıkrasının birinci ve ikinci cümlesinde, tebliğ yapılacak kişinin anılan adreste sürekli veya geçici surette bulunamaması durumunda posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine durum şerh ve imza edilerek tebliğ evrakının, gönderildiği idareye iade edileceği, bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından belirlenecek uygun bir süre sonra yeniden tebliğ çıkarılacağı düzenlenmiştir.

13. İtiraz konusu üçüncü cümlede, ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeplerle tebliğ edilemezse, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusulanın kapıya yapıştırılacağı, itiraz konusu dördüncü cümlede, bu durumun posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek tebliğ evrakının, gönderildiği idareye iade edileceği düzenlenmiştir. İtiraz konusu beşinci cümlede ise tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içinde muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içinde alınmaması hâlinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılacağı kurala bağlanmıştır.

B. İtirazın Gerekçesi

14. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kurallarla muhatabın adreste bulunmaması hâlinde posta memurunun tek taraflı yapacağı kapıya pusula yapıştırma işlemi ile bu işlemin yapıldığına dair posta memurunun yine tek başına imzalayacağı alındı belgesinin idareye iade edilmesi suretiyle tebligatın tamamlanmasının öngörüldüğü, muhataba veya muhataba teslim edilmek üzere muhtarlığa bırakılan bir tebliğ zarfının bulunmadığı,

tebligatın en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya bildirilmesi zorunluluğunun da öngörülmediği, tebliğ pusulasının kapıya yapıştırılmasıyla birlikte muhatabın kendisine teslim edilemeyen söz konusu tebliğ evrakından haberdar olduğunun varsayıldığı, ayrıca pusulanın kapıya yapıştırılıp yapıştırılmadığı hususunun uygulamada ciddi ispat sorunlarına neden olduğu, bu hâliyle kuralların tebliğ işleminin muhatapları açısından yeterli hukuksal güvence sağlamadığı, bu durumun hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, mülkiyet hakkının ölçüsüz bir şekilde sınırlandırıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

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

17. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

18. İdari mercilerin ilgililere tebligat yapmasıyla birlikte tebliğe konu işleme karşı idareye başvuru süresi ve hak düşürücü nitelikte olan dava açma süresi işlemeye başlamakta ve bu süreler geçirildikten sonra yargı mercileri nezdinde dava açma hakkı yitirilmektedir. Bu durumda mükellefin adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine iki kez tebligat yapılamaması hâlinde tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusulanın kapıya yapıştırılması, bu durumun, posta memuru tarafından

tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek tebliğ evrakının tebligatı gönderen idareye iade edilmesi ve tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içinde muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içinde alınmaması durumunda ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılmasını öngören itiraz konusu kuralların dava açma süresinin başlamasına neden olmak suretiyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama öngördüğü açıktır.

19. Anayasa'nın 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*" denilmektedir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

20. Anayasa'nın anılan maddesi hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir kural olarak benimsemiştir. Buna göre mahkemeye erişim hakkına yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Ancak Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

21. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan *hukuki belirlilik ilkesi* uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira *hukuki güvenlik ilkesi* hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017,

§§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

22. İtiraz konusu kurallarda kişinin adres kayıt sisteminde bulunan adresine iki kez tebligat yapılamaması hâlinde ikinci kez yapılan tebligat işleminin tamamlanması için izlenecek yöntemin herhangi bir tereddütte yer bırakmayacak biçimde açık ve net olarak düzenlendiği görüldüğünden kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralların kanunilik şartını taşımadığı söylenemez.

23. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

24. Anayasa'nın 73. maddesinde düzenlenen vergi ödevinin yerine getirilmesini sağlamak üzere vergi alacağının sorunsuz bir şekilde tahsil edilebilmesi bakımından vergi idaresince yapılacak tebliğ işlemlerinin belirli bir düzen dâhilinde işlemesi ve muhatabına en kısa sürede ulaşacak şekilde sonuçlandırılması gerekir. Kurallarla 5490 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile oluşturulan merkezî ve kapsamlı bir adres kayıt sisteminden yararlanılmak suretiyle vergilendirme sürecinin bir parçası olan tebligat işlemlerinin bir an önce tamamlanması, vergi dairelerince düzenlenen işlemlerden mükelleflerin haberdar edilmesi ve anılan işlemlere karşı idari ya da yargısal yollara başvurmaları için öngörülen sürelerin gecikmeksizin işlemeye başlaması amaçlanmaktadır. Buna göre itiraz konusu kuralların anayasal bakımdan meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

25. Bununla birlikte söz konusu hak bağlamında getirilen sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen

amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

26. Kurallarla, vergi ödevinin yerine getirilmesini sağlamak üzere haklarında vergi dairesince tesis edilen işlemlerden mükelleflerin haberdar edilmelerinin ve anılan işlemlere karşı idari ya da yargısal yollara başvurmaları için öngörülen sürelerin gecikmeksizin işlemeye başlamasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Buna göre itiraz konusu kuralların söz konusu amaca ulaşma yönünden elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

27. Kanun koyucunun, muhatabın bilinen adreslerine gönderilen tebliğ evrakının tebliğ edilememesi durumunda tebliğ işlemlerinin tamamlanabilmesi için Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla farklı yöntemler belirleyebilmesi mümkündür. Bununla birlikte tebligat, hukuki işlemlerin yetkili makamlarca kanuna uygun şekilde muhatabına ya da muhatap adına kabule kanunen yetkili kılınanlara yazılı olarak bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Bir başka deyişle tebligat işleminin iki unsurunu belgelendirme ve bilgilendirme oluşturmaktadır. Bu bağlamda tebliğ işleminin belgelendirilmesinin yanı sıra tebligata konu işlemlerin muhatabına bildirilmesi, bir başka deyişle tebligatın bilgilendirme unsurunun yerine getirilmesi ve bu sayede kişilere hak arama özgürlüklerini kullanabilme imkânının tanınması amacıyla gerekli tedbirlerin alınması gerekir.

28. 213 sayılı Kanun'un 102. maddesinin ilk hâlinde, muhatabın bilinen adresine iki kez tebligat çıkarılmasına rağmen ikinci defa çıkarılan tebliğ evrakının da aynı sebeple tebliğ edilemeyerek iade olunması durumunda tebliğin ilan yolu ile yapılacağı düzenlenmiş, ayrıca tebligata ilişkin yazılı işlemlerin komşulardan biri veya muhtar ya da ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra edileceği ve keyfiyetin taahhüt ilmühaberine yazılarak tarih ve imza konulmak ve hazır bulunanlara da imzalatılmak suretiyle tespit olunacağı hükme bağlanmıştı. Anılan maddede yapılan değişiklik sonrasında bu uygulamanın yerine itiraz konusu kurallarda belirtilen usul kabul edilmiştir.

29. Buna göre kurallara konu adrese dayalı kayıt sisteminde yer alan yerleşim yeri adresine tebligat yapılabilmesi için öncelikle muhatabın en son bilinen adresine (mükellef tarafından işe başlamada veya adres değişikliğinde bildirilen işyeri adresi veya yoklama fişinde veya ilgilinin imzası bulunmak şartıyla yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tespit edilen işyeri adresinden birisine) tebligatın çıkarılması gerekmektedir. Zira 213 sayılı 101. maddesinin ikinci fıkrasında bu husus açıkça belirtilmekte olup öncelikle muhatabın en son işyeri adresine tebligat yapılması zarureti bulunmaktadır.

30. Bu tebligatın yapılamaması durumunda ise 5490 Sayılı Kanun'a göre adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine tebligatın yapılması gerekmektedir. Kanun koyucu adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine yapılacak tebligata ilişkin olarak iki aşamalı bir usul öngörmüştür. Buna göre muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adreslerine ilk kez tebliğe çıkıldığında, tebliğ yapılacak kişinin adresinde bulunamaması durumunda posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakı gönderildiği idareye iade edilecektir. Bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından aynı adrese ikinci kez tebliğe çıkılabilmesi için münasip bir süre beklenilmesi gerekmektedir. Kanun koyucunun bu tedbirle adresten geçici ayrılmalar nedeniyle tebligatın yapılamaması ihtimalini bertaraf etmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla münasip bir süre beklenilmeksizin aynı adrese ikinci kez tebligat yapılması mümkün değildir.

31. Münasip bir süre beklenildikten sonra muhataba yeniden tebliğ çıkartılacaktır. İkinci defa çıkartılan tebliğ evrakı da aynı sebeplerle tebliğ edilemezse, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusulanın kapıya yapıştırılması; bu durumun, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakının gönderildiği idareye iade edilmesi gerekmektedir. Bu işlemler tebligata ilişkin işlemleri yerine getirmekle görevli ve yetkili posta memurları tarafından yürütülmekte olup posta memuru tarafından tebligat işleminin her aşamasında şerh ve imza yoluyla itiraz konusu kurallarda belirtilen usule uygun hareket edildiğinin kayıt altına alınması zorunluluğu bulunmaktadır.

32. Bunun yanı sıra Kanun koyucunun, tebliğ tarihi olarak pusulanın kapıya yapıştırıldığı tarihi değil, tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması hâlinde ise on beşinci günde tebliğin yapılmış sayılacağını kurala bağlamak suretiyle tebligatın bilgilendirme unsurunu gerçekleştirmek amacıyla başka bir tedbir aldığı anlaşılmaktadır.

33. Belirtildiği üzere adres kayıt sistemi, Türk vatandaşları ve Türkiye'de yaşayan yerleşik yabancıların yerleşim yeri ve diğer adres bilgilerinin elektronik ortamda merkezî bir yapı içinde güncel olarak tutulmasını amaçlayan bir uygulamadır. Bu sistem sayesinde günümüzde merkezî ve kapsamlı bir adres kayıt sistemi oluşturulmuş, böylece gerek Türkiye'de bulunan Türk vatandaşları ve yabancılar, gerekse yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarının yerleşim yerleri kayıt altına alınmış bulunmaktadır. Bu yerleşim yeri ve diğer adreslerin tutulmasında kişilerin yazılı beyanı esas alınmakta olup kişiler tarafından yapılan bildirimler aksi sabit oluncaya kadar geçerli kabul edilmektedir. Ayrıca adrese ilişkin değişikliklerin adres beyanı ile yükümlü kişiler ve kurumlar tarafından bildirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Esasen itiraz konusu kurallarda önceki uygulamadan farklı bir uygulama öngörülmesinin nedeninin de adrese dayalı kayıt sistemine geçilmesi olduğu anlaşılmaktadır.

34. Nitekim adrese dayalı kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine tebligat yapılması usulünün, sadece 213 sayılı Kanun uyarınca vergisel işlemlerin tebliği için değil, tebligata ilişkin temel kanun olan 7201 sayılı Kanun'un bazı hükümlerinde de kabul edildiği görülmektedir. Bu bağlamda 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesine 6099 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile eklenen ikinci fıkrasında, gösterilen adresin, adres kayıt sistemindeki adres olması hâlinde, ihbarnamenin gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırması suretiyle tebliğ işlemlerinin tamamlanacağının kurala bağlandığı ve düzenlemede komşulardan birine, varsa yönetici veya kapıcıya haber verme zorunluluğunun öngörülmediği anlaşılmaktadır.

35. Bu durumda kendilerinin bildirmiş olduğu yerleşim yeri adresine yukarıda belirtilen şartlarda tebligat yapılmasını öngören kuralların

muhatapların vergi dairelerince düzenlenen işlemlerden haberdar olmalarına imkân sağlayacak güvenceleri taşımadığı söylenemez.

36. Öte yandan kuralların uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklara karşı yargı yolu açıktır. Vergi dairesince tesis edilen işlemlere ilişkin olarak çıkan uyuşmazlıklarda, yargı makamları tarafından dava konusu edilen işlemin tebliğinin usulüne uygun olup olmadığı hususu da incelenebilecektir. Bu kapsamda idare tarafından 213 sayılı Kanun'un 102. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca yapıldığı belirtilen tebligatın çıkarıldığı adresin, muhatabın 5490 sayılı Kanun'a göre oluşturulan adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresi olup olmadığı, adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine tebligat yapılmadan önce en son bilinen adresine tebligat çıkarılıp çıkarılmadığı, adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine iki kez tebligat çıkarılıp çıkarılmadığı, iki tebligat arasında idare tarafından belirlenen sürenin somut durumun şartlarına göre kişilerin işlemden haberdar olmalarına imkân tanıyacak nitelikte olup olmadığı, ikinci defa çıkarılan tebligatı gönderen idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusulanın kapıya yapıştırılıp yapıştırılmadığı, kapıya yapıştırma işleminin ardından bu durumun posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek tebliğ evrakının gönderildiği idareye iade edilip edilmediği hususlarının da yargı mercileri tarafından denetlenebileceği açıktır.

37. Ayrıca Kanun'un "*Mücbir sebeplerle gecikme:*" başlıklı 15. maddesi ile bu maddenin atıfta bulunduğu 13. maddede vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık, tutukluluk, yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler, kişinin iradesi dışında meydana gelen zorunlu kayıplar, sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve belgelerinin elinden çıkmış bulunması gibi hâllerden birinin varlığı ve bu durumun herkesçe biliniyor olması ya da ilgilisi tarafından belgelenmesi veya ispat edilmesi durumunda bu sebep ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Anılan hüküm mücbir sebep hâllerinden birinin varlığı durumunda adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine yapılacak tebligatlara ilişkin kanuni süreler yönünden de uygulanabilecektir.

38. Bu durumda kurallarla mahkemeye erişim hakkına bir sınırlama getirilmiş ise de bunun kişilere makul olmayan bir külfet yüklememesi

için Kanun'da gerekli güvencelerin öngörüldüğü, bu çerçevede kurallarla ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile mahkemeye erişim hakkına ilişkin kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

39. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamıştır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 35. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 36. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 35. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 102. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, Selahaddin MENTEŞ ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 22/9/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 102. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiası çoğunluk tarafından reddedilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle bu görüşe katılma imkânı olmamıştır.

2. İptali istenen kurallar kişinin adres kayıt sisteminde bulunan adresine ikinci kez tebligat yapılamaması durumunda yapılması gereken işlemler ile tebligatın yapıldığı veya yapılmış sayılacağı süreleri düzenlemektedir. Buna göre "*İkinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeplerle tebliğ edilemezse, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusula kapıya yapıştırılır. Bu durum, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakı, gönderildiği idareye iade edilir. Tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması hâlinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılır.*"

3. Bilindiği üzere tebligat ile hak arama hürriyeti arasında yakın bir bağ bulunmaktadır. Hak arama hürriyetinin etkili şekilde kullanılması, öncelikle kişinin kendisiyle ilgili bir idari işlemden haberdar olmasına bağlıdır. Esasen tebligatın amacı da kişilerin yapılan işlemden haberdar olmasını, dolayısıyla buna karşı itiraz veya dava haklarını kullanabilmelerini sağlamaktır. Bu nedenle kural olarak tebligatın yapılmış sayılabilmesi için muhatabın bundan *haberdar olması* gerekir.

4. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 65. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "*İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, … kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır*" hükmünü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. İptal gerekçesinde kuralın "*kendilerinden kaynaklanmayan gecikmelere karşı kişilere yeterince koruma sağlamadığı için hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi kişilerin hak arama özgürlüğünün özünü de zedelediği*" vurgulanmıştır (AYM, E.2012/20, K.2012/132, 27/9/2012).

5. İtiraz konusu kuralların hak arama hürriyetine ya da çoğunluğun ifadesiyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama getirdiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca bu sınırlamanın meşru bir amacının bulunması ve ölçülü olması gerekmektedir. Kuralların vergilendirme sürecinin bir parçası olan tebligat işlemlerinin süratle tamamlanması, işlemlerden mükelleflerin bir an önce haberdar edilmesi ve bu işlemlere karşı idari ya da yargısal yollara başvurmaları için öngörülen sürelerin gecikmeksizin işlemeye başlatılması amaçlarına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sınırlamanın anayasal bakımdan meşru bir amaca dayandığı konusunda çoğunluk görüşüne katılmaktayım. Aynı şekilde bu amaca ulaşmak bakımından söz konusu kuralların *elverişli* olduğu da söylenebilir.

6. Bununla birlikte kuralların *gereklilik* ve *orantılılık* ilkelerine uygun olduğunu söylemek zordur. *Gereklilik* ilkesi ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını ifade eder. Mükelleflerin vergi dairesinin işlemlerinden bir an önce haberdar edilmesinin mahkemeye erişim hakkına yönelik daha hafif sınırlama teşkil edecek yollarla sağlanması mümkündür.

7. Esasen iptali istenen kurallardan önce uygulama tam da bu yöndeydi. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, 213 sayılı Kanun'un 102. maddenin ilk hâlinde muhatabın bilinen adresine ikinci kez çıkarılan tebligat evrakının da aynı sebeple tebliğ edilememesi durumunda tebliğin *ilan yoluyla yapılacağı*, ayrıca tebligata ilişkin yazılı *işlemlerin komşulardan biri veya muhtar ya da ihtiyar heyeti üyelerinden biri veyahut bir zabıta memuru huzurunda icra edileceği* ve keyfiyetin haziruna imzalatılarak tespit edileceği öngörülmüştü (§ 28).

8. Görüldüğü üzere, önceki düzenlemede vergi mükellefinin adreste bulunamaması durumunda tebligattan haberdar olmasını sağlamaya yönelik ilanen tebliğ ve komşulardan birine veya muhtara bildirilmesi gibi gerekli kanuni tedbirler alınmış durumdaydı. Buna karşılık itiraz konusu kurallar tebligatın muhatabına ulaşması konusunda posta memurunun kapıya bir pusula yapıştırmasının dışında hiçbir tedbir almış değildir. Tek taraflı bu işlemin de pusulanın yapıştırılmasının unutulması veya herhangi bir nedenle kaybolması gibi nedenlerle tebligatın muhatabına ulaşamaması durumunda alınan en ağır tedbir olduğu söylenebilir.

9. Diğer yandan, bir an için, sınırlamanın vergi borçlarının daha hızlı tahsili için "*gerekli*" olduğu varsayılsa bile, ölçülülüğün nihai ilkesi olan *orantılılık* testini geçemediği anlaşılmaktadır. İtiraz konusu kurallar, tebliğ evrakından gerçekten haberdar olamayan vergi mükelleflerinin işlemlere karşı idari veya yargısal yollara başvurmaları için öngörülen süreleri kaçırma, dolayısıyla son derece ağır yaptırımlarla karşı karşıya kalma sonucunu doğurabilecek niteliktedir. En önemlisi bu ağır sonuçları doğuran kurallar, mükelleflerin vergi işlemlerinden haberdar edilmesini sağlayacak, üçüncü kişilere bildirilme gibi, neredeyse hiçbir objektif tedbire yer vermemektedir.

10. Kuşkusuz kanun koyucu vergi alacaklarının bir an önce tahsili için gerekli tedbirleri alabilir. Ancak bunu yaparken mükelleflerin yapılan işlemlerden haberdar olmasını, idari ve yargısal yollara başvurabilmesini mümkün kılacak güvenceleri de alması gerekmektedir. İtiraz konusu kuralların da içinde bulunduğu Kanun'un kişilere makul olmayan bir külfet yüklenmemesi için gerekli güvencelere yer vermediği anlaşılmaktadır.

11. Çoğunluk kararında kişilere makul olmayan bir külfet yüklenmemesi için "*gerekli güvencelerin öngörüldüğü*" (§ 38) belirtilmesine karşın bu güvencelerin neler olduğu tam olarak ortaya konabilmiş değildir. Bu kapsamda, iptali istenen kurallara benzer hükümlerin 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nda da bulunması, kuralların uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklara karşı yargı yolunun açık olması ve "*mücbir sebepler*" söz konusu olduğunda sürelerin işlemeyeceğine dair hükümlerin bulunması (§§ 34-36) gerekli ve yeterli güvenceler olarak değerlendirilemez.

12. Evvela bir kanuni düzenlemenin başka kanunlarda da bulunması onun Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçü olamaz. Kuralın bir başka kanuna değil Anayasa'ya uygun olması gerekir. Kaldı ki, diğer kanunlarda itiraz konusu kurallara benzer hükümler bulunduğu gibi, önceki hükümlere benzer kurallar da bulunmaktadır. Nitekim 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesinde kendisine tebligat yapılacak kişi adresinde bulunamadığında tebliğ memurunun evrakı o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim ederek, ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştıracağı, keyfiyetin muhataba bildirilmesi için mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirileceği öngörülmektedir.

13. Diğer yandan kuralların uygulanmasından doğacak uyuşmazlıklara karşı yargı yolunun açık olması da tebligatın muhatabına ulaşmasını sağlamaya yönelik olarak sağlanmış bir güvence değil, bu güvencenin sağlanmamasından doğacak zararların telafi edilmesini sağlayabilecek bir güvence olarak kabul edilebilir. Kaldı ki, tebligatın kapıya yapıştırılan veya yapıştırıldığı varsayılan bir pusulayla yapıldığı durumlarda muhatabın tebligattan haberdar olmadığını, dolayısıyla tebligatın usulüne göre yapılmadığını ispatlaması da imkansız gibidir.

14. Aynı şekilde 213 sayılı Kanun'un 15. maddesi ve onun atıf yaptığı 13. maddede öngörülen mücbir sebepler, ağır kaza, ağır hastalık, tutukluluk, yangın, deprem, sel gibi afetler ile kişinin iradesi dışında meydana gelen zorunlu kayıplar gibi durumlar şeklinde sayma yoluyla belirlenmiştir. Halbuki, itiraz konusu kurallarda mücbir sebeplerle değil, vergi mükellefinin adresinde bulunamaması ve sonrasında kapısına yapıştırılan pusuladan haberdar olamaması söz konusudur. Dolayısıyla bir süreliğine tatile

giden veya adresinde bulunmayan bir kişinin kapısına yapıştırılan ya da yapıştırıldığı varsayılan pusuladan haberdar olamaması mücbir sebep kapsamında değildir.

15. Kısacası kurallardaki sakınca gerekli ve yeterli kanuni güvenceler sağlanmadan kapıya yapıştırılan pusuladan on beş gün içinde muhatabının haberdar olduğu varsayılarak evrakın tebliğ edilmiş sayılmasıdır. Bunun da muhataplara ağır ve orantısız bir külfet yüklediği izahtan varestedir.

16. Açıklanan gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İncelenen kuralda; adres kayıt sisteminde belirtilen adrese yapılan ilk tebligatın geçici olarak adreste bulunamama nedeniyle iade edilmesi sonrasında gerçekleştirilen ikinci tebliğ sırasında da muhatap adreste bulunmuyorsa bu durumun tebliğ görevlisi tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh edilip imza edildikten ve adresteki kapıya tebliğ evrakının idareden alınabileceğine ilişkin bir pusula yapıştırıldıktan sonra tebliğ evrakının idareye iade edileceği belirtilmektedir. Bu durumda kurala göre pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren evrakın idareden alındığı tarihin veya alınmamışsa en geç 15. günün tebliğ tarihi kabul edilmesi gerekmektedir.

2. İtiraz başvurusuna konu olayda, belge ibrazı amacıyla yapılan tebligat üzerine muhatabın gereğini yerine getirmemesinin Kanunda bir yaptırımı da bulunmaktadır. Nitekim somut olayda belge ibraz yazısının tebliğine karşın gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle; 213 sayılı Kanunun 30/3. maddesiyle 3065 sayılı KDVK'nun 29/1-a maddesinin delaletiyle 2015 yılı KDV indiriminin tümden reddi ve oluşan yeni duruma göre fark olarak ortaya çıkan vergileri ibraz etmeme hali *gizleme* kabul edilerek, bulunan

vergi farkları üzerinden kesilen üç kat vergi ziyaı cezaları ve ayrıca ibraz yükümlülüğüne uyulmaması nedeniyle kesilen özel usulsüzlük cezasının uygulanması söz konusu olmuştur.

3. Adil yargılanma hakkının bir gereği olan hukuki dinlenilme, meramını anlatma ve savunma hakkının gerçekleşmesi, kişinin kendisi hakkındaki iddiayı ve delilleri öğrenebilmesine bağlıdır. Bu nedenle tebligata ilişkin usul kuralları yargılama hukukunun bir parçası ve adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak değerlendirilir. Gerek adil yargılanma hakkı, gerekse hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkesi yönünden tebligata ilişkin kuralların belirli, öngörülebilir ve usulsüz tebligat yapıldığına yönelik iddiaların denetlenmesi bakımından *kontrol edilebilir* ve *ispat edilebilir* olması gerekir.

4. Nüfus adres kayıt sistemine bildirilen adres doğru olmasına karşın tebliğ anında adreste geçici olarak bulunulamama halinin birden fazla kez gerçekleşmesi hayatın olağan akışına aykırı değildir. Herhangi bir nedenle tebliğ pusulasının kapıda bulunamaması, düşmesi, hatta görevli tarafından yapıştırılmamış olması da mümkündür. Nitekim ceza mahkemelerinde görevini kötüye kullanma fiiliyle yargılanan tebliğ görevlilerine ilişkin az sayılamayacak örneklere rastlanılabilir. Bu tür olasılıklar karşısında muhatabın tebligatın usule uygun yapılmadığına yönelik olarak yargı önünde itirazda bulunabileceği söylenebilir. Bununla birlikte incelemeye konu kurala göre usulsüz tebliğ yapıldığı iddiasında bulunan muhatabın bu iddiasını ispat etme şansı neredeyse yoktur. İtiraz halinde, işlemi tesis eden tebliğ görevlisinin düzenlediği belgedeki açıklamanın doğru olmadığı yalnızca o görevlinin beyanıyla ortaya çıkarılabilir. Bunun uygulamada ne derecede vaki olacağı izaha muhtaç değildir. Halbuki tebligat hukukuna ilişkin mevzuatımızda daha güvenceli kural örnekleri de bulunmaktadır. Örneğin 7201 sayılı Kanunun 21. maddesinde komşuya bildirme gibi bir ek güvence öngörülmüştür. Uygulamada bu güvencenin de kimi olaylarda yetersiz kalacağı söylenebilir. Fakat önemli olan husus hak arama hürriyeti bakımından hukuk normlarının kişilere yeterli güvence sunacak kalitede olmasıdır. Gerek hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkeleri gerekse adil yargılanma hakkı gereğince tebliğ kurallarının kişiler bakımından asgari güvenceleri taşıması zorunludur. İncelenen kuralın Anayasanın 2. ve 36.

maddeleri yönünden bu güvenceleri içermediği düşüncesiyle karşıoy kullandım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Dava konusu kurallar, muhatabının bulunmaması halinde tebligat evrakının teslimini ve bu durumda tebligatın nasıl yapılmış sayılacağını düzenlemektedir. Buna göre, posta memurunun yapacağı pusula yapıştırma işlemi ve bu işlemin yapıldığına dair ilgili posta memurunun tek başına imzalayacağı alındı belgesinin idareye iade edilmesi suretiyle yapıştırma tarihinden itibaren geçen on beş günlük sürenin sonunda tebligat ilgilisine yapılmış sayılacaktır. Kurallar, tebliğ evrakını başka bir tarafa ihtiyaç duymadan posta memurunun veya tebliğ görevlisinin tek taraflı bir işlemiyle muhatabına teslim edilmiş saymaktadır.

2. İtiraz konusu kurallarla getirilen düzenlemeler tebligatın muhatabına yapıldığını kabul etmektedir. Tebligat hukuki sonuçlar yaratmasından dolayı sıradan bir bildirim aracı değildir ve usulüne uygun olarak yapılan bir tebligatın adil yargılanma hakkının korunmasında önemli bir işlevi söz konusudur. Olayımızdaki düzenlemeler dava açma süresini başlattığından tebligat yapılacak kişilerin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkına bir sınırlama da getirmektedir. Bu sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesine uygun olması gerekmektedir.

3. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, 154).

4. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, "bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir" (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Anayasa Mahkemesine göre "kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen…mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir" (Özkan Şen, § 52).

5. Dava konusu kuralların getirdiği tebligat usulünde (kapıya yapıştırma) tebligatın muhatabına ulaşıp, ulaşmayacağı konusunda belirsizlik mevcuttur, zira tebligatı ilgilisi doğrudan elden teslim almamaktadır. Gündelik hayatın olağan akışı içerisinde kapıya yapıştırılan bir tebligatın başına kaybolma, koparılma, yırtılma gibi istenmeyen şeyler gelebilir. Bu da ilgilisinin tebligattan haberdar olamaması sonucunu doğurabilir. Bu nedenle, kapıya yapıştırma işlemine hukuki bir çıktı atfedilmesinin hukuk güvenliği ve belirliliği ilkesinden hareketle adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim yönünden muhatapları açısından ciddi sorunlara yol açması hiç de küçümsenmemesi gereken bir olasılıktır.

6. Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ölçülülük ilkesine uygun şekilde, yasayla sınırlandırılabileceği belirtilmektedir. Ölçülülük ilkesi sınırlamada başvurulan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından *gerekli* olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamasını ifade eder. Burada kısıtlama için kullanılan araçla amaç arasında hak ve özgürlüğü en az sınırlayacak dengeli bir orantı aranmaktadır.

7. Ölçülülük ilkesinin alt unsurlarını itiraz konusu kurallara uyguladığımızda getirilen tebligat usulünün amacı gerçekleştirmeye elverişli olduğunu görmekteyiz, çünkü elverişlilik ölçütüne göre bir yasal düzenlemenin sınırlama amacı bakımından elverişli sayılması için bu düzenlemenin arzulanan amaca katkı yapması gerekmektedir. Tebligatın kapıya yapıştırılmasının tebligat yapılması amacına katkı yapmadığı söylenemez.

8. Sınırlama amacı yönünden bir temel hakkı en az sınırlayan aracın seçilmesini içeren gereklilik ölçütü bakımından itiraz konusu kuralların, gerekli olduğunu söylemek mümkün değildir, zira getirilen tebligat yöntemi tebligatın yapılmış sayılması için olmazsa olmaz anlamında özellikler taşımamaktadır. Dava konusu kurallar sınırlama ile ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmede gerekli değildir.

9. Belirtilen gerekçelerle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırılık taşıdığı düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmak mümkün olmamıştır.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru kararında; itiraz konusu kurallarla muhatabın adreste bulunmaması hâlinde posta memurunun tek taraflı yapacağı kapıya pusula yapıştırma işlemi ile bu işlemin yapıldığına dair posta memurunun yine tek başına imzalayacağı alındı belgesinin idareye iade edilmesi suretiyle tebligatın tamamlanmasının öngörüldüğü, muhataba veya muhataba teslim edilmek üzere muhtarlığa bırakılan bir tebliğ zarfının bulunmadığı, tebligatın en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya bildirilmesi zorunluluğunun da öngörülmediği, tebliğ pusulasının kapıya yapıştırılmasıyla birlikte muhatabın kendisine teslim edilemeyen söz konusu tebliğ evrakından haberdar olduğunun varsayıldığı, ayrıca pusulanın kapıya yapıştırılıp yapıştırılmadığı hususunun uygulamada ciddi ispat sorunlarına neden olduğu, bu hâliyle kuralların tebliğ işleminin muhatapları açısından yeterli hukuksal güvence sağlamadığı, bu durumun hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, mülkiyet hakkının ölçüsüz bir şekilde sınırlandırıldığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Tebliğ imkansızlığı halinde uygulanacak yol ve yöntem Tebligat Kanunu'nun 21. Maddesinde şöyle gösterilmiştir, "*Tebliğ imkansızlığı ve tebellüğden imtina:*

(Değişik: 6/6/1985 - 3220/7 md.) *Kendisine tebligat yapılacak kimse veya yukarıdaki maddeler mucibince tebligat yapılabilecek kimselerden hiçbiri gösterilen adreste bulunmaz veya tebellüğden imtina ederse, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza mukabilinde teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırmakla beraber, adreste bulunmama halinde tebliğ olunacak şahsa keyfiyetin haber verilmesini de mümkün oldukça en yakın komşularından birine, varsa yönetici veya kapıcıya da bildirilir. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.*

(Ek fıkra: 11/1/2011-6099/5 md.) *Gösterilen adres muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi olup, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru tebliğ olunacak evrakı, o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti azasından birine veyahut zabıta amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder ve tesellüm edenin adresini ihtiva eden ihbarnameyi gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. İhbarnamenin kapıya yapıştırıldığı tarih, tebliğ tarihi sayılır.*

(Ek: 19/3/2003-4829/5 md.) *Muhtar, ihtiyar heyeti azaları, zabıta amir ve memurları yukarıdaki fıkralar uyarınca kendilerine teslim edilen evrakı kabule mecburdurlar.*

3. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda 2017 yılında yapılan değişiklikle 7201 sayılı Tebligat Kanunu'ndan ayrılınarak mükelleflere yapılacak tebligatta farklı bir yöntem belirlenmesi ve "***İkinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeplerle tebliğ edilemezse, tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusula kapıya yapıştırılır. Bu durum, posta memuru tarafından tebliğ alındısı üzerine şerh ve imza edilerek, tebliğ evrakı, gönderildiği idareye iade edilir. Tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde muhatabı tarafından alınması hâlinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması hâlinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılır.***" denilerek tebligatın bürokratik bir

formalite olarak görülmesi sonucunu doğuracak şekilde 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nda muhatap lehine olan teminatların ortadan kaldırılıp, tebligat işlemlerinde Vergi ve Maliye açısından sıra dışı farklı bir yöntem belirlenmesi "Hak arama özgürlüğü ile Mahkemeye ve adalete erişim bakımından sorun doğurmuştur.

4. Kanunlarımızda ve uluslararası mevzuatta "**Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz"** ilkesi kabul görmüş ve tereddütsüz uygulanan ilkelerdendir. Dolayısıyla kanunlara uymakla mükellef kılınmış vatandaşların, kişilerin kanunları öğrenmesi, bilmesi önem arz etmektedir. Kanunlara uyulmasının sağlanmasının en önemli unsurlarından birisinin de kanunların bilime, örf ve adete uygun, basit, herkesçe kolayca bilinip anlaşılabilecek, akla mantığa aykırı olmayan, öteden beri uygulanan yerleşmiş kabullenilmiş ya da kabul edilebilecek, yadırganmayacak hükümler taşıyor olmasıdır.

5. Kişilere yapılacak tebligatlarda uygulanmak üzere 7201 sayılı Tebligat Kanunu çıkarılmış iken vergi tahsilatını kolaylaştırmak adı altında maliye bürokrasinin işini kolaylaştırmak için, ya da Devletin başka birim ve organları tarafından kendi işlerini kolaylaştırmak adı altında farklı farklı tebligat, tahakkuk, takip, icra, infaz vb. yol ve yöntemler belirlenecek olunması halinde tüm bu mevzuatın vatandaşlar tarafından da bilinmesinin ve mevzuata uyulmasının istenilmesi iş ve işlemlerin kişilerce bilinmesini oldukça zorlaştırıp, durumun içinden çıkılmaz bir hale gelmesine sebep olabilecektir. Halbuki kanunların basit, kolay anlaşılır ve herkesçe bilinerek uygulanması esastır. Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkeleri bunu gerektirir. Öte yandan Devlete "Ali", "Baba" sıfatları verilmiştir. Devlet bu niteliğiyle vatandaşına kolaylık gösteren, vatandaşına farklı farklı kanunlarda farklı uygulamalarla tuzak kurmayan ve zorlaştırmayan aksine kolaylaştıran bir tavır sergilemelidir. Yani devlet içinde farklı kurum ve organların benzer konularda farklı farklı yol yöntem ve esaslar belirlememesi "Hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik" ilkelerinin önemli bir şartıdır.

6. Devlet içindeki her kurum ve kuruluşun kendi işlerini kolaylaştırmak, hızlandırmak adına özel usul ve yöntemler belirlemesi ve bunları uygulaması, bu kuralların vatandaşlar tarafından bilinip gereğinin yapılmasının istenilmesi açısından belirsizliklere kaosa sebep olması söz konusu olacak, bu durum da Hukuki Güvenilirlik ve İstikrar ile öngörülebilirlik yönlerinden sorun

teşkil edecektir. 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21. Maddesinde itiraza konu durumda tebligatın nasıl yapılacağı tafsilatlı ve güvenceli bir şekilde düzenlenmişken vergi tahsilatının hızlandırılması ve kolaylaştırılması adı altında itiraza konu kuralla genel tebligat usulünden ayrılınıp, muhatap açısından bilinmesi, öğrenilmesi, mahkemeler açısından da uygulanılması zor ve sorunlu özel bir yöntem ve usulün benimsenmiş olması hukuk aleminde, bilinme, uygulanma, ispat gibi mahzurları nedeniyle güvencesiz, ölçüsüz ve Anayasa'ya uygun olmamıştır.

7. İtiraza konu kuralın uygulanmasında Hukuki Güvenlik ve Öngörülebilirlik, Hak Arama Özgürlüğü, Mahkemeye ve Adalete Erişim yönlerinden sakıncaların doğması söz konusu olduğundan kanunun, Anayasa'nın 2., 13. ve 36. maddelerine aykırılık teşkil etmesi nedenleriyle iptali gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne katılmadım.

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

KARŞI OY

İstanbul 6. Vergi mahkemesince Vergi Usul Kanunu'nun 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 102. maddesinin beşinci fıkrasının; üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin

Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptalleri talep edilmiştir.

İptali talep edilen kanun hükmü ve ilk incelemeye ilişkin işlemler mahkememizin yukarıdaki gerekçeli kararında ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Tebligat, tebligata yetkili organın hukuki işlemlerden muhatabı haberdar etmek için o işlemin muhatabına belli usuller çerçevesinde bildirim yapılmasıdır. Tebligatın asıl amacı hukuki işlemden etkilenecek kimseye bu durumun bildirilmesidir. Tebligata çoğu zaman hukuki sonuçlar bağlandığı için bu bildirim basit bir bildirim değildir. Bu nedenle

bildirimin yürürlükteki düzenlemelere uygun olarak yapılması ve bildirimin yapıldığının belgelendirilmesi gerekmektedir. Tebligatın muhatap açısından sonuç doğurması hukuk düzeni açısından sonuç doğurabilmesi için hem bilgilendirme hem de belgelendirilme amacı güdülür.

Tebligat yargısal bir faaliyete ilişkin olabileceği gibi idari ve mali de olabilir. Tebligat hukuki dinlenilme hakkı adil yargılanma hakları açısından doğrudan ilişkili olduğu için tebligatın usulüne uygun olarak yapılması önemlidir.

Tebligatın usulüne uygun yapılmamış olması anayasada korunmuş temel hakların ihlali anlamına da gelebilecektir. Bir kimse söz konusu işlemden uygun şekilde bilgilendirilmezse bu bilgilendirilmeye bağlı olarak kanunun bağladığı sonuçlar da gerçekleşmeyecektir.

Tebligat ile ilgili düzenlemelerin açık, anlaşılır, yerine getirilebilir, belgelenebilir nitelikte olması gerekmektedir.

Tebligat müessesesinin vergi hukuku bakımından da önemi büyüktür. Vergi hukukunda idare ile mükellef veya sorumlu arasında vergilendirmeden doğan hukuki bir ilişki vardır. Bu ilişki ile karşılıklı bazı hak ve ödevler doğmaktadır. Mükellef bu hak ve ödevlerin gereğini yapabilmesi için yapılan işlemlerden haberdar olmalıdır.

213 sayılı Kanunda birden fazla tebliğ yöntemi öngörülmüştür. Posta yolu veya memur ile tebliğ, dairede ya da komisyonda tebliğ, ilanen tebliğ, elektronik ortamda tebliğ, mernis adresine tebliğ, bu tebligat usullerinden bir kaçıdır.

28/11/2017 tarihli düzenleme ile tebliğde yeni bir usul ihdas edilmiştir. Buna göre "İkinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeplerle tebliğ edilmezse tebliğ evrakının gönderildiği idareden alınabileceği şerhini içeren bir pusula kapıya yapıştırılır bu durum posta memuru tarafından tebliğ alınması üzerine şerh ve imza üzerine tebliğ evrakı gönderildiği idareye iade edilir. Tebliğ evrakının pusulanın yapıştırıldığı tarihten itibaren on beş gün içerisinde muhatabı tarafından alınması halinde alındığı günde, bu süre içerisinde alınmaması halinde ise on beşinci günde tebliğ yapılmış sayılır."

Anayasa'nın 36. maddesinde birinci fıkrasında "Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

Anayasa'nın bu maddesinin de hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünü ana unsurlarından birisi mahkeme erişim hakkıdır. Hukuki bir uyuşmazlığın karar verme yetkisine sahip mahkeme önüne götürülmesi kişinin uğradığı haksızlığa veya zarara karşı kendini savunabilmesi zararın giderilmesini istemenin en güvenceli yolu yargı mercileri önünde haklarını kullanabilmesidir.

Anayasa'nın 2. maddesinde devletin nitelikleri sayılırken en belirgin niteliklerinden birisi de hukuk devleti olarak belirlenmiştir. Hukuk devletinin temel unsurlarından birisi de hukuki belirlilik ilkesidir. Hukuki belirlilik ilkesine göre kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya veya şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir uygulanabilir ve nesnel olması ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, 153,154).

Hukuki güvenlik ilkesinin vergi hukuku tarafından da özel bir anlamı vardır. Bu ilke vergi yükümlülerinin hak ve özgürlük alanlarına devletin vergilendirme aracılığıyla yaptığı müdahaleleri önceden görmelerini ve durumlarını buna göre ayarlamalarına imkân vermektedir. Hukuki güvenlik ilkesi vergi hukuku açısından devletin tek yanlı işlemleri ile negatif etki doğuracak keyfi uygulamalardan sakınmasını gerektirmektedir.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı düzenlenmiştir. Buna göre "Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

Kanuni düzenlemeler ile vergilendirme süreçlerinin öne alınması suretiyle kişilerin mülkiyet haklarının korunma alanlarının daraltılacağı

açıktır. Davaya konu somut düzenlemede idare ilanen tebligatın çetin karmaşık süreçlerden kurtulmaktadır. Ancak vergilendirme süreçlerini öne alarak mülkiyet hakkına yapılması muhtemel müdahaleleri daha kolay ve keyfiliğe açık hale getirilebilecektir.

Düzenleme ile kapıya yapıştırılma usulü benimsenmiştir. Bu usul ile muhatabın tebligatı alıp almadığı net değildir tebligat evrakının kaybolabileceği, başkası tarafından alınabileceği, kişiye yapılan tebligatın belgelendirilmesi eksik kaldığı açıktır. Sadece tebligat memurunun tek başına yaptığı yapıştırma işlemine hukuki sonuç bağlamak hukuk güvenliği ve belirlilik ilkelerine aykırıdır.

Tebligatın muhataba bildirilmesi ve tesliminde itiraza konu kural nedeniyle tebliğin yapıldığı varsayımı mülkiyet hakkına hukuken müdahale sonucunu doğurmakta 6183 sayılı Kanun uyarınca haciz işlemlerine izin vermektedir. Bu haliyle de mülkiyet hakkına korumaya yönelik yeterli objektif güvenceler getirmediği açıktır.

Davaya konu kanuni metin, kişiler yönünden herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel bir düzenleme değildir. Kamu otoritesinin keyfi uygulamalarına karşı yeterli önlemler içermemektedir. Bu haliyle hukuki güvenlik ilkesini sağlamamıştır.

Açıkladığımız bu nedenlerle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 102. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa'nın 2., 35. ve 36. maddelerine aykırı olduğundan iptallerine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadık.

Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2018/93
Karar Sayısı : 2021/69
Karar Tarihi : 13/10/2021

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

İPTAL DAVASININ KONUSU: 1/2/2018 tarihli ve 7076 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 17. maddenin birinci fıkrasında yer alan *"... Fondan..."* ibaresinin,

B. 4. maddesiyle 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesine eklenen dördüncü fıkrada yer alan *"...yahut sair yöntemlerle..."* ibaresinin

C. 8. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 26. maddesinin (8) numaralı fıkrasının;

1. Değiştirilen birinci ve ikinci cümlelerinin,

2. Üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının,

3. Beşinci cümlesine eklenen *"…veya bu Kanunun geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yayınlarına devam eden…"* ibaresinin,

Ç. 10. maddesiyle 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 149/A maddesinin yürürlükten kaldırılmasının,

D. 11. maddesiyle 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen ikinci cümlesinin,

Anayasa'nın 2., 15., 26., 28., 36., 40., 60., 65., 67., 79., 121., 125., 129. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 3. maddesiyle 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 17. maddenin birinci fıkrası şöyledir:

> *"31/12/2017 tarihine kadar işe alınan her bir sigortalı için geçerli olmak üzere, 1/2/2017 tarihinden itibaren özel sektör işverenlerince Kuruma kayıtlı işsizler arasından işe alınanların; işe alındıkları tarihten önceki üç aya ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen aylık prim ve hizmet belgelerinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde kayıtlı sigortalılar dışında olmaları ve 2016 yılı Aralık ayına ilişkin aylık prim ve hizmet belgelerindeki sigortalı sayısına ilave olmaları kaydıyla işe alındıkları tarihten itibaren 31/12/2017 tarihine kadar geçerli olmak üzere sigortalının aylık prim ödeme gün sayısının 22,22 TL ile çarpılması sonucunda bulunacak tutar, bu işverenlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeyecekleri sigortalı hisseleri dahil tüm primlerden mahsup edilmek suretiyle işverene destek ödemesi yapılır ve destek tutarı* ***Fondan*** *karşılanır."*

2. 4. maddesiyle 5411 sayılı Kanun'un 160. maddesine eklenen dördüncü fıkra şöyledir:

> *"(Ek fıkra: 2/1/2017-KHK-687/4 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7076/4 md.) Bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kredi kullandırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullandırma, taksitlendirme,*

teminata bağlama ***yahut sair yöntemlerle*** *yeniden yapılandırma işlemleri zimmet suçunu oluşturmaz."*

3. 8. maddesiyle 6112 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (8) numaralı fıkrasının;

a. Değiştirilen birinci ve ikinci cümleleri şöyledir:

"(Değişik birinci ve ikinci cümle: 2/1/2017-KHK-687/8 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7076/8 md.) ***Özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar, Üst Kurulca kendilerine tahsis edilen televizyon kanalı, multipleks kapasitesi ile radyo frekanslarından yapacakları yayınlarını, tek bir verici tesis ve işletim şirketince kurulan ve/veya işletilen radyo ve televizyon verici tesislerinden yapmak zorundadır. Sermayesinin en az yarısı kamuya ait olmak üzere kurulan veya iştirak edilen verici tesis ve işletim şirketinin uyması gereken şartlar Üst Kurulca belirlenir ve şartları yerine getiren tek bir verici tesis ve işletim şirketine yayın iletim yetkisi verilir."***

b. Yürürlükten kaldırılan üçüncü cümlesi şöyledir:

*"****Bu verici tesis ve işletim şirketine ortak olacakların hisse oranı yüzde onu geçemez.****"*

c. İbare eklenen beşinci cümlesi şöyledir:

"Verici tesis ve işletim şirketi, Üst Kuruldan karasal yayın lisansı almış ***veya bu Kanunun geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yayınlarına devam eden*** *tüm kuruluşlara tarafsızlık ve hakkaniyet ölçülerinde, makul ve ayrımcılık içermeyecek koşullarda hizmet vermek zorundadır."*

4. 10. maddesiyle 298 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılan 149/A maddesi şöyledir:

*"****Özel radyo ve televizyon yayınlarına ilişkin suçlar***

Madde 149/A. - Bu Kanunun 55/A maddesine ve Yüksek Seçim Kurulunca belirlenen esaslara aykırı olarak yayın yapılması halinde,

ülke genelinde yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını Yüksek Seçim Kurulu, yerel yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını ise yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulu uyarır veya aynı yayın kuşağında açık bir şekilde özür dilemesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde, Yüksek Seçim Kurulu veya yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulunca, ihlâle konu programın yayını bir ilâ oniki kez arasında durdurulur. Aykırılığın tekrarı hâlinde, ülke genelinde yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarının Yüksek Seçim Kurulunca beş günden onbeş güne kadar durdurulmasına, yerel yayın yapan özel radyo ve televizyonların yayınlarının ise yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulunca üç günden yedi güne kadar durdurulmasına karar verilir.

Bu kararlar ilgili en yüksek mülkî amirlerce derhâl yerine getirilir.

Birinci fıkra hükmüne göre hakkında yayın durdurulması kararı verilen özel radyo ve televizyon kuruluşlarının sorumlularına, onbeşbin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına; yerel yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarının sorumlularına, beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir."

5. 11. maddesiyle 6758 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen ikinci cümlesi şöyledir:

"*(Değişik ikinci cümle: 5/6/2017-KHK-691/11 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7076/11 md.)* ***Kayyımlık yetkisi Fona devredilen veya Fonun kayyım olarak atandığı şirketleri ve ortaklık paylarını soruşturma ve kovuşturma süresince yönetmek ve temsil etmek üzere atananlar veya görevlendirilenler ile 5271 sayılı Kanunun 128 inci maddesinin onuncu fıkrasına göre malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla atananlar ve bu kapsamda icra edilen iş ve işlemler hakkında 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 37 nci ve 38 inci maddeleri uygulanır."***

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

1. 6112 sayılı Kanun'un ilgili görülen geçici 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Üst Kurulca sıralama ihalesi yapılıp, karasal yayın lisansları verilene kadar geçecek süre içerisinde, sadece 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun geçici 6 ncı maddesi uyarınca karasal ortamda yayında olan radyo ve televizyon kuruluşları, Üst Kurulca yayın yapmalarına müsaade edilmiş olan yerleşim yerleri ile sınırlı olmak kaydıyla, yayınlarına devam ederler. Bu kuruluşlardan, 41 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen kanal ve frekans yıllık kullanım bedeli, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren tahsil edilir. (…) veya karasal yayın lisansları için sıralama ihalesinin yapılmasının ardından tahsise hak kazanmayan kuruluşların karasal yayınları bir ay içinde Üst Kurulca durdurulur. Sıralama ihalesinde tahsise hak kazanan kuruluşların yayınları Üst Kurulca belirlenen takvimde, daha önce yayın yaptıkları kanal ve frekanslardan, tahsis edilen kanal, multipleks kapasitesi ve frekanslara taşınır."

2. 298 sayılı Kanun'un ilgili görülen 55/A maddesi şöyledir:

"Özel radyo ve televizyonlarla yayın:

Madde 55/A- (Yeniden düzenleme: 15/7/2003-4928/3 md.)

Seçimlerin başlangıç tarihinden oy verme gününün bitimine kadar özel radyo ve televizyon kuruluşları, yapacakları yayınlarda 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 5, 20, 22 ve 23 üncü maddeleri ile 31 inci maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine tâbidir.

(Ek ikinci fıkra: 8/4/2010-5980/4 md.) Seçimin başlangıç tarihinden itibaren oy verme gününden önceki yirmi dört saate kadar olan sürede, siyasi partiler veya adaylar radyo ve televizyonlarda birlikte veya ayrı ayrı açık oturum, röportaj, panel gibi programlara katılarak görüşlerini açıklayabilirler. Siyasi partiler veya adayların açık veya kapalı yer toplantıları, radyo ve televizyonlarda canlı olarak yayınlanabilir.

Yukarıdaki fıkra hükümlerine göre özel radyo ve televizyonların yayın ilkelerinin belirlenmesinde, Yüksek Seçim Kurulu görevli ve yetkilidir.

Yapılacak yayınların yukarıdaki esaslara uygunluğunun gözetim, denetim ve değerlendirilmesinde, ülke çapında yayın yapan özel radyo ve televizyonlar için Yüksek Seçim Kurulu; bunun dışında yayın yapan özel radyo ve televizyonlar için yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulları görevli ve yetkilidir.

İlçe seçim kurullarının verdiği kararlara karşı, yirmidört saat içinde il seçim kurullarına itiraz edilebilir. İl seçim kurulu kararları kesindir.

Ülke çapında yayın yapan özel radyo ve televizyonların hangileri olduğunu belirlemeye Yüksek Seçim Kurulu yetkilidir. Yüksek Seçim Kurulunun buna ilişkin kararı Resmî Gazetede yayımlanır."

3. 11/11/1983 tarihli ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun ilgili görülen 5., 20., 22. ve 23. maddeleri şöyledir:

"Yayın esasları:

Madde 5- Genel yayın esasları şunlardır:

a) Anayasanın sözüne ve ruhuna bağlı olmak; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü, milli egemenliği, Cumhuriyeti, kamu düzenini, genel asayişi, kamu yararını korumak ve kollamak,

b) Atatürk ilke ve inkılaplarını kökleştirmek, Türkiye Cumhuriyetinin çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkmasını öngören milli hedeflere ulaşmayı gerçekleştirmek,

c) Devletin milli güvenlik siyasetinin, milli ve ekonomik menfaatlerinin gereklerine uymak,

d) Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak yahut Devleti ve Devlet otoritesini ortadan kaldırmak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak yahut sair herhangi bir yoldan bu kavramlara ve görüşlere dayanan

bir Devlet düzeni kurmak amacı güden rejim ve ideolojilerin propagandasına yer vermemek,

e) Genel ahlakın gereklerini, milli gelenekleri ve manevi değerleri gözetmek,

f) Türk milli eğitiminin temel görüş, amaç ve ilkelerine uymak,

g) Kolayca anlaşılabilir, doğru, temiz ve güzel bir Türkçe kullanmak,

h) Toplumun beden ve ruh sağlığına zarar verecek hususlara yer vermemek,

i) Karamsarlık, umutsuzluk, kargaşa, dehşet, saldırganlık gibi olumsuz duygular uyandırmak ve telkin etmek amacına yönelik yayın yapmamak,

j) Kişilerin özel hayatlarına, şeref ve haysiyetlerine saygılı olmak ve dürüstlük anlayışına bağlı kalmak,

k) Haberlerin toplanması, seçilmesi ve yayınlanmasında tarafsızlık, doğruluk ve çabukluk ilkeleri ile çağdaş habercilik teknik ve metotlarına bağlı olmak,

l) Haberler ile yorumları ayırmak ve yorumların kaynaklarını açıklamak,

m) Kamuoyunun sağlıklı ve serbestçe oluşabilmesi için kamuoyunu ilgilendirecek konularda yeterli yayın yapmak; tek yönlü, taraf tutan yayın yapmamak ve bir siyasi partinin, grubun, çıkar çevresinin, inanç veya düşüncenin menfaatlerine alet olmamak."

"Cumhurbaşkanı ve siyasi parti açıklamalarının ve faaliyetlerinin yayınlanması:

Madde 20 – Bu Kanunda belirtilen yayın esaslarına uymak ve diğer siyasi partilere cevap hakkı doğuracak bir unsur taşımamak kaydıyla; Cumhurbaşkanının ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin açıklama ve faaliyetlerinin yayınlanması, bunların haber değeri ve niteliği taşıması şartına bağlıdır.

Türkiye Radyo -Televizyon Kurumu, Cumhurbaşkanı veya bir siyasi parti açıklama ve faaliyetlerini yayınladıktan sonra bunu dengelemek maksadıyla hemen ardından veya aynı bülten içerisinde karşı görüşleri almak için çaba harcamak ve yayınlamak zorunda değildir."

"Seçimlerde siyasi partilerin yayınları:

Madde 22 – (Değişik : 28/12/1993 - 3959/19 md.)

Siyasi partilerin milletvekili genel ve ara seçimleri ile mahalli idarelerin genel seçimleri sırasında radyo ve televizyonlardan faydalanmaları, seçim propagandası yapmaları ve yükümlülükleri ile bu faydalanmanın esas, şekil ve şartları 26.4.1961 tarihli ve 298 sayılı,10.6.1983 tarihli ve 2839 sayılı ve 18.1.1984 tarih ve 2972 sayılı kanunlarda yer alan hükümlere tabidir."

"Milli güvenlik açısından yayınların menedilmesi:

Madde 23 – Cumhurbaşkanı veya görevlendireceği bakan, milli güvenliğin açıkca gerekli kıldığı hallerde, bir haber veya yayını menetmeye yetkilidir. Men kararının yazılı olması esastır. Ancak, acele hallere men kararı sözlü olarak da iletilebilir. Bu durumda men kararının en kısa zamanda yazı ile tekrarlanması şarttır. Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun sorumluluğu altında yapılmayan yayınların menedilmesi halinde, men kararı ilgililere, Genel Müdürlükçe alındığı tarihten başlayarak yirmidört saat içinde bildirilir.

26 Nisan 1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 52 ila 55 inci maddeleri uyarınca siyasi partiler adına yapılan konuşmalar hakkında birinci fıkra hükümleri uygulanmaz.

Birinci fıkrada söz konusu men kararları aleyhine Danıştayda açılacak iptal davalarında tebligat, müracaat tarihinden başlayarak kırksekiz saat içinde yapılır. Cevap ve cevaba cevap süreleri onar gündür. Bu sürelerin tamamlanmasından sonra onbeş gün içinde karar verilir."

4. 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması

Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un ilgili görülen 37. maddesi şöyledir:

"Sorumluluk

MADDE 37- (1) 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her türlü adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz.

(2) (Ek: 20/11/2017-KHK-696/121 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/113 md.) Resmi bir sıfat taşıyıp taşımadıklarına veya resmi bir görevi yerine getirip getirmediklerine bakılmaksızın 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında hareket eden kişiler hakkında da birinci fıkra hükümleri uygulanır.

(3) (Ek:5/12/2019-7194/50 md.) Terör örgütlerine veya (İptal ibare: Anayasa Mahkemesinin 3/6/2021 tarihli ve E.:2020/18; K.:2021/38 sayılı Kararı ile) (…) Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden, adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle (İptal ibare: Anayasa Mahkemesinin 3/6/2021 tarihli ve E.:2020/18; K.:2021/38 sayılı Kararı ile) (…) idari, (İptal ibare: Anayasa Mahkemesinin 3/6/2021 tarihli ve E.:2020/18; K.:2021/38 sayılı Kararı ile) (…) ve cezai sorumluluğu doğmaz."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ,

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/5/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin ise esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. Olağanüstü Hal Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi

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

4. Bununla birlikte olağanüstü hâl KHK'larının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanarak kanunlaşması hâlinde bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. İptal davasına konu edilen 7076 sayılı Kanun, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 2/1/2017 tarihli ve 687

sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin TBMM tarafından değiştirilerek kabul edilmesi sonucunda yürürlüğe girmiştir. Bu itibarla dava konusu kurallar diğer kanun hükümleri gibi Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olmakla birlikte bu denetim yapılırken söz konusu kuralların olağanüstü hâle yönelik düzenlemeler içermesi nedeniyle öncelikle inceleme yönteminin belirlenmesi gerekir.

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

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

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

8. Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken *savaş*, *seferberlik* ve *olağanüstü hâller*de hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hatta kullanılmasının durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde temel

hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesiyle bu hususta tanınan yetki de sınırsız değildir. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekmektedir. Ayrıca bu durumlarda dahi kişinin yaşam hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulması, din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanması ve bunlardan dolayı suçlanması yasaklanmış; suç ve cezaların geriye yürümemesi ilkesi ile masumiyet karinesinin bu hâllerde de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

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

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

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

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

13. Dava konusu kuralların olağanüstü hâl süresince uygulanma özelliğini aşan bir niteliğe sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum kurallara olağanüstü hâlin dışına taşan genel düzenleme niteliği vermektedir. Bu nedenle kuralların anayasallık denetiminde Anayasa'nın olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesi uygulama alanı bulamaz. Kurallara ilişkin incelemenin -sınırlama yapılan hakkın düzenlendiği Anayasa maddesi başta olmak üzere- Anayasa'nın diğer ilgili hükümleri ve elbette olağan dönemde hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olan 13. maddesi bağlamında yapılması gerekir.

B. Kanun'un 3. Maddesiyle 4447 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 17. Maddenin Birinci Fıkrasında Yer Alan "*…Fondan…*" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; işsizlik sigortasının sosyal güvenlik sisteminin bir parçası olduğu, çalışanların işsiz kalması hâlinde ekonomik güvence sağlamak amacıyla İşsizlik Sigortası Fonunun (Fon) oluşturulduğu, Fonun işverenlere yönelik bir teşvik amacının bulunmadığı, kuralla işverenlere yönelik getirilen teşviklerin giderlerinin Fondan karşılanmasının öngörülmesi suretiyle Fonun amacı dışında kullanıma açıldığı, istihdamın artırılmasına yönelik politikaları oluşturmanın idarenin sorumluluğu altında olduğu, anılan politikaların maliyetinin Hazineden veya bütçeden yapılan transferlerle gerçekleştirilmesi gerektiği, bu tür politikaların maliyetinin

sigortalının ödediği primlerden oluşan Fona ve dolayısıyla sigortalıya yükletilmesinin ve böylece sigortalının zorunlu olarak ödediği primlerden oluşan birikiminin korunmamasının sosyal devlet ilkesini ihlal ettiği, kuralın öngördüğü işverenlere yönelik teşviklerin getirdiği maddi yükün Fondan karşılanmasının Fonun zayıflamasına yol açacağı, bu durumun ise işsiz kalınması hâlinde sigortalılara yapılacak ödemeleri olumsuz etkileyeceği, bu nedenle kuralın sosyal güvenlik hakkıyla bağdaşmadığı, gelir düzeyi düşük sigortalıların yanı sıra gelir düzeyi yüksek olan işverenlerin ödemesi gereken primlerin de Fondan karşılanmasının sosyal adalet ilkesine aykırı olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 60. ve 65. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 49. maddesi yönünden de incelenmiştir.

16. Kural, 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun geçici 17. maddesinin birinci fıkrası uyarınca işverene yapılacak destek ödemesi tutarının Fondan karşılanmasını öngörmektedir.

17. Anayasa'nın 49. maddesinin birinci fıkrasında *"Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir"* denmek suretiyle herkesin çalışma hakkına sahip olduğu hüküm altına alındıktan sonra anılan maddenin ikinci fıkrasında devlete, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma yaşamını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği gidermeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli önlemleri alma ödevi de verilmiştir.

18. Sosyal hukuk devletinin temel kavramlarından biri olan sosyal güvenlik hakkı ise Anayasa'nın 60. maddesinin *"Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir."* şeklindeki birinci fıkrasıyla güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin ikinci fıkrasında da *"Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar."* denilerek bu görevin devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirilmesi öngörülmüştür.

19. Anayasa'nın anılan maddeleri uyarınca devlete yüklenen görevler devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır.

20. Sosyal güvenlik, sosyal risklerin gerçekleşmesi hâlinde ortaya çıkabilecek olan gelir azaltıcı ve/veya gider artırıcı etkileri en aza indirmeyi ve kişinin belirli hayat standartları çerçevesinde yaşamını sağlıklı bir şekilde sürdürebilmesini güvence altına almayı amaçlayan sistemi ifade etmektedir. Bu sistemde yaşlılık, hastalık, malullük, işsizlik, kaza ve ölüm gibi sosyal risklerin gerçekleşmesi hâlinde kişilerin asgari yaşam düzeylerinin korunması hedeflenmektedir. Sosyal güvenlik sistemi sosyal güvenlik kuruluşları vasıtasıyla hayata geçirilmekte ve bu sisteme tabi olan kişiler de sisteme prim ödemek suretiyle katkı yapmaktadır.

21. 4447 sayılı Kanun'la kurulan işsizlik sigortası da ülkemizde devlet tarafından sosyal güvenliğin sağlanması amacıyla alınan tedbirlerden biri olup söz konusu sigorta kapsamında işsiz kalınması hâlinde bir yandan işsizlik ödeneği ve 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereği ödenecek sigorta primlerinin ödemesi yapılmakta, diğer yandan yeni bir iş bulunmasına ve aktif iş gücü hizmetleri kapsamında kurs ve programlar düzenlenmesine yönelik faaliyetlerde bulunulmaktadır. İşsizlik sigortasının gerektirdiği görev ve hizmetler için mali kaynak sağlamak, piyasa şartlarında kaynakları değerlendirmek, 4447 sayılı Kanun'un öngördüğü ödemelerde bulunmak üzere *İşsizlik Sigortası Fonu* kurulmuştur.

22. 4447 sayılı Kanun'un geçici 17. maddesinin birinci fıkrasında 31/12/2017 tarihine kadar işe alınan her bir sigortalı için geçerli olmak üzere 1/2/2017 tarihinden itibaren özel sektör işverenlerince Türkiye İş Kurumuna (Kurum) kayıtlı işsizler arasından işe alınanların işe alındıkları tarihten önceki üç aya ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen aylık prim ve hizmet belgelerinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde kayıtlı sigortalılar dışında olmaları ve 2016 yılı Aralık ayına ilişkin aylık prim ve hizmet belgelerindeki sigortalı sayısına ilave olmaları kaydıyla işe alındıkları tarihten itibaren 31/12/2017 tarihine kadar geçerli olmak üzere sigortalının aylık prim ödeme gün sayısının 22,22 TL ile çarpılması sonucunda bulunacak tutarın bu işverenlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeyecekleri sigortalı

hisseleri dâhil tüm primlerden mahsup edilmek suretiyle işverene destek ödemesi yapılacağı belirtilmiş, dava konusu kuralla bu destek tutarının Fondan karşılanması öngörülmüştür.

23. Kuralın *"Madde ile, istihdamı artırabilmek, işsizliği azaltabilmek, yatırımların önünü açabilmek ve iş alanları oluşturabilmek amacıyla,…"* biçimindeki gerekçesi gözönünde bulundurulduğunda istihdamın artırılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

24. Anayasa'nın 60. maddesinde devlete sosyal güvenlik hakkını sağlayacak gerekli tedbirleri alma ödevi yüklenmiş iken 49. maddesine göre devletin ayrıca işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratmak yükümlülüğü de bulunmaktadır. Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla bu kapsamda alınacak tedbirleri, bu tedbirlerin kapsamını, içeriğini, şeklini ve usulünü belirleme konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2008/57, K.2010/26, 4/2/2010). Dava konusu kuralla da işveren bakımından işçi çalıştırmanın maliyet kalemlerinden biri olan sigorta primlerinin Fondan karşılanmasının öngörülmesi suretiyle ilave çalışan istihdamının kolaylaştırıldığı açıktır. Bu yönüyle kural devletin işsizliği önlemeye yönelik ekonomik bir ortam yaratmak yükümlülüğü kapsamında aldığı bir tedbir niteliğindedir.

25. Kural, sosyal güvenlik hakkının sağlanmasına hizmet eden işsizlik sigortasının işleyişinde herhangi bir değişiklik öngörmemekte; işsizlik durumunda sigortalıya yapılan ödeme ve sunulan hizmetlerde herhangi bir değişikliğe sebebiyet vermemektedir. Sigortalı, kural öncesinde sahip olduğu imkânları kural sonrasında da aynen muhafaza etmeye devam etmektedir. Bu itibarla işe alınan ilave çalışanın sigorta primlerinin Fondan karşılanması sigortalıların sosyal güvenlik hakları bakımından doğrudan bir kayba yol açmamaktadır.

26. Diğer yandan Anayasa Mahkemesinin 15/10/2020 tarihli ve E.2019/46, K.2020/55 sayılı kararında da ifade edildiği gibi 4447 sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca işsizlik sigortası priminin sigortalının prime esas aylık brüt kazançlarından %1 sigortalı, %2 işveren ve %1 devlet payı olarak alındığı gözönünde bulundurulduğunda Fonun gelirlerinin yalnızca sigortalı tarafından ödenen meblağdan oluşmadığı, sigortalıdan daha yüksek

oranda işverenin ve devletin Fona katkıda bulunduğu açıktır. Kanun'un 53. maddesinde Fonun açık vermesi durumunda devletçe sağlanacak katkıların da Fonun gelirleri arasında sayılmış olması karşısında belirli koşullar dâhilinde istihdam etmenin maliyet kalemlerinden biri olan tüm sigorta primlerinin ödemesinin kural uyarınca Fondan yapılmasının Fondan yapılacak diğer ödemeleri olumsuz yönde etkileyeceği de söylenemez.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 49. ve 60. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 65. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

C. Kanun'un 4. Maddesiyle 5411 Sayılı Kanun'un 160. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkrada Yer Alan *"...yahut sair yöntemlerle..."* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

28. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla daha önce kullandırılmış kredilerin yeniden yapılandırılması konusunda belirsiz bir alan oluşturulduğu, yeniden yapılandırmada seçilecek yöntem bakımından belirsizlik yaratıldığı, bu durumun krediyi yeniden yapılandıran açısından keyfîliğe yol açabileceği ve bankacılık sektöründe zimmet suçunun işlenmesini kolaylaştıracağı, yeniden yapılandırmada uygulanacak yöntemin ortaya çıkaracağı sonucun öngörülebilir olmadığı, kesin kurallara bağlanmış aynı statüdeki herkese uygulanabilecek belli yöntemler belirlemek yerine banka yetkilisinin keyfine göre belirleyeceği sair yöntemlerle kredilerin yeniden yapılandırılmasına izin verilmesinin para ve kredi piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemesini önleyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

29. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

30. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinin birinci fıkrasında görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupların hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılacakları, ayrıca bankanın uğradığı zararı tazmine de mahkûm edilecekleri belirtilmiştir. Maddenin dava konusu ibarenin de yer aldığı dördüncü fıkrasında ise bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kredi kullandırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullandırma, taksitlendirme, teminata bağlama yahut sair yöntemlerle yeniden yapılandırma işlemlerinin zimmet suçunu oluşturmayacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkrada yer alan *"…yahut sair yöntemlerle…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

31. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz"* denilerek *"suçun kanuniliği"*, üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur"* denilerek *"cezanın kanuniliği"* ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda suç ihdas eden düzenlemelerin belirliliklerinin tespitinde anılan ilkelerin gözönünde tutulması zorunludur.

32. Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun *açıkça* suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin şekli bakımdan kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp bunların içerik bakımından da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya

sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir (AYM, E.2013/28, K.2013/106, 3/10/2013).

33. Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında "*Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" denilmiştir. 167. maddenin birinci fıkrasında ise "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*" düzenlemesine yer verilerek ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale etmek hususunda devlet görevli kılınmıştır.

34. Devlet, tasarrufları ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini korumak ile biriken tasarrufların milli ekonominin gereklerine göre kullanılmalarını sağlamakla görevli olup bu görevini yerine getirebilmek için para ve kredi piyasalarını düzenleme ve denetleme gereksinimi duyabilir ya da bu sistemi yönlendirebilir. Devletin para, kredi ve sermaye politikalarının oluşmasında ve saptanmış politikaların uygulanması konusunda sahip olduğu ekonomik görevlerini ve amaçlarını gerçekleştirebilmesi için ulusal ekonominin gereklerine uygun olarak düzenlemeler yapmak, bunları değiştirmek ve kaldırmak anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun yetkisindedir.

35. Bankalar, bir taraftan mevduat veya katılım fonu kabul etmek suretiyle tasarruf sahiplerinin birikimlerini değerlendirmekte; bir taraftan da yatırımcılara ve diğer ihtiyaç sahiplerine kredi vererek ekonominin işleyişine katkı sağlamaktadır. Bankalar faaliyet konuları ve finansal piyasalardaki rolleri dolayısıyla ülke ekonomisi üzerinde yaygın ve etkin bir işleve sahiptir. Bu nedenle bankacılık sektöründe meydana gelebilecek bir aksaklık veya çöküntü, ekonomik sistem üzerinde ciddi olumsuz etkiler yaratabilecektir. Dolayısıyla aslında özel girişim olan bankacılık sektörünün devlet denetimi ve gözetimi altında yürütülmesi ve koruma altına alınması bir gereklilik olup bu bağlamda bankaların alacaklarını koruyan ancak millî ekonominin ve

finansal piyasaların gereksinimlerini de gözardı etmeyen özel düzenlemeler getirilebilir.

36. Ülke ekonomisine, finans piyasalarına ve finans kurumlarına duyulan güvene verebileceği zarar gözönüne alınarak banka mensuplarınca gerçekleştirilebilecek zimmet suçu 5411 sayılı Kanun'da ayrıca düzenlenmiş ise de öncelikle suç oluşturabilecek nitelikteki eylemlerin bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun olarak gerçekleştirilenler dışında kalan eylemler olacağı açıktır.

37. Kanun'un 160. maddesinin dava konusu kuralın da yer aldığı dördüncü fıkrasında hangi tür bankacılık işlemlerinin zimmet suçunu oluşturmayacağı düzenlenmiştir. Fıkraya göre bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kredi kullandırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullandırma, taksitlendirme ve teminata bağlama yöntemleriyle gerçekleştirilen yeniden yapılandırma işlemleri zimmet suçunu oluşturmayacaktır. Dava konusu kuralla da zimmet suçunu oluşturmayan yeniden yapılandırma işlemlerinin fıkrada sayılanlarla sınırlı olmadığı, koşulları sağlayan diğer yeniden yapılandırma yöntemlerinin de zimmet suçunu oluşturmayacağı belirtilmiştir.

38. Kredi işleminin tesis edilmesi kredinin geri ödenmemesi riskini de doğal olarak içinde barındırmaktadır. Bu bağlamda kredinin açıldığı tarihte kredi kullananın mali gücüne bağlı olarak geri ödenebilecek bir kredinin süreç içerisinde değişen şartlar sebebiyle geri ödenememesi mümkündür. Bu bağlamda yeniden yapılandırma kredi borçlusunun geri ödeme yükümlülüğünü yerine getirilebilmesini, mali sektördeki varlığını sürdürerek ülke ekonomisine katkı sunmaya devam edebilmesini sağlayabilecektir. Bu bakımdan bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun olacak şekilde kredi kullandırılması veya kredi borçlarının çeşitli tedbir ve yöntemlerle yeniden yapılandırılması ekonomik düzenin devamlılığı, kredi sisteminin etkin şekilde işlemesi, mali sektörün gelişmesi, finansal piyasalardaki güven ve istikrarın devamlılığı bakımından gerekli görülebilir.

39. Bankacılık mevzuatı uyarınca değişik cins ve türde pek çok işlem kredi işlemi olarak kabul edilmektedir. Kredi işlemlerinin tür ve çeşitliliği dikkate alındığında kredi borçlarının yeniden yapılandırılması için çok

çeşitli ve farklı yöntemler belirlenebilir. Buna göre yeniden yapılandırma yöntemlerinin gelişen koşul, durum ve ihtiyaçlar çerçevesinde kredinin türü, kapsamı, süresi, üstlenilen risk gibi birçok sebebe bağlı olarak değişebileceği gözetildiğinde yeniden yapılandırmaya yönelik işlemlerin önceden belirlenerek kanunda sayılması zorunluluğundan söz edilemez.

40. Kanun'un 160. maddesinin dava konusu kuralın da yer aldığı dördüncü fıkrasında zimmet suçunu oluşturmayan yeniden yapılandırma işlemlerinin genel çerçevesi çizilerek *bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine* uygun olan yeniden yapılandırma yöntemlerinin zimmet suçunu oluşturmayacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Kural, yeniden yapılandırma adı altında benimsenecek her türlü yöntemi değil, yalnızca bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun olmakla birlikte Kanun'da açıkça sayılmamış olan yeniden yapılandırma yöntemlerini düzenlemenin kapsamına dahil etmektedir. Buna göre kuralın bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun olan yeniden yapılandırma yöntemleri bakımından zimmet suçunun oluşup oluşmadığı yönünden belirsiz veya öngörülemez olduğu söylenemez.

41. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 38., 48. ve 167. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

Ç. Kanun'un 8. Maddesiyle 6112 Sayılı Kanun'un 26. Maddesinin (8) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen Birinci ve İkinci Cümlelerinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

42. Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi, ifade ve haber alma özgürlüğünün sağlanması, medya hizmet sağlayıcılarının idari, mali, teknik yapıları ve yükümlülükleri ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun (RTÜK) kuruluşu, teşkilatı, görev, yetki

ve sorumluluklarına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla 6112 sayılı Kanun kabul edilmiştir.

43. 6112 sayılı Kanun'un 26. maddesinde, RTÜK'e tahsis edilen frekans bandları çerçevesinde televizyon kanal ve radyo frekans planlamalarının yapılmasına, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu ile medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara kanal, frekans ve/veya multipleks kapasitesinin tahsisine, karasal ortamdan sunulacak radyo ve televizyon yayın hizmetlerinin iletimine, yayın iletiminin nasıl gerçekleştirileceğine, iletim yetkisinin verilmesine, verici tesislerden yararlanılması ile verici tesis ve işletim şirketince verilecek hizmetin niteliklerine ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir.

44. Anılan maddenin (8) numaralı fıkrasının dava konusu birinci ve ikinci cümlelerinde özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşların RTÜK tarafından kendilerine tahsis edilen televizyon kanalı, multipleks kapasitesi ile radyo frekanslarından yapacakları yayınlarını, tek bir verici tesis ve işletim şirketince kurulan ve/veya işletilen radyo ve televizyon verici tesislerinden yapmak zorunda oldukları belirtilmiş; sermayesinin en az yarısı kamuya ait olmak üzere kurulan veya iştirak edilen verici tesis ve işletim şirketinin uyması gereken şartların RTÜK tarafından belirleneceği ve şartları yerine getiren tek bir verici tesis ve işletim şirketine yayın iletim yetkisi verileceği kurala bağlanmıştır.

45. Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (l) bendinde medya hizmet sağlayıcılar, radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti içeriğinin seçiminde editoryal sorumluluğu bulunan ve bu hizmetin düzenlenme ve yayınlanma biçimine karar veren tüzel kişiler olarak tanımlanmışlardır. Kanun'un 19. maddesi uyarınca münhasıran radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti sunmak amacıyla 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre anonim şirket statüsünde kurulacak olan her bir medya hizmet sağlayıcı kuruluş, ancak bir radyo, bir televizyon ve bir isteğe bağlı yayın hizmeti sunabilmek için RTÜK'ten yayın lisansı alabilecektir. Kanun'un 6. maddesinde ise medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarca sunulacak yayın hizmetlerinin içeriğine ve yayınlanmasına önceden müdahale edilemeyeceği ve yayınların içeriğinin önceden denetlenemeyeceği belirtilmiş; bu kuruluşların ticari iletişim ile üçüncü şahıslar tarafından üretilenler de dâhil olmak üzere yayınlanan tüm yayın hizmetlerinin içeriğinden ve sunumundan sorumlu oldukları ifade edilmiştir.

46. Verici tesis ve işletim şirketi ise Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (dd) bendinde, karasal ortamdan yayın yapmak üzere lisans alan medya hizmet sağlayıcılarının yayınlarının karasal verici istasyonlarından iletimini sağlamak için gerekli tesisleri kuran ve/veya işleten kuruluş olarak tanımlanmıştır. 9/4/2013 tarihli ve 28613 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Verici Tesis ve İşletim Şirketi ile Multipleks İşletmecileri Hakkında Yönetmelik hükümlerinde de belirtildiği şekilde anonim şirket statüsünde kurulan bu şirket, yayın hakkına sahip medya hizmet sağlayıcılarla yapacağı sözleşmeler kapsamında medya hizmet sağlayıcıların yayınlarını belli bir bedel karşılığında münhasıran iletme hakkına sahiptir. Verici tesis ve işletim şirketinin faaliyetlerini sürdürebilmesi RTÜK'ten yayın iletim yetkisi almasına bağlı olup bu şirketin verilen izinler kapsamında faaliyette bulunup bulunmadığı Kanun'un 26. maddesinin (8) numaralı fıkrasının altıncı cümlesi uyarınca RTÜK'ün denetimine tabidir.

47. Kanun'un 26. maddesinin (8) numaralı fıkrasının dördüncü ve beşinci cümleleri uyarınca verici tesislerinden yararlanma usul ve esasları ile yıllık kira bedelleri, verici tesis ve işletim şirketinin görüşü alındıktan sonra RTÜK'ün onayıyla yürürlüğe konulacak olup şirket, yayın hakkına sahip tüm kuruluşlara tarafsızlık ve hakkaniyet ölçülerinde, makul ve ayrımcılık içermeyecek şartlarda hizmet vermek zorundadır.

48. Dava konusu kurallar verici tesis ve işletim şirketinin ortaklık yapısı ve ortakların hisse oranları ile yayın iletim yetkisinin verici tesisi ve işletim şirketine kullandırılmasına ilişkin düzenlemeler içermektedir. Buna göre özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yayınlarını tek bir verici tesis ve işletim şirketince kurulan ve/veya işletilen radyo ve televizyon verici tesislerinden iletmesi zorunludur. Ayrıca verici tesis ve işletim şirketinin sermayesinin en az yarısının kamuya ait olacak şekilde yapılandırılması gerekmekte olup RTÜK tarafından belirlenen şartları yerine getiren tek bir verici tesis ve işletim şirketine yayın iletim yetkisi verilecektir.

49. Kuralların 7076 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde *özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarca yapılacak yayınların, tek bir verici tesis ve işletim şirketince kurulan ve işletilen radyo ve televizyon verici tesislerinden yapılmasının zorunlu olduğu ve RTÜK tarafından belirlenen şartları yerine getiren, ulusal karasal yayın lisansına sahip kuruluşlarca ortak kurulan tek bir verici*

tesis ve işletim şirketine yayın iletim yetkisi verileceği şeklinde düzenlendiği gözetildiğinde tek bir verici tesis ve işletim şirketine yayın iletim yetkisi verilmesi ilk defa getirilen bir düzenleme niteliğinde değildir.

50. Daha önce Anayasa Mahkemesi özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşlarının yayınlarını tek bir verici tesis ve işletim şirketince kurulan ve işletilen radyo ve televizyon verici tesislerinden yapma zorunluluğu getiren kuralı Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Mahkemenin 21/6/2012 tarihli ve E.2011/44, K.2012/99 sayılı kararında, tek bir verici tesis ve işletim şirketi tarafından kurulacak vericinin, frekans planlarının uygulama maliyetinin düşürülmesi, istasyon ve yayın güvenliğinin daha kolay sağlanması, işletme, personel ve yedek malzemeden tasarruf edilebilmesi gibi nedenlerle ekonomik ve işletmecilik açısından daha etkin ve verimli olacağı vurgulanmış; madde gerekçesi de dikkate alındığında düzenlemenin mevcut verici tesislerinin oluşturduğu görüntü kirliliğinin önlenmesi ile kamu kaynaklarının daha verimli kullanılması amacıyla getirildiği ifade edilmiştir.

51. Diğer yandan değişiklikten önce verici tesis ve işletim şirketinin, radyo ve televizyon verici tesislerini kurması ve aynı zamanda işletmesi öngörülmüş iken değişiklikten sonra *kurma ve işletme* yanında şirketin anılan tesisleri *kurması veya işletmesi* de mümkün hale getirilmiştir. Yine değişiklikten önce verici tesis ve işletim şirketi ulusal karasal yayın lisansına sahip kuruluşlarca ortak olarak kurulabilmekte iken değişiklikten sonra verici tesis işletim şirketi sermayesinin yarısı kamuya ait olmak üzere kurulan veya iştirak edilen bir şirket olarak düzenlenmiştir.

52. Verici tesis ve işletim şirketinin kimler tarafından kurulacağı ve ortaklık yapısına ilişkin değişiklikle bağlantılı olarak Kanun'un geçici 4. maddesinin "*Ulusal karasal sayısal yayın lisansları verilinceye kadar, 26 ncı maddenin sekizinci fıkrasına göre kurulması gereken verici tesis ve işletim şirketi, bu maddenin birinci fıkrası kapsamında yayın izni verilmiş olan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlar tarafından kurulabilir ve bu şirkete Üst Kurulca geçici yayın iletim yetkisi verilebilir*." şeklindeki yedinci fıkrasının da 687 sayılı KHK'nın 9. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre daha önce ulusal karasal yayın lisansına sahip kuruluşlarca ortak olarak kurulacağı ifade edilen verici tesis ve işletim şirketinin 687 sayılı olağanüstü hâl KHK'sı

ve 7076 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle birlikte sermayesinin en az yarısı kamuya ait olacak şekilde yapılandırılması öngörülmüştür.

2. İptal Taleplerinin Gerekçesi

53. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kurallarla yayın iletim yetkisinin idare tarafından belirlenecek tek bir verici tesis ve işletim şirketine verildiği, bu durumun özel medya hizmet sağlayıcılarını keyfî uygulamalar, sınırlamalar ve müdahalelerle karşı karşıya bırakacağı, yayınların iletilmesinde tekelci bir yapı getirilmesinin medyada sansür ve baskıyı doğuracağı, bu durumun idare aleyhine haber, yorum ve görüş paylaşılması olasılığını ortadan kaldıracağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

54. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

55. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*" hükmüne yer verilerek ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

56. İfade özgürlüğü yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır. Nitekim Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar *söz, yazı, resim veya başka yollar* olarak ifade edilmiş ve *başka yollar* ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu vurgulanmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasının son cümlesinde radyo ve televizyon yayınlarının 26. maddenin koruması altında olduğu belirtilmiş olup radyo ve televizyon yayınlarının ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.

57. Anayasa'nın 28. maddesinde ise basın özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "*Basın hürdür, sansür edilmez.*" denilmiş, ikinci fıkrasında ise, *"Devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır"* düzenlemesine yer verilerek basın ve haber alma özgürlüğünün korunması amacıyla önlemler alınmasının devletin görev ve sorumluluğunda olduğu belirtilmiştir.

58. Özel medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara karasal ortamdan yapacakları radyo ve televizyon yayınlarını tek bir verici tesis ve işletim şirketince kurulan ve/veya işletilen radyo ve televizyon verici tesislerinden yapma zorunluluğu getirilmesi ile verici tesis ve işletim şirketinin sermayesinin en az yarısının kamuya ait olacak şekilde kurulacağı veya belirtilen şekilde kamunun iştirakinin sağlanacağının öngörülmesi suretiyle doğrudan şirketteki kamu ve kamu dışı sermaye payını ve ortaklık yapısını düzenleyen dava konusu kurallar ifade ve basın özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

59. Anayasa'nın 13. maddesine göre ifade ve basın özgürlüklerine getirilen sınırlamanın kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

60. Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen temel hak ve özgürlüklerin *kanun*la sınırlanması ölçütüne göre bir düzenlemenin yalnızca şeklî anlamda değil maddi anlamda da kanun şartlarını taşıması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir.

61. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir

olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

62. Radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetlerine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla 6112 sayılı Kanun kabul edilmiş olup medya hizmet sağlayıcı kuruluş ile verici tesis ve işletim şirketinin tanımı, niteliği, yayın hizmeti ve yayının iletimine ilişkin çeşitli hususlara *Anlam ve Kapsam* bölümünde yer verilmiştir (bkz. §§ 45-47). Medya hizmet sağlayıcı kuruluşların yayın hizmeti verebilmesi RTÜK'den yayın lisansı almalarına bağlı olup yayın lisansına ilişkin usul ve esaslar 6112 sayılı Kanun'un 27. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun'da ayrıca yayın hizmetlerinin sunumunda, içeriğinin belirlenmesinde uyulması gereken ilke ve esaslara da yer verilmiştir.

63. Verici tesis ve işletim şirketinin faaliyette bulunabilmesi ise Kanun'un 26. maddesinin (8) numaralı fıkrası kapsamında RTÜK tarafından yayın iletim yetkisi verilmesine bağlı olup medya hizmet sağlayıcı kuruluşların verici tesis ve işletim şirketince kurulan ve/veya işletilen tesislerden yıllık olarak belirlenecek hizmet bedeli mukabilinde faydalanabilecekleri anlaşılmaktadır. Verici tesislerden yararlanmanın karşılığı olarak ödenecek hizmet bedeli verici tesis ve işletim şirketinin görüşü alındıktan sonra RTÜK'ün onayıyla yürürlüğe konulacaktır. Anılan fıkrada ayrıca verici tesis ve işletim şirketinin yayın hakkına sahip tüm kuruluşlara tarafsız ve hakkaniyet ölçülerinde, makul ve ayrımcılık içermeyecek koşullarda hizmet vermesinin bir zorunluluk olduğu ifade edilerek sunulacak yayın iletim hizmetinin niteliği ile verici tesis ve işletim şirketince hangi ilkelere uygun olarak hizmet verileceği açıklanmıştır. Anılan ilkelerin hizmet bedelinin belirlenmesinde de dikkate alınması gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca kurulmasına izin verilen radyo ve televizyon verici tesislerinin Kanun'da ve işletme izninde öngörülen amaçlar için kullanılıp kullanılmadığının RTÜK tarafından denetleneceği, RTÜK'ün yayın iletim iznine aykırı davranılması ve aykırılığın giderilmemesi halinde verici tesis ve işletim şirketini idari para

cezası ile cezalandıracağı düzenlenmiştir. 6112 sayılı Kanun kapsamındaki düzenlemeler uyarınca verici tesis ve işletim şirketi faaliyetlerini RTÜK'ün denetimi altında gerçekleştirecektir.

64. Dava konusu kurallar ile 6112 sayılı Kanun hükümleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde kuralların kapsam, hüküm ve sonuçları itibarıyla herhangi bir tereddüte yer vermeyecek şekilde açık, net ve öngörülebilir nitelikte oldukları dolayısıyla kuralların hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik şartlarını taşıdıkları anlaşılmaktadır.

65. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine de uygun olması gerekir. İfade özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında söz konusu hakkın sınırsız olmadığı, "*…millî 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…*" sınırlanabileceği belirtilmiş; maddenin dördüncü fıkrasında "*Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz*" denilmiştir. Anayasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında ise basın özgürlüğünün sınırlanmasında Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

66. Kuralların gerekçesi ve *Anlam ve Kapsam* bölümünde değinilen Anayasa Mahkemesinin 21/6/2012 tarihli ve E.2011/44, K.2012/99 sayılı kararında da ifade edildiği gibi (bkz. § 50) yayın iletim yetkisinin tek bir verici tesis ve işletim şirketine verilmesi ve yayınların bu şirketçe kurulan ve/veya işletilen radyo ve televizyon verici tesislerinden yapılması suretiyle frekans planlarının uygulama maliyetinin düşürülmesi, istasyon ve yayın güvenliğinin daha kolay sağlanması, işletme, personel ve yedek malzemeden tasarruf edilebilmesi söz konusu olabilecektir. Ayrıca şirket sermayesinin en az yarısının kamuya ait olması yayınların iletimi alanında kamu kaynaklarının da etkin şekilde kullanılabilmesi bakımından faydalı

olabileceği gibi bu alanda karasal yayın lisansına sahip şirketlerce tekel oluşturulmasını da önleyebilecektir. Anılan hususlar dikkate alındığında kuralların kamu düzeninin sağlanmasına yönelik olduğu açık olup anayasal bağlamda meşru bir amaca sahip oldukları anlaşılmaktadır.

67. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Bu bağlamda radyo ve televizyon yayınlarının iletimi hususunda bir veya birden fazla kuruluşun tekel oluşturmasını önleyecek, bu alanda kamu kaynaklarının etkin kullanımına yönelik, sunulacak hizmetin nitelik ve standartlarına ilişkin düzenleyici hükümlere yer verilmesinin demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı söylenemez.

68. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kurallarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilen sınırlamanın meşru bir amacının bulunması ve kuralların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmemesi yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

69. Yayınların iletiminin ve buna ilişkin yetkinin etkin, verimli ve işlevsel olarak düzenlenmesi ve buna ilişkin standartların belirlenmesi suretiyle kamu düzeninin sağlanması şeklindeki amaca ulaşma bakımından kurallarla getirilen sınırlamaların elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

70. Orantılılık yönünden ise radyo ve televizyon yayınlarının karasal ortamdan iletiminin sağlanması için gerekli tesisleri kuran ve/veya işleten verici tesis ve işletim şirketinin kurulması, yapısı ve işleyişine ilişkin düzenleyici nitelikteki kuralların doğrudan veya dolaylı olarak görsel ve

işitsel medyada çok sesliliği, haberleşme özgürlüğünü, bağımsız ve tarafsız yayıncılığı engeller nitelikte etki ve sonuç doğurmaması gerekmektedir.

71. Dava konusu kurallar verici tesis ve işletim şirketinin faaliyet alanı olan radyo ve televizyon yayınlarının karasal verici istasyonlarından iletimi yetkisi üzerinde idarece tasarrufta bulunulabileceğine ilişkin bir düzenleme içermemektedir. *Anlam ve Kapsam* bölümünde de (bkz. §§ 45-47) ifade edildiği gibi şirket, 6112 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümleri kapsamında faaliyetlerini gerçekleştirmekte olup karasal yayın lisansı alan veya yasal olarak yayınlarına devam eden tüm kuruluşlara tarafsızlık ve hakkaniyet ölçülerinde, makul ve ayrımcılık içermeyecek şekilde eşit koşullarda hizmet vermek zorundadır. Medya hizmet sağlayıcıların yayın hizmetlerinin içeriğine ve yayınlanmasına önceden müdahale edilmesi veya yayınların içeriğinin önceden denetlenmesi mevzuat gereği mümkün bulunmamaktadır. Yayınların sürekliliğinin sağlanması ile herhangi bir değişiklik yapılmadan iletilmesi esas olup anılan hususlarda denetimler idari ve mali özerkliğe sahip, tarafsız bir kamu tüzel kişiliği olan RTÜK tarafından gerçekleştirilecektir.

72. Verici tesis ve işletim şirketinin yayın hizmetlerinin iletimi faaliyetlerine ilişkin olarak uyması gereken şartlar RTÜK tarafından belirlenmekte, verici tesis ve işletim şirketine RTÜK tarafından verilen yayın iletim yetkisi gerektiğinde yine RTÜK tarafından iptal edilebilmektedir. Yine verici tesislerden yararlanma usul ve esasları, medya hizmet sağlayıcılarla yapılacak tip sözleşmeler ile yayın iletim hizmet bedeli tarifesi RTÜK'ün onayına tabi olup belirtilen alanlarda RTÜK'ün onayı olmaksızın değişiklik yapılamamaktadır. Kurulmasına izin verilen radyo ve televizyon verici tesislerin mevzuat kapsamında amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı da RTÜK'ün denetimi altında bulunmaktadır. Şirketin sunduğu hizmetlerde ilgili mevzuata aykırılık tespit edilmesi halinde gerekli müeyyideleri uygulamak RTÜK'ün görev ve yetkisindedir.

73. Bu kapsamda radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmetleri alanındaki düzenleyici hükümler ile RTÜK tarafından gerçekleştirilecek denetimler ve uygulanabilecek müeyyideler dikkate alındığında verici tesis ve işletim şirketince yayın iletim yetkisinin amacına uygun olarak kullanılmasını sağlayacak ve bu konudaki olası keyfilikleri önleyecek yasal

güvencelerin bulunduğu görülmektedir. Bu itibarla kurallarla ulaşılmak istenen kamu yararı ile ifade ve basın özgürlüklerine yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği ve kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı anlaşılmaktadır.

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

D. Kanun'un 8. Maddesiyle 6112 Sayılı Kanun'un 26. Maddesinin (8) Numaralı Fıkrasının Üçüncü Cümlesinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

75. Dava dilekçesinde kuralın 6112 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (8) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

76. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesi yönünden de incelenmiştir.

77. Dava konusu kuralla verici tesis ve işletim şirketine ortak olacakların hisse oranının yüzde onu geçemeyeceğini öngören 6112 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (8) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

78. Anayasa'nın 5. maddesinde kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda korunması devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesine bağlıdır.

79. İfade özgürlüğü ve özel olarak basın özgürlüğü alanında devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı, yaptırımlara tabi tutmamalı, pozitif yükümlülük

kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır (*Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 43).

80. 7076 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce 6112 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (8) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde verici tesisi ve işletim şirketinin ulusal karasal yayın lisansına sahip kuruluşlarca ortak olarak kurulacağı ifade edilmiş, bu düzenlemenin bir uzantısı olarak yürürlükten kaldırılan dava konusu üçüncü cümlede şirkete ortak olacakların hisse oranlarına üst sınır getirilerek bu oranın yüzde onu geçemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karasal yayın lisansına sahip şirketlerin verici tesis ve işletim şirketinde çoğulcu bir şekilde temsil edilmeleri mümkün kılındığı gibi karasal yayın lisansına sahip herhangi bir şirketçe yayın iletimi konusunda münhasır yetkiye sahip verici tesis ve işletim şirketi üzerinde hâkimiyet kurulmasının önüne geçilmesi, birden fazla şirketin birlikte hareket ederek hakimiyet sağlamasının ise önemli ölçüde zorlaştırılması sağlanmıştır. Yürürlükten kaldırılan düzenlemenin etki ve sonuçları itibarıyla doğrudan yayınların iletimine ilişkin bulunduğu ve devletin ifade özgürlüğü kapsamındaki pozitif yükümlülükleri kapsamında bulunduğu açıktır.

81. Dava konusu kuralla verici tesis ve işletim şirketine ortak olacakların hisse oranının yüzde onu geçemeyeceğini öngören düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasının, 7076 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 6112 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (8) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerinde yapılan değişiklikle doğrudan bağlantısı bulunmaktadır. Söz konusu cümlelerde yapılan değişiklikle verici tesisi ve işletim şirketinin sermayesinin en az yarısının kamuya ait olması öngörülerek şirketin ortaklık yapısı ve hisse oranları hususunda yeni bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre şirketin kamu dışı sermaye payına sınırlama getirilerek şirketteki kamu payı %50 veya daha fazla olacak şekilde yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenlemenin de etki ve sonuçları itibarıyla verici tesisi ve işletim şirketine ortak olan yayın lisansına sahip herhangi bir şirketçe veya birlikte hareket eden birden fazla şirketçe çoğunluğa sahip olunmak suretiyle yayınların iletimi alanında hakimiyet kurulmasına imkân vermediği anlaşılmaktadır.

82. Buna göre ifade ve basın özgürlüğünün etkin bir şekilde korunabilmesi bakımından gerekli tedbirlerin alınmasında devletin amaca uygun, elverişli araçları seçmek konusundaki takdir yetkisi de dikkate alındığında verici

tesis ve işletim şirketine ortak olacakların hisse oranının yüzde onu geçemeyeceğini öngören düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasının ifade ve basın özgürlüğünü ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

83. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5., 26. ve 28. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

E. Kanun'un 8. Maddesiyle 6112 Sayılı Kanun'un 26. Maddesinin (8) Numaralı Fıkrasının Beşinci Cümlesine Eklenen *"…veya bu Kanunun geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yayınlarına devam eden…"* İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

84. Dava dilekçesinde kuralın 6112 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (8) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümlelerine yönelik gerekçelerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

85. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesi yönünden de incelenmiştir.

86. 6112 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (8) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinde verici tesis ve işletim şirketinin RTÜK'ten karasal yayın lisansı almış veya 6112 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yayınlarına devam eden tüm kuruluşlara tarafsızlık ve hakkaniyet ölçülerinde, makul ve ayrımcılık içermeyecek koşullarda hizmet vermek zorunda olduğu öngörülmüş olup cümlede yer alan *" …veya bu Kanun'un geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yayınlarına devam eden…"* ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

87. Karasal ortamdan yapılan radyo ve televizyon yayınlarıyla ilgili olarak medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara kanal ve frekansları tahsis etme ve yayın lisansı verme yetkisi 6112 sayılı Kanun'la RTÜK'e verilmiştir.

88. Kuralın atıfta bulunduğu Kanun'un geçici 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, RTÜK tarafından sıralama ihalesi

yapılıp karasal yayın lisansları verilene kadar geçecek süre içerisinde sadece 13/4/1994 tarihli ve 3984 sayılı mülga Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un geçici 6. maddesi uyarınca karasal ortamda yayında olan radyo ve televizyon kuruluşlarının RTÜK tarafından yayın yapmalarına müsaade edilmiş olan yerleşim yerleri ile sınırlı olmak kaydıyla yayınlarına devam edecekleri düzenlenmiştir.

89. Bu bağlamda kural, verici tesis ve işletim şirketini, mülga 3984 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi uyarınca karasal ortamda yayın yapmalarına müsaade edilen kuruluşlara da tarafsızlık ve hakkaniyet ölçülerinde, makul ve ayrımcılık içermeyecek koşullarda hizmet vermekle yükümlü kılmaktadır.

90. Bu kapsamda karasal ortamdan yapılan yayınları münhasıran iletme yetkisine sahip verici tesis ve işletim şirketince tüm kuruluşlara eşit koşullarda, adil ve hakkaniyete uygun hizmet verilmesinin sağlanmasını amaçlayan ve bu yönüyle yayın iletim hizmeti alan kuruluşlar yönünden güvence getiren kuralın yayın iletim yetkisinin kullanılmasında keyfî sınırlama ve uygulamalara, müdahale ve baskılara sebebiyet vereceği söylenemez. Kural, ifade ve basın özgürlüğünün etkin bir şekilde korunması bakımından devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında bulunmaktadır. Yayın iletim hizmeti alan tüm kuruluşlara eşit ve adil koşullarda hizmet sunulmasını güvence altına almayı amaçlayan kuralın ifade ve basın özgürlüğünü ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

91. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 5., 26. ve 28. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

F. Kanun'un 10. Maddesiyle 298 Sayılı Kanun'un 149/A Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

92. 298 sayılı Kanun'un dava konusu kuralla yürürlükten kaldırılan 149/A maddesinde, seçimlerle ilgili olarak mevzuata aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyonlara uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir. Buna göre anılan Kanun'un 55/A maddesine ve Yüksek Seçim Kurulunca (YSK) belirlenen esaslara aykırı olarak ülke genelinde yayın yapan özel radyo

ve televizyon kuruluşları YSK tarafından, yerel yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşları ise yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulunca öncelikle uyarılacak veya aynı yayın kuşağında açık bir şekilde özür dilemesi istenecek; bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı hâlinde ihlale konu programın yayını kuralda belirlenen alt ve üst sınırlar arasında durdurulacak, aykırılığın tekrarı hâlinde ise özel radyo ve televizyon kuruluşunun yayınlarının yine kuralda belirlenen alt ve üst sınırlar arasında durdurulmasına karar verilecektir. Yaptırım kararları ilgili en yüksek mülki amirlerce derhâl yerine getirilecek, ayrıca yayın durdurulması kararı verilen özel radyo ve televizyon kuruluşlarının sorumlularına da idari para cezası uygulanacaktır.

93. Yürürlükten kaldırılan maddenin atıfta bulunduğu Kanun'un 55/A maddesinde seçimlerle ilgili olarak özel radyo ve televizyonlarla yayınlara ilişkin esaslara yer verilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında seçimlerin başlangıç tarihinden oy verme gününün bitimine kadar özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yapacakları yayınlarda 2954 sayılı Kanun'un 5., 20., 22. ve 23. maddeleri ile 31. maddesinin ikinci fıkrası hükümlerine tâbi oldukları düzenlenmiştir.

94. 2954 sayılı Kanun'un 5. maddesinde genel yayın esasları, 20. maddesinde Cumhurbaşkanı'nın ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin açıklamaları ve faaliyetleri ile karşı görüşlerin yayınlanmasına ilişkin usul ve şartlar, 22. maddesinde siyasi partilerin seçimlerde radyo ve televizyonlardan faydalanmalarına ilişkin esas, şekil ve şartlar ile seçim propagandası yapmaları ve yükümlülüklerinin hangi hükümlere tabi bulunduğu, 23. maddesinde Cumhurbaşkanı veya görevlendireceği bakan tarafından millî güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hâllerde haber veya yayınların men edilmesinin usul, şekil, kapsam ve sınırları düzenlenmiştir. 31. maddenin ikinci fıkrasında ise radyo ve televizyon yayınlarının yayından önce denetimine ilişkin bir kısım esaslara yer verilmekte iken anılan madde 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 95. maddesi kapsamında yürürlükten kaldırılmıştır.

95. Buna göre 298 sayılı Kanun'un 55/A maddesinin birinci fıkrası uyarınca seçimlerin başlangıç tarihinden oy verme gününün bitimine kadar özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yapacakları yayınlarında genel itibarıyla millî birlik ve beraberliğin korunması, millî hedef ve menfaatlerin gözetilmesi, devlet otoritesi ve düzeninin sağlanması, genel ahlakın, toplumun gelişimi ve sağlığının korunması, doğru ve ilkeli haberciliğin gerçekleştirilmesini amaçlayan genel yayın esaslarına uygun hareket etmeleri, Cumhurbaşkanı ve siyasi parti açıklamalarının ve faaliyetlerinin yayınlanması, seçimlerde siyasi partilerin yayınları ile milli güvenlik açısından menedilebilecek yayınlara ilişkin kanun hükümlerine uygun olarak yayınlarını gerçekleştirmeleri gerekmektedir.

96. Anılan maddenin ikinci fıkrasında; seçimin başlangıç tarihinden itibaren oy verme gününden önceki yirmi dört saate kadar olan sürede siyasi partilerin veya adayların radyo ve televizyonlarda birlikte veya ayrı ayrı açık oturum, röportaj, panel gibi programlara katılarak görüşlerini açıklayabilecekleri, siyasi partiler veya adayların açık veya kapalı yer toplantılarının radyo ve televizyonlarda canlı olarak yayınlanabileceği ifade edilmiş olup özel radyo ve televizyon kuruluşlarının bu mahiyetteki yayınlarını fıkrada belirtilen süre sınırlamalarına uygun olarak yerine getirmeleri gerekmektedir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise özel radyo ve televizyonların yayın ilkelerinin belirlenmesinde YSK'nın görevli ve yetkili olduğu belirtildiğinden özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarının YSK tarafından belirlenen yayın ilkelerine de uygun bulunması zorunludur.

97. Dava konusu kuralla seçim sürecinde 298 sayılı Kanun'un 55/A maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirlenen yayın esaslarına ve YSK tarafından belirlenen yayın ilkelerine ve esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kurumlarına yaptırım uygulanmasına yönelik hükümler içeren 298 sayılı Kanun'un 149/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

98. Dava dilekçesinde özetle; seçim süresince özel radyo ve televizyon yayınlarında uyulması gereken ilkelere aykırı hareket edilmesini yaptırıma bağlayan düzenlemenin yürürlükten kaldırılmasının serbest seçim ilkesi ile seçimlerin dürüstlüğü ilkesine aykırı olduğu, seçimler sırasında özel radyo

ve televizyonların tarafsız yayın yapmaları ile tüm adayların eşit koşullarda seçime katılabilmesinin güvence altına alınması gerektiği, özel yayın kuruluşlarının seçim ilkelerine aykırı yayınlarının yaptırımsız bırakıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 67. ve 79. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

100. Hukuk devletinde ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini gözönüne alan suç politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, izlediği suç politikası gereği bazı fiilleri ceza hukuku alanından çıkarabileceği gibi korudukları hukuki yararları ve neden olduğu sonuçları esas alarak birtakım suçları farklı yaptırımlara da tabi kılabilir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır.

101. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasında vatandaşların, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma haklarına sahip oldukları belirtilmiş; ikinci fıkrasında seçimlerin ve halkoylamasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı hükme bağlanarak seçimlerin temel ilkelerine yer verilmiştir.

102. Anayasa'nın 79. maddesinin, seçimlerin yargı organlarının genel yönetimi ve denetimi altında yapılacağını belirten birinci fıkrasından sonra YSK'nın görev ve yetkilerini düzenleyen ikinci fıkrasında *"seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü*

ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikâyet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama" görevinin YSK'ya verildiği belirtilmiştir. Maddede vurgulanan *seçimlerin dürüstlüğü ilkesi*, 67. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen ilkeleri kapsadığı gibi onları ön plana çıkarmaktadır. Anılan ilkeler de dürüstlük ilkesini somutlaştırmakta, onunla birleşmekte ve bütünleşmektedir.

103. 298 sayılı Kanun'un 55/A maddesinde özel radyo ve televizyonların seçim sürecinde yapacakları yayınlar bakımından süre, kapsam ve mahiyet itibarıyla tabi bulunduğu kurallar ve esaslar düzenlenmiş; 6112 sayılı Kanun'un 30. maddesinde de seçim dönemindeki yayınlar yönünden ayrıca düzenleme getirilerek seçimlerle ilgili olarak seçim dönemlerinde yapılan yayınlara ilişkin usul ve esasların YSK tarafından belirleneceği, RTÜK'ün medya hizmet sağlayıcılarının seçim dönemlerindeki yayınlarını YSK kararları doğrultusunda izleyeceği, denetleyeceği ve değerlendireceği ifade edilmiştir.

104. 298 sayılı Kanun'un 149/A maddesinde ise aynı Kanun'un 55/A maddesine ve YSK tarafından belirlenen esaslara aykırı yayın yapan özel radyo ve televizyon kurumlarına yaptırım uygulanması öngörülmekte iken söz konusu madde dava konusu kuralla yürürlükten kaldırılmıştır.

105. Kanun koyucu, tercih ettiği suç politikasına uygun olarak Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla ve cezalandırmadaki amacı gözeterek suç ve cezayı belirleyebilir ya da daha önce suç olarak kabul edilen bir eylemi suç olmaktan çıkarabilir, gerekirse cezalandırmaktan da vazgeçebilir. Bu bağlamda, belirlenen suç politikası gereğince seçim sürecinde özel radyo ve televizyon yayınlarına ilişkin suçları 298 sayılı Kanun kapsamında düzenleyen hükmü yürürlükten kaldırma konusunda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir.

106. Diğer taraftan 298 sayılı Kanun kapsamındaki anılan hükmün yürürlükten kaldırılmasıyla, seçim sürecinde özel radyo ve televizyon yayınlarının kanunda belirlenen kural, ilke ve esaslara aykırı olarak gerçekleştirilmesi halinin tamamen yaptırımsız kalması da söz konusu değildir. 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yayın hizmetlerinin kamusal

sorumluluk anlayışıyla hangi yayın hizmet ilkelerine uygun olarak sunulacağı düzenlenmiş olup 32. maddesinde yayın hizmet ilkelerine aykırı yayın yapılması halinde uygulanacak idari yaptırımlar da ayrıca düzenlenmiştir. 6112 sayılı Kanun'da ifade edilen yayın hizmet ilkelerinin 2954 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen genel yayın esaslarıyla önemli ölçüde örtüştüğü açıktır.

107. Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde dava konusu kuralla 298 sayılı Kanun'un 149/A maddesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'da güvence altına alınan seçimlerin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğünü zedeleyen bir yönü bulunmamaktadır.

108. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 67. ve 79. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

G. Kanun'un 11. Maddesiyle 6758 Sayılı Kanun'un 20. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Değiştirilen İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

109. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) kamu tüzel kişiliğini haiz bir kuruluş olarak 5411 sayılı Kanun ile diğer mevzuat hükümleri kapsamında kendisine verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kurulmuştur. 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı nedeniyle kayyım atanmasına karar verilen şirketlerdeki kayyımlık görevleri ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra olağanüstü hâlin devamı süresince aynı sebeplerle şirketlere, ortaklık paylarına ve mal varlıklarına kayyım atanmasına karar verilmesi hâlinde kayyımlık görevlerinin TMSF tarafından yerine getirilerek yürütüleceği düzenlenmiştir.

110. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesinde ise soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olarak şüpheli ve sanığa ait taşınmaz ve diğer mal varlığı değerlerine el konulmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş olup maddenin 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 13. maddesiyle eklenen ve 6758 sayılı

Kanun'un 13. maddesiyle aynen kabul edilen (10) numaralı fıkrasında elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu mal varlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabileceği belirtilmiştir.

111. Dava konusu kuralda kayyımlık yetkisi TMSF'ye devredilen veya TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketleri ve ortaklık paylarını soruşturma ve kovuşturma süresince yönetmek ve temsil etmek üzere atananlar veya görevlendirilenler ile 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (10) numaralı fıkrasına göre mal varlığı değerlerinin yönetimi amacıyla atananlar ve bu kapsamda icra edilen iş ve işlemler hakkında 6755 sayılı Kanun'un 37. ve 38. maddelerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

112. Dava konusu kuralın atıfta bulunduğu 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 15/7/2016 tarihli darbe teşebbüsünün bastırılması sürecinde görev alan kamu görevlilerinin sorumlulukları düzenlenmiştir. Fıkrada, 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her türlü adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hâl süresince yayımlanan KHK'lar kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluklarının doğmayacağı hüküm altına alınmıştır. Maddenin 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 121. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrasında da "*Resmi bir sıfat taşıyıp taşımadıklarına veya resmi bir görevi yerine getirip getirmediklerine bakılmaksızın…*" ibaresi ile resmi bir görevi olmayan kişiler hakkında aynı düzenleme yapılmıştır. Maddeye dava tarihinden sonra 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı Kanun'un 50. maddesiyle eklenen (3) numaralı fıkrasında ise, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve bu nedenle kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerden, adli veya idari soruşturma veya kovuşturması devam edenlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin başvuruları hakkında 31/10/2019 tarihine kadar karar alan, bu kararları yerine getiren veya işlem yapmayan kamu görevlilerinin bu karar ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai

sorumluluklarının doğmayacağı düzenlenmiş; anılan fıkrada yer alan "… *Milli Güvenlik Kurulunca…"* ibaresi ile *"…hukuki,…"* ve *"…mali…"* ibareleri Anayasa Mahkemesinin 3/6/2021 tarihli ve E.2020/18, K.2021/38 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.

113. Buna göre olağanüstü hâl kapsamında yapılan düzenlemeler bağlamında kayyımlık yetkisi TMSF'ye devredilen veya TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketleri ve ortaklık paylarını soruşturma ve kovuşturma süresince yönetmek ve temsil etmek üzere atananlar veya görevlendirilenler ile yine olağanüstü hal kapsamında yapılan düzenlemeler bağlamında 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (10) numaralı fıkrasına göre mal varlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım olarak atanan kişilerin olağanüstü hâl süresince yayınlanan KHK'lar kapsamında icra ettikleri iş ve işlemleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumlulukları doğmayacaktır.

114. Öte yandan kuralın atıfta bulunduğu 6755 sayılı Kanun'un 38. maddesinde olağanüstü hâl süresince yayımlanan KHK'lar kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği düzenlenmekte iken anılan madde dava tarihinden sonra Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarihli ve E.2017/21, K.2020/77 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

115. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kayyım olarak atanan kişilere hukuki, idari, mali ve cezai muafiyet getirilerek bu kişilere madde kapsamındaki karar, görev ve fiillerinden dolayı mutlak bir sorumsuzluk hali öngörüldüğü, böylece hukuka aykırı davranışlara dokunulmazlık sağlandığı, olağanüstü hâl rejiminin hukuk devletinin askıya alınması anlamına gelmediği, şirket ortakları veya diğer bireylerin TMSF yetkililerinin işlemleri dolayısıyla ihlal edilen hakları için dava açmalarının veya haklarını aramalarının engellenemeyeceği, öte yandan olağanüstü hâllerde yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin ancak kanunla sınırlanabileceği, bu konuda olağanüstü hâl kanununda düzenleme yapılmadan doğrudan KHK ile düzenleme yapılamayacağı, TMSF'nin açıkça hukuka aykırı eylemleri nedeniyle yürütmeyi durdurma kararı verilememesinin hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırdığı ve ölçüsüz

olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 15., 36., 40., 121., 125. ve 129. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Cümlede Yer Alan *"…38 inci…"* İbaresi

116. Dava konusu kuralla kayyımlık yetkisi TMSF'ye devredilen veya TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketleri ve ortaklık paylarını soruşturma ve kovuşturma süresince yönetmek ve temsil etmek üzere atananlar veya görevlendirilenler ile 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (10) numaralı fıkrasına göre mal varlığı değerlerinin yönetimi amacıyla atananlar ve bu kapsamda icra edilen iş ve işlemler hakkında 6755 sayılı Kanun'un 38. maddesinin uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak 6755 sayılı Kanun'un 38. maddesi dava tarihinden sonra Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarihli ve E.2017/21, K.2020/77 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve bu iptal kararı 8/4/2021 tarihli ve 31448 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Dolayısıyla 6755 sayılı Kanun'un 38. maddesine atıf yapan dava konusu ibarenin uygulanma imkânı kalmamıştır.

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

b. Cümlenin Kalan Kısmı

118. Kurala ilişkin olarak *Anlam ve Kapsam* bölümünde belirtildiği üzere dava konusu kuralla olağanüstü hâl kapsamında yapılan düzenlemeler bağlamında kayyımlık yetkisi TMSF'ye devredilen veya TMSF'nin kayyım olarak atandığı şirketleri ve ortaklık paylarını soruşturma ve kovuşturma süresince yönetmek ve temsil etmek üzere atananlar veya görevlendirilenler ile yine olağanüstü hal kapsamında yapılan düzenlemeler bağlamında 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (10) numaralı fıkrasına göre mal varlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım olarak atanan kişilerin olağanüstü hâl süresince yayınlanan KHK'lar kapsamında icra ettikleri iş ve işlemleri nedeniyle 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluklarının doğmayacağı hüküm altına alınmaktadır.

119. Dava konusu kuralın atıfta bulunduğu 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali talebi Anayasa Mahkemesinin 24/12/2020 tarihli ve E.2017/21, K.2020/77 sayılı kararı ile reddedilmiştir. Yine kuralda olduğu gibi Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonu üyelerinin üyelik görevleri kapsamındaki karar, görev ve fillerine ilişkin hukuki, idari, mali ve cezai sorumlulukları hakkında 6755 sayılı Kanun'un 37. maddesine atıfta bulunan 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptali talebi de Anayasa Mahkemesinin 24/12/2019 tarihli ve E.2018/74, K.2019/92 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Benzer şekilde 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un bu Kanun kapsamında olağanüstü hâlin ilanına neden olan koşulların ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirlere ilişkin karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu görevleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluklarının doğmayacağını öngören 9. maddesinin iptali talebi Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2016/205, K.2019/63 sayılı kararlarıyla reddedilmiştir.

120. Anılan kararlarda da ifade edildiği üzere kanunların verdiği yetkinin kullanılması ya da kanunlarca verilen görevlerin yerine getirilmesi veya bu kapsamda kararlar alınması, hukuk sistemimizce hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiştir. Bir fiilin hukuka uygunluğu onun hukuk sisteminin tümüyle uyumlu olduğunu gösterir. Bu durum hukukun bütünlüğü ilkesinin bir sonucudur. Bu nedenle hukuka uygun bir fiil nedeniyle onu icra edenlerin sorumluluğu söz konusu değildir. Başka bir ifadeyle hukuka uygun bir fiili gerçekleştirenlere hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluk yüklenemez. Kanunla verilmiş olan bir görevin yerine getirilmesi ya da bu kapsamda bir karar alınması, kişiye verilmiş bir görevken aynı zamanda bu görevin yerine getirilmesinin hukuka aykırılık oluşturması çelişkiye sebep olur. Dolayısıyla kişilerin kanunlarla verilmiş olan görevleri kanuni usul ve esaslara uygun olarak yerine getirmeleri ya da bu kapsamda karar almaları sonucunda hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluklarının doğmaması tabiidir (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §132; AYM, E.2018/74, K.2019/92, 24/12/2019, §48; AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, §249).

121. Demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri hukuku dışlayan, keyfî yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa'da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir.

122. Kural bir yargılama engeli getirmemektedir. Kayyımlık yetkisini kullanan kişilerin haksızlık oluşturduğu ileri sürülen işlemleri yönünden yapılacak incelemede söz konusu işlemlerin olağanüstü hâl süresince yayınlanan KHK'lar kapsamında icra ettikleri görev gereği ifa edilip edilmediği ya da görevden kaynaklanıp kaynaklanmadığının değerlendirileceği kuşkusuzdur. Bu değerlendirme sonucunda işlemlerin olağanüstü hâl süresince yayınlanan KHK'lar kapsamında görevle ilgili olmadığı ya da bunun sınırlarını aştığının tespit edilmesi hâlinde ilgili kişilerin sorumlulukları gündeme gelecektir. Nitekim 6758 sayılı Kanun'un 19. maddesinde de kayyım temsilcilerinin işlerin yürütülmesi bakımından ticari teamüllere uygun ve basiretli bir tüccar gibi hareket edecekleri ifade edilmiştir. Bu bağlamda Kanun'da kayyımlık yetkisi verilen kişilere olağanüstü hâl süresince yayınlanan KHK'lar kapsamında hukuka aykırı, haksız fiil veya suç işleme görev veya yetkisinin verilmediği ve verilemeyeceği açık olduğuna göre kuralın haksız fiil veya suç teşkil eden eylemleri kapsamadığı tartışmasızdır.

123. Dava konusu kuralın düzenlenme ihtiyacının olağanüstü hâl KHK'ları ile verilen görevlerin niteliğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Nitekim terör örgütlerine aidiyet, iltisak ve irtibat nedeniyle el konulan şirketleri veya mal varlığı değerlerini yönetmek amacıyla kayyım atanması veya görevlendirilmesi olağanüstü hâl kapsamında üstlenilen bir görevin icrasından ibaret olup söz konusu görevin önemli bir kısmı olağanüstü hâlde alınması gereken, dolayısıyla olağan dönemin hukuki düzenlemelerinden oldukça farklı olan tedbirlere yöneliktir. Söz konusu tedbirlerin anılan niteliği dikkate alındığında bunlara ilişkin görevlerin etkili biçimde uygulanması hususunda tereddüt oluşabilir. Bu bağlamda dava konusu kuralla kanun koyucunun olağanüstü hâl kapsamında şirket, ortaklık payları ve varlıkların yönetimi ve bu kapsamdaki işlerin yürütülmesi için atananların veya görevlendirilenlerin olağanüstü hâl süresince yayımlanan KHK'lar kapsamında görevlerini herhangi bir endişe ve

tereddüt duymadan yerine getirmelerini ve çalışmalarında başarılı olmalarını amaçladığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kural kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

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

Kuralın Anayasa'nın 15., 36., 40., 121., 125. ve 129. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

125. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

1/2/2018 tarihli ve 7076 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 1. 3. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 17. maddenin birinci fıkrasında yer alan *"... Fondan..."* ibaresine,

2. 4. maddesiyle 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesine eklenen dördüncü fıkrada yer alan *"...yahut sair yöntemlerle..."* ibaresine,

3. 8. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 26. maddesinin (8) numaralı fıkrasının;

a. Değiştirilen birinci ve ikinci cümlelerine,

b. Üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasına,

c. Beşinci cümlesine eklenen *"…veya bu Kanunun geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yayınlarına devam eden…"* ibaresine,

4. 10. maddesiyle 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 149/A maddesinin yürürlükten kaldırılmasına,

5. 11. maddesiyle 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen ikinci cümlesinin "*…38 inci…*" ibaresi dışında kalan kısmına,

yönelik iptal talepleri 13/10/2021 tarihli ve E.2018/93, K.2021/69 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümlelere, ibarelere, kısma ve yürürlükten kaldırılmalara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

B. 11. maddesiyle 6758 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen ikinci cümlesinde yer alan "*…38 inci…*" ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında 13/10/2021 tarihli ve E.2018/93, K.2021/69 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

1/2/2018 tarihli ve 7076 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un;

A. 3. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 17. maddenin birinci fıkrasında yer alan *"... Fondan..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

B. 4. maddesiyle 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesine eklenen dördüncü fıkrada yer alan *"...yahut sair yöntemlerle..."* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

C. 8. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 26. maddesinin (8) numaralı fıkrasının;

1. Değiştirilen birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE,

2. Üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

3. Beşinci cümlesine eklenen *"…veya bu Kanunun geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yayınlarına devam eden…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

Ç. 10. maddesiyle 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 149/A maddesinin yürürlükten kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

D. 11. maddesiyle 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen;

1. İkinci cümlesinde yer alan "*…38 inci…*" ibaresine ilişkin iptal talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

2. İkinci cümlesinin kalan kısmının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE,

13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2018/133
Karar Sayısı : 2021/70
Karar Tarihi : 13/10/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 140 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 23/7/2018 tarihli ve (13) numaralı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının,

B. 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…gerekli gördüğü bilgileri…"* ibaresinin,

Anayasa'nın 20., 104. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN CUMHURBAŞKANLIĞI KARARNAMESİ KURALLARI

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"***(1) Başkanlık yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkilidir.***"

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

"*(1) Başkanlık, görevleri ile ilgili olarak* ***gerekli gördüğü bilgileri*** *bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden*

doğrudan istemeye yetkilidir. Kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler bu bilgileri istenilen süre içinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlüdürler."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 17/10/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Fatma KARAMAN ODABAŞI tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu CBK kuralları, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Çerçevesi ve Yargısal Denetimi

3. 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Anayasa'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişikliklerle yeni bir hükûmet sistemine geçilmiş ve buna bağlı olarak Cumhurbaşkanı'nın görev ve yetkileri yeniden düzenlenmiştir. Anayasa'nın 8. maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ait olduğu ifade edilmekte iken maddede yapılan değişiklikle Bakanlar Kurulu kaldırılarak yürütme yetkisi ve görevi tek başına Cumhurbaşkanı'na verilmiştir. Anayasa'da Bakanlar Kuruluna verilen görev ve yetkilere ilişkin maddelerde de aynı doğrultuda değişiklik yapılarak daha önce Bakanlar Kuruluna ait olan görev ve yetkilerin Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür.

4. Yeni hükûmet sisteminin en önemli özelliklerinden biri Cumhurbaşkanı'na "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*" adı altında düzenleme yapma yetkisinin tanınmasıdır. CBK'ların en belirgin özelliği ise Cumhurbaşkanı'na belirli konularda ilk elden düzenleme yapma yetkisinin verilmiş olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı Anayasa'da belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmadan ya da yasama organının onayı olmadan CBK'lar yoluyla düzenleme yapabilecektir.

5. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemeyle *yürütme yetkisine ilişkin* olmak kaydıyla CBK çıkarma konusunda Cumhurbaşkanı'na genel bir yetki verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, yeni hükûmet sistemi gözetilerek Cumhurbaşkanı'nın genel siyasetin yürütülmesinde yürütme yetkisi ile ilgili olarak ihtiyaç duyduğu konularda Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarabilmesine imkân tanımak amacıyla ilk elden düzenleme yapma yetkisinin tanındığı ifade edilmiştir.

6. Cumhurbaşkanı'na yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarma yetkisinin genel olarak verilmesinin yanı sıra Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde belirtilen kimi konuların CBK ile düzenleneceği ayrıca ifade edilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 104. maddesinin dokuzuncu fıkrasında üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların; 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının; 108. maddesinin dördüncü fıkrasında Devlet Denetleme Kurulunun işleyişi, üyelerinin görev süresi ve diğer özlük işlerinin; 118. maddesinin altıncı fıkrasında Millî Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliğinin teşkilatı ve görevlerinin CBK'larla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında ise kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya CBK ile kurulacağı belirtilmiştir.

7. Anayasa'nın 148. maddesinde CBK'ların şekil ve esas bakımdan Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi öngörülmüş, yargısal denetim görev ve yetkisi de Anayasa Mahkemesine verilmiştir.

8. Anayasa'da Cumhurbaşkanı'na CBK çıkarma yetkisi verilmekle birlikte bu yetki sınırsız değildir. Kanunlardan farklı olarak Anayasa'da CBK'yla düzenlenecek konular sınırlandırılmıştır. Konu bakımından yetki yönünden getirilen bu sınırlamalar Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk dört cümlesinde düzenlenmiştir.

9. Anılan fıkranın birinci cümlesinde Cumhurbaşkanı'nın *yürütme yetkisine ilişkin konularda* CBK çıkarabileceği ifade edilmiştir. Buna göre yürütme yetkisine ilişkin konular dışında CBK ile düzenleme yapılması mümkün değildir.

10. Fıkranın ikinci cümlesinde "*Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevlerin*" CBK'yla düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca belirtilen alanlarda CBK ile düzenleme yapılamaz.

11. Fıkranın üçüncü cümlesinde de Anayasa'da *münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* CBK çıkarılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da hangi konuların münhasıran kanunla düzenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57; E.2016/180, K.2018/4, 18/1/2018, § 17; E.2017/51, K.2017/163, 29/11/2017, § 13; E.2016/139, K.2016/188, 14/12/2016, § 9; E.2013/47, K.2013/72, 6/6/2013). Buna göre Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen alanlarda Cumhurbaşkanı'nın CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.

12. Fıkranın dördüncü cümlesinde ise *kanunda açıkça düzenlenen konularda* CBK çıkarılamayacağı ifade edilmiştir. Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi için CBK'yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.

13. CBK'ların yukarıda belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygun olarak çıkarılması gerekmektedir. Aksi takdirde içeriği Anayasa'ya aykırılık oluşturmasa bile bu düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğundan söz

edilemez. Dolayısıyla CBK'ların yargısal denetiminde öncelikle Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında belirtilen konu bakımından yetki kurallarına uygunluğunun ele alınması gerekir. Anılan fıkra yönünden herhangi bir aykırılık tespit edilmemesi durumunda ise bu defa CBK'ların içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmalıdır.

B. CBK'nın 15. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

14. Dava dilekçesinde özetle; Anayasa'da idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunun ve kanunla düzenleneceğinin genel kural olarak belirlendiği, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenleneceğine ilişkin Anayasa hükmü ile genel kurala istisna getirildiği, istisna yetkinin dar yorumlanması gerekmekte olup Anayasa koyucunun açık onayı olmaksızın yetkinin genişletilemeyeceği, Anayasa'da kamu tüzel kişilerinin yurt dışı teşkilatının CBK ile düzenlenebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği, buna göre CBK ile yurt dışı teşkilatı kurulmasının mümkün bulunmadığı, kuralla yurt dışı teşkilatı kurma yetkisinin Strateji ve Bütçe Başkanlığına (Başkanlık) verilerek bir yürütme işlemi ile yurt dışı teşkilatının kurulmasına imkân tanındığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

15. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

16. Dava konusu kuralla Başkanlığın yurt dışı teşkilatı kurmaya yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

17. Kuralın Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak CBK ile kurulan ve ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunmayan Başkanlığın teşkilatlanmasıyla ilgili olduğu, bu itibarla yürütme yetkisine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

18. Kural, Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesi yasaklanan İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevler ile ilgili herhangi bir düzenleme de içermemektedir.

19. Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesi uyarınca CBK'lar bakımından aranan bir diğer husus, CBK kuralının Anayasa'da münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken konulara ilişkin olmaması gereğidir. Anayasa koyucunun bir konunun kanunla düzenlenmesini özel olarak öngörmesi bu alanın münhasıran kanunla düzenlenmesini istediği anlamına gelir. Bu kapsamda Anayasa bir konunun kanunla düzenleneceğini öngörmüşse bu konuda CBK çıkarılamaz. Bununla birlikte Anayasa'da CBK'larla düzenleneceği özel olarak öngörülen konulara ilişkin Anayasa hükümlerinin açıkça izin verdiği hususlarda CBK'larla düzenleme yapılabilir.

20. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre *"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."* Ancak Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında *"Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenir."* denilmek suretiyle bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması yönünden CBK'larla düzenleme yapılmasına açıkça izin verilmiştir.

21. Bu bağlamda Anayasa'nın CBK'lar tarafından düzenleneceğini özel olarak öngördüğü bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere Anayasa'nın 123. maddesinin anılan hükmünde belirtilen hususlarda düzenleme yapılabilir (AYM, E.2019/31, K.2020/5, 23/1/2020, § 31).

22. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtildiği üzere Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında, bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile düzenleneceği öngörülmüş ise de Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşlara ilişkin ayrıca bir hükme yer verilmemiştir. CBK'lar ile bakanlıkların kurulmasını, kaldırılmasını, görevleri ve yetkilerini, teşkilat yapısını düzenleyebilme yetkisini haiz Cumhurbaşkanı'nın, Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların da kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri ile teşkilat yapısını CBK ile düzenleyebileceğinin evleviyetle kabul edilmesi gerekir. Kaldı ki Cumhurbaşkanı'nın Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasına göre bakanlık bünyesinde kurarak teşkilatını düzenleyebileceği bir kurumu tercihen Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum veya kuruluş olarak kurması hâlinde ilgili kurum ve kuruluş için Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen sınırlardan dolayı CBK ile düzenleme yapamayacağının kabulü Anayasa'nın genel sistematiğine ve bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması konusunda CBK çıkarma yetkisi tanıyan anayasal hükmün amacına aykırı olacaktır (AYM, E.2019/71, K.2020/82, 30/12/2020, § 27; E.2018/134, K.2021/13, 3/3/2021, § 30).

23. Bu itibarla kuralın ilişkin olduğu Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların görev ve yetkisi konusunun Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenmesi açıkça hükme bağlanmış olan bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına dair düzenlemelerin CBK ile yapılması Anayasa'ya aykırılık teşkil etmemektedir (E.2019/71, K.2020/82, § 28; E.2018/134, K.2021/13, § 31).

24. Kamu kurumlarının teşkilatı, bu kurumların üstlendikleri görev ve yetkileri ifa edebilmeleri için oluşturulan ve söz konusu hizmetin yürütülmesinde doğrudan ya da dolaylı olarak rol alan, aynı kurum bünyesindeki farklı düzey ve nitelikteki birimlerin bütününü ifade etmektedir. Bu itibarla bir kurumun bu mahiyetteki merkez ve taşra

teşkilatının yanı sıra yurt dışı teşkilatı da teşkilat yapısı kavramına dâhildir (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 21; E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, § 21). Buna göre Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak CBK ile kurulan Başkanlığın teşkilat yapısının bir parçası olan yurt dışı teşkilatını kurmak konusunda yetki veren kural Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında CBK ile düzenlendiğinden kuralın Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrası bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

25. Öte yandan kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışı teşkilatının kurulmasına, görevlerine, yetkilerine, idaresine ve merkezle olan ilişkilerine ilişkin esasları düzenleyen 13/12/1983 tarihli ve 189 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurtdışı Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 58. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre Başkanlığın yurt dışı teşkilatı kurabilmesine ilişkin yürürlükte bir kanun hükmü bulunmadığı anlaşılmakta olup bu yönüyle kural kanunda açıkça düzenlenen konulara ilişkin değildir.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

27. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 106. maddesi yönünden incelenmiştir.

28. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların kurulmasının, kaldırılmasının, görev ve yetkilerinin, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Anılan hüküm uyarınca Cumhurbaşkanı CBK'yla idarenin teşkilatlanması alanında Anayasa'nın temel ilkelerine ve bu alanla ilgili öngördüğü kurallarına bağlı kalmak koşuluyla bakanlıkların ve bakanlıklara dair yetki

kapsamında kaldığı değerlendirilen Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların teşkilat yapısının ne şekilde olacağını belirleme hususunda takdir yetkisine sahiptir.

29. Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrasında bakanlıkların ve bakanlıklara dair yetki kapsamında kaldığı değerlendirilen Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların teşkilatı kapsamında yurt dışı teşkilatı kurulması yetkisi CBK'ya tanınmış olup CBK'ya tanınan bu asli yetkinin, başka bir idari işleme bırakılması mümkün değildir.

30. Bununla birlikte yürütme organının CBK çıkarmaya yetkili olduğu konuya ilişkin her türlü ayrıntıyı CBK ile düzenlemesi ve bu düzenlemelerin gereğini bizzat yerine getirmesi gerekli olmayıp CBK ile konuya ilişkin temel kuralları belirledikten ve genel çerçeveyi çizdikten sonra bu çerçevenin içinde kalan hususları, düzenleyici nitelikteki diğer işlemlerle belirlemesi ve bu düzenlemeler kapsamında yerine getirilmesi gerekli tasarrufları da ilgili idareye bırakması mümkündür (AYM, E.2019/105, K.2020/30, 12/6/2020, § 36; E.2018/124, K.2020/56, 15/10/2020, § 25).

31. (13) numaralı CBK'da Cumhurbaşkanlığına bağlı ve ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan Başkanlığın kurulması, teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiş; bu kapsamda dava konusu kuralla başkanlık yurt dışı teşkilatı kurmak konusunda yetkilendirilmiştir. (1) numaralı CBK'nın kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin diğer hükümleri ile birlikte değerlendirildiğinde kuralın, CBK ile oluşturulan söz konusu teşkilatın fiilen faaliyete geçirilmesi için gerekli idari tasarrufların Başkanlık tarafından yerine getirilmesini öngördüğü anlaşılmaktadır. Bunun dışında kural söz konusu yurt dışı teşkilatının doğrudan düzenlenmesiyle ilgili bir yetkiyi bu kapsamda örneğin yurt dışı teşkilatının niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı gibi konularda düzenleme yapma yetkisini Başkanlığa tanımamıştır. Kuralın anılan yetkiyi Başkanlığa bırakmadığı tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ve Cumhurbaşkanlığının teşkilatını düzenleyen (1) numaralı CBK'nın *Ortak Hükümler* başlıklı bölümünde düzenlenen 510/B maddesinin başlığından ve içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır. "*Yurtdışı teşkilatı kurulma usulü*" başlıklı

söz konusu maddede "*Yurtdışı teşkilatı kurulurken niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı, bağlı veya ilgili olacağı misyon, konsolosluk şefliği ve geçici olanların süresi, Cumhurbaşkanı kararında belirtilir.*" hükmüne yer verilmiştir.

32. Buna göre (1) numaralı CBK, yurt dışı teşkilatının kurulmasına ilişkin olarak yurt dışı teşkilatının niteliği, kurulacağı yer, görevleri, yer itibarıyla görev alanı gibi temel kuralları dava konusu kuralla Başkanlığa bırakmamış, bunların düzenlenme yetkisini 510/B maddesiyle Cumhurbaşkanı kararına tanımıştır. CBK ile söz konusu hususlarda düzenleme yapma yetkisinin anayasal olarak Cumhurbaşkanı kararına bırakılıp bırakılamayacağı bu davanın konusunu oluşturmamakla birlikte bu hüküm anılan konularda doğrudan düzenleme yapma yetkisinin Başkanlığa bırakılmadığını göstermektedir. Dolayısıyla kuralla tanınan yetkinin konuya ilişkin temel kurallar ve genel çerçeve belirlenmeden yurt dışı teşkilatının kurulması veya düzenlenmesini de içerdiğinin söylenemeyeceği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında CBK ile oluşturulan Başkanlığın yurt dışı teşkilatına ilişkin doğrudan düzenleme yapma yetkisini Başkanlığa bırakmayan dava konusu kuralın da anılan fıkrayı ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 106. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

M. Emin KUZ bu sonuca farklı gerekçe ile katılmıştır.

C. CBK'nın 18. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan "*…gerekli gördüğü bilgileri…*" İbaresinin İncelenmesi

1. Genel Açıklama

34. Kişisel verilerin korunması hakkı Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında anayasal güvenceye bağlanmış olup kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre veri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esaslar bu konuda kabul edilmiş genel kanun niteliğindeki 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda düzenlenmiş, bazı

kanunlarda da kişisel verilerle ilgili hükümlere yer verilerek konuya ilişkin yasal güvencenin sağlanması amaçlanmıştır.

35. 6698 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (e) bendinde kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem kişisel verinin işlenmesi olarak ifade edilmiştir.

36. Anılan Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişisel verilerin ancak bu Kanun'da ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği belirtilmiştir. Yine Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 5. ve 6. maddelerinde kişisel verilerin işlenmesinde uyulması zorunlu genel ilkeler, kişisel verilerin ilgili kişinin rızasıyla veya rızaya dayalı olmaksızın işlenmesi şartları düzenlenmiş; kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi, anonim hâle getirilmesi şartları ise Kanun'un 7. maddesinde ayrıca belirtilmiştir. Kanun'un Üçüncü Bolüm'ü ve Beşinci Bölüm'ünde ise kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri ile Kanun hükümlerine aykırı hareket edenler yönünden uygulanacak cezai hükümlere yer verilmiştir.

37. Kural olarak kişisel verilerin kişisel verisi işlenen gerçek kişinin açık rızası olmaksızın yurt içindeki veya yurt dışındaki üçüncü kişilere aktarılması mümkün olmamakla birlikte Kanun'un 8. ve 9. maddelerinde kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin aktarılması şartları ile buna ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Buna göre kişisel verinin aktarıldığı gerçek veya tüzel kişinin kimliğinden bağımsız olarak kişisel verinin aktarılmasına ilişkin işlemlerin anılan maddelerde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirilmesi zorunludur.

38. 6698 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından genel olarak Kanun'a tabi bulunan kişiler, kurum veya kuruluşlar tek tek belirtilmek suretiyle herhangi bir istisna öngörülmemiş olup yalnızca Kanun'un 28. maddesinde kişisel verinin işlenmesindeki amaç ve kapsam yönünden birtakım istisnalara yer verilmiştir. Buna göre anılan Kanun kapsamında kalan ve kişisel veriyi ilk defa elde edenler ile kişisel veriyi herhangi bir surette elinde bulunduran

tüm gerçek ve tüzel kişilerin, kurum ve kuruluşlar ile bunların personelinin Kanun'da belirtilen usul ve esaslara uygun hareket etmesi gerekecektir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

39. Dava dilekçesinde özetle; kural kapsamında istenecek bilgiler içinde kişisel verilerin de yer almasının mümkün olduğu, kuralın kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir düzenleme içermediği, kişisel verilerin toplanması, işlenmesi, analizi, paylaşılması gibi faaliyetlerin kanunla düzenlenmesi gerektiği, genel çerçevesi, ilke ve esasları belirlenmeden kişiler hakkında bilgi ve veri toplamak için idareye yetki verilmesinin hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğu, kişisel verilerin Anayasa'nın kişi hak ve ödevlerine ilişkin İkinci Kısım İkinci Bölüm'ünde düzenlendiği, buna göre ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilecek olan kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin de kanunla belirlenmesi gerektiği, temel haklar, kişi hakları ve ödevlerinin CBK ile düzenlenemeyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 20. ve 104. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

a. Kuralın Konu Bakımından Yetki Yönünden İncelenmesi

40. Dava dilekçesinde konu bakımından yetki yönünden kuralın Anayasa'nın 20. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de CBK'ya ilişkin konu bakımından yetki kuralları Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasında düzenlendiğinden bu husustaki inceleme anılan fıkra kapsamında yapılacaktır.

41. CBK'nın 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde Başkanlığın görevleriyle ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkili olduğu belirtilmiş, aynı fıkranın ikinci cümlesinde ise kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin bu bilgileri istenilen süre içinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlü oldukları öngörülmüştür. Dava konusu kural anılan fıkranın birinci cümlesinde yer alan *"…gerekli gördüğü bilgileri…"* ibaresidir.

42. CBK'nın 1. maddesi uyarınca Başkanlık doğrudan Cumhurbaşkanlığına bağlı, genel bütçeli bir kamu kurumu olarak kurulmuştur. 2. maddeye göre de Başkanlığın Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen hedef, ilke ve amaçlar çerçevesinde kalkınma planı, Cumhurbaşkanlığı Programı, orta vadeli program, orta vadeli mali plan, Cumhurbaşkanlığı yıllık programı ile sektörel plan ve programların Hazine ve Maliye Bakanlığıyla birlikte müştereken hazırlanması, uygulanmasının izlenmesi, değerlendirilmesi, değiştirilmesine ilişkin iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi ile stratejik planlara, makroekonomik tahminlere ve stratejilere, bütçeye, harcamalara, ödeneklere, giderlere, kamu yatırım plan ve projelerine ve iktisadi alanda kalan pek çok konuya ilişkin çeşitli çalışmalar yapmak amacıyla kurulduğu anlaşılmaktadır. Buna göre Başkanlığı görevleri kapsamında gerekli gördüğü bilgileri istemeye yetkili kılan kural yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlemektedir.

43. Başkanlığın ağırlıklı olarak plan ve programların hazırlanması, bu konuda uygulamanın takibi ve izlenmesi ile mali konulara ilişkin görev ve yetkileri dikkate alındığında gerekli olan bilgileri isteyebilmesinin görevlerini yerine getirebilmesi bakımından gerekli olduğu açıktır. Nitekim istenebilecek bilgiler Başkanlığın görevleriyle ilgili olanlar ile sınırlı tutulmuştur. Bir başka deyişle kural, Başkanlığın CBK'da belirlenen görevlerinin yerine getirilebilmesinin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak bilgi isteme yetkisini düzenlemekte olup kişisel verilere ilişkin bir düzenleme niteliğinde değildir.

44. 6698 sayılı Kanun kapsamında yer alan ve kişisel verilere ilişkin yükümlülükler ile uyulacak usul ve esasları düzenleyen çeşitli hükümlere *Genel Açıklama* bölümünde yer verilmiştir (bkz. §§ 34-38). Kuralın kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanmasını engelleyen, sınırlandıran, genişleten, uygulanmasına istisna getiren veya herhangi bir surette bu hükümlere temas eden bir yönü bulunmadığı gibi kişisel verilere ilişkin her türlü işlemin 6698 sayılı Kanun ile kişisel verilere ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümlere uygun olarak gerçekleştirileceği açıktır.

45. Bu itibarla kişisel verilere ilişkin düzenleme içermeyen ve kişisel verilerle ilgili bulunmayan kuralın Anayasa'nın İkinci Kısım Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü

Bölüm'ünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kapsamında bulunduğu söylenemez (benzer bir değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/134, K.2021/13, 3/3/2021, § 23-25).

46. Daha önce ifade edildiği üzere Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kurum ve kuruluşların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasına dair düzenlemelerin CBK ile yapılması mümkündür (bkz. §§ 20-23). Buna göre Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak CBK ile kurulmuş bulunan Başkanlığın görevleriyle ilgili bilgi isteme yetkisini düzenleyen kural Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası kapsamında CBK ile düzenlendiğinden kuralın Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrası bağlamında 104. maddesinin on yedinci fıkrasının üçüncü cümlesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

47. Kuralın yer aldığı CBK, Başkanlığın kurulmasına, teşkilatlanmasına, görev ve yetkilerine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla kabul edilmiştir. Buna göre ilk kez (13) numaralı CBK ile kurulmuş olan Başkanlığın bilgi toplama yetkisine yönelik kuralın kanunda açıkça düzenlenen bir konuya ilişkin olmadığı anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasına aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

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

b. Kuralın İçerik Yönünden İncelenmesi

49. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden incelenmiştir.

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

51. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır (AYM, E.2019/35, K.2019/53, 26/6/2019, § 15; E.2018/70, K.2019/54, 26/6/2019, § 10; E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, § 31; E.2018/1, K.2018/83, 11/7/2018, § 12).

52. Anayasa Mahkemesi birçok kararında belirlilik ilkesinin yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade ettiğini, yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliklere ilişkin gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirliliğin sağlanabileceğini, asıl olanın muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığı olduğunu vurgulamıştır. Anılan ilkenin yürütmenin asli düzenleyici işlemi niteliğinde olan CBK'lar bakımından da geçerli olduğunda şüphe bulunmamaktadır.

53. Kuralın Başkanlığın CBK'da açıkça düzenlenmiş olan görev ve yetkilerini yerine getirebilmesi amacıyla düzenlendiği ve istenebilecek bilgilerin Başkanlığın görevleriyle ilgili ve gerekli olanlarla sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Gerekli görülen bilgilerin istenmesindeki amaç, kapsam ve sınır açıkça belirlenmiş olup kuralın hem kişiler hem de idare yönünden belirli ve öngörülebilir olduğu açık olduğundan kuralda belirsizlik bulunmamaktadır.

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

Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmıştır.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

55. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

23/7/2018 tarihli ve (13) numaralı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,

B. 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…gerekli gördüğü bilgileri…"* ibaresine,

yönelik iptal talepleri 13/10/2021 tarihli ve E.2018/133, K.2021/70 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkra ve ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

23/7/2018 tarihli ve (13) numaralı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin;

A. 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…gerekli gördüğü bilgileri…"* ibaresinin;

1. Konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İçeriği itibarıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

13/10/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu tarafından (13) numaralı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (CBK) 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…gerekli gördüğü bilgileri…*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. (13) numaralı CBK'nın dava konusu kuralın da içinde bulunduğu "*Bilgi toplama*" başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca Cumhurbaşkanlığına bağlı olan Strateji ve Bütçe Başkanlığı "*görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve*

diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkilidir." Aynı fıkranın ikinci cümlesi de kendilerinden bilgi istenenlerin bu bilgileri süresi içinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlü olduklarını belirtmektedir.

3. Çoğunluk, kuralın diğer hususlar yanında, (a) kişisel verilere ilişkin düzenleme içermediği ve kişisel verilerle ilgili bulunmadığı gerekçesiyle konu bakımından yetki yönünden, (b) belirsiz olmadığı gerekçesiyle içerik yönünden Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediği sonucuna ulaşmıştır.

4. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2021 tarihli ve E.2018/134, K.2021/13 sayılı kararına yazdığım karşıoyda açıklanan gerekçelerle (§§ 2-31) kuralın konu bakımından yetki ve içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Çoğunluk gerekçesinde iptal isteminin reddi gerektiği sonucuna varılan 18. maddenin (1) numaralı fıkrası şöyledir: "*(1) Başkanlık, görevleri ile ilgili olarak* ***gerekli gördüğü bilgileri*** *bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkilidir. Kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler bu bilgileri istenilen süre içinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlüdürler*."

2. Bu düzenleme (14) Numaralı İletişim Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 17. maddesinin 2 numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "…gerekli gördüğü bilgileri…" ibaresiyle benzer şekilde idareye yetki vermektedir ve kişisel verileri de kapsar niteliktedir. Anılan bu kural hakkında daha önce 2018/134 E. sayılı karara yazdığım karşıoyda ifade ettiğim gerekçelerle bu dosyada incelenen kuralın da konu bakımından Anayasanın 104. maddesinin 17/2. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

3. Öte yandan i*çerik yönünden* yaptığım değerlendirmede ise kişisel verilerin temel hak güvenceleri kapsamında olması nedeniyle, başka bir kamu idaresi veya kurumu nezdinde kaydedilen kişisel verilerin transferinin istenebilmesi için gerek Anayasanın 20/3. maddesi, gerekse Anayasanın 13. maddesi uyarınca açıkça *kanunla düzenlenmesi* gerekmektedir. Bu yönde düzenlenecek kanunda meşru amacın ve sınırlarının da gösterilmesi gerekir. Ne var ki kuralda veri transferi için öngörülen hiçbir güvence bulunmamaktadır. Belirtilen nedenlerle incelenen kuralın içerik yönünden de anayasaya aykırı olduğu ve iptali gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

E.2018/134, K.2021/13, KT. 3/3/2021 tarihli kararda karşıoy yazımda belirttiğim gerekçelerle dava konusu "*gerekli gördüğü bilgileri*" ibaresinin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerine, içerik yönünden de Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ VE FARKLI GEREKÇE

(13) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (CBK) 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki "… gerekli gördüğü bilgileri…" ibaresinin konu ve içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. CBK'nın 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki ibarenin Anayasaya aykırılığı iddiasının konu

yönünden reddine ilişkin kararların gerekçelerinde; anılan kurallarda öngörülen hususların yürütme yetkisine ilişkin konulardan olduğu, kuralların Anayasanın İkinci Kısmının Birinci ve İkinci Bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle Dördüncü Bölümünde yer alan siyasî haklara ve ödevlere ilişkin düzenleme içermediği, Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlansa da, 106. maddesinin son fıkrasında bakanlıklar için öngörülen istisnanın Cumhurbaşkanlığı teşkilatı ile Cumhurbaşkanlığına bağlı kuruluşları da kapsamasından dolayı Anayasanın bu hükmü uyarınca bu kuruluşların da kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ve merkez ve taşra teşkilatının kurulması konularında CBK ile düzenlemeler yapılmasının Anayasaya aykırılık teşkil etmediği, ayrıca bu konuların daha önce kanunlarda açıkça düzenlenmediği belirtilerek, kuralların konu yönünden Anayasanın 104. maddesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu karar da dahil olmak üzere konuya ilişkin kararlarımızın, CBK'ların anayasal çerçevesine ilişkin genel açıklamalar bölümlerinde belirtildiği üzere, 6771 sayılı Kanunla yapılan Anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize giren CBK'ların esasları Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasında düzenlenerek Cumhurbaşkanına yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK ile düzenleme yapma yetkisi verilmiştir. Ancak aynı fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinde; temel haklar, kişinin hakları ve ödevleri ile siyasî hakların CBK ile düzenlenemeyeceği ve Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılamayacağı belirtilmiştir.

a) CBK'nın 15. maddesinin, Strateji ve Bütçe Başkanlığının yurtdışı teşkilatı kurmaya yetkili olduğunu hükme bağlayan (1) numaralı fıkrası, anılan Başkanlık Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında geçen "bakanlık" kavramı kapsamında değerlendirilemeyeceğinden (ayrıntılı açıklama için bkz. 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem); ayrıca yurtdışı teşkilatının kurulması bakanlıklar için bile Anayasanın söz konusu hükmünde tahdidî olarak sayılan konular arasında yer almadığından, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır (bkz. 12/6/2020 tarihli ve E.2019/105, K.2020/30 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Başka bir anlatımla, genel bütçe içinde Cumhurbaşkanlığının bağlı kuruluşu olarak CBK ile kurulan Başkanlığın Anayasanın 123. maddesine göre kanunla kurulması, görev ve yetkileri ile teşkilatının ve yurtdışı teşkilatı kurmasının da kanunla düzenlenmesi gerektiğinden, dava konusu kural Anayasada kanunla düzenlenmesi öngörülen bir konuya ilişkindir.

b) CBK'nın 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Strateji ve Bütçe Başkanlığının görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkili olduğu; kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin de bu bilgileri vermekle yükümlü oldukları hükme bağlanmıştır.

Öncelikle yukarıda belirtilen karşıoy gerekçelerimde ayrıntılı olarak açıklanan sebeplerle, Anayasanın 106. maddesinin son fıkrası kapsamında değerlendirilemeyecek olan mezkûr Başkanlığın görev ve yetkilerinin Anayasanın 123. maddesinin birinci fıkrasına göre kanunla düzenlenmesi gerektiğinden ve bu hususun Anayasanın 106. maddesinin son fıkrasında belirtilen istisnalar kapsamında kabul edilmesi mümkün olmadığından, incelenen hüküm Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının üçüncü cümlesine aykırıdır (ayrıntılı açıklama için bkz. 30/12/2020 tarihli ve E.2019/71, K.2020/82 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem. Ayrıca aynı yönde açıklama için bkz. 3/3/2021 tarihli ve E.2018/134, K.2021/13 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Diğer taraftan, çoğunluğun red gerekçesinde kuralın kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanmasını engelleyen, sınırlandıran veya uygulanmasına istisna getiren bir yönünün bulunmadığı ve her türlü işlemin kişisel verilere ilişkin kanunlara uygun olarak gerçekleştirileceği belirtilmekte ise de, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde CBK'lar bakımından belirlenen yasak alanın Anayasanın İkinci Kısmının "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan 20. maddedeki hakla ilgili -sınırlama getirmeyen- düzenlemeleri de kapsadığı ve kuralın, red gerekçesinde belirtilenin aksine kişisel verilere ilişkin bir düzenleme içerdiği açıktır.

Başka bir deyişle, kuralın, çoğunluğun belirttiği gibi bu hakkı sınırlandırmadığı ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin 6698 sayılı Kanunun uygulanmasına istisna getirmediği kabul edilse bile, kişisel verilerle ilgili olmadığı ve bunlara ilişkin düzenleme içermediği yönündeki kabule katılmak mümkün değildir. Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde kişi hakları ile ilgili olarak öngörülen yasak alan ise "sınırlama" kavramından daha geniş olan "düzenleme" yasağına ilişkindir (aynı yönde bkz. 3/3/2021 tarihli ve E.2018/134, K.2021/13 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Bu nedenle, incelenen ibare, Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesine de aykırıdır.

Sonuç olarak, incelenen her iki kuralın da, yukarıda (a) ve (b) bölümlerinde açıklanan sebeplerle, konu bakımından yetki yönünden Anayasanın 104. maddesinin onyedinci fıkrasına aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun buna ilişkin red kararlarına katılmıyorum.

2. CBK'nın 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki ibarenin içerik yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin çoğunluk gerekçesinde; kuralın Başkanlığın CBK'da açıkça düzenlenmiş olan görev ve yetkilerini yerine getirebilmesini amaçladığı ve istenebilecek bilgilerin Başkanlığın görevleriyle ilgili ve gerekli olanlarla sınırlandırıldığının anlaşıldığı, böylece bilgi isteme amacı, kapsamı ve sınırının açıkça belirlendiği, bu nedenle belirli ve öngörülebilir olduğu ve belirlilik ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı belirtilerek Anayasanın 2. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, Mahkememizin yerleşik içtihadına göre, yasal düzenlemelerin herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve nesnel olmasını ve kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına engel olacak tedbirleri içermesini; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da, kanunda belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini zorunlu kılmaktadır (bu ilkeyle ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem). Kuşkusuz söz konusu ilke CBK'lar bakımından da geçerlidir.

İncelenen kuralın yer aldığı 18. maddede (veya CBK'nın başka bir hükmünde) kuralın belirsizliğini giderecek ve belirlilik ilkesinin yukarıda belirtilen gereklerine uygun şekilde keyfî uygulamalara engel olacak tedbirleri de içeren açık, anlaşılır ve nesnel bir hükme ise yer verilmemiştir.

Bu sebeple, söz konusu ibarenin içerik yönünden de Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

3. Çoğunluğun, CBK'nın 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının içerik yönünden incelenmesine ilişkin olarak belirttiği gerekçelere ise yukarıda (1) numaralı başlığın altında (a) bölümünde açıkladığım karşıoy gerekçemdeki sebeplerle katılmamakla birlikte, kuralın içerik bakımından Anayasaya aykırı olmadığı görüşüne ve iptal talebinin reddi sonucuna, 15/10/2020 tarihli ve E.2018/124, K.2020/56 sayılı karara ilişkin farklı gerekçemdeki sebeplerle farklı gerekçeyle katılıyorum (bkz. anılan farklı gerekçenin (2) numaralı paragrafındaki açıklamalar).

Üye
M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ ve FARKLI GEREKÇE

1. Mahkememiz çoğunluğunun 23/7/2018 tarihli ve (13) numaralı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"… gerekli gördüğü bilgileri…"* ibaresinin konu bakımından yetki yönüyle iptal isteminin reddine ilişkin görüşüne katılmamaktayım. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde iptali talep edilen ibarenin içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ise farklı gerekçe ile katılmaktayım.

2. Bu konulara ilişkin hukuki dayanaklarım aşağıdaki gibidir:

3. 23/7/2018 tarihli ve (13) numaralı Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 18. maddesinin (1)

numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"gerekli gördüğü bilgileri"* ibaresi ile ilgili Anayasa Mahkemesinin gerçekleştirdiği denetimde kuralın *"konu bakımından yetki"* yönünden incelendiği aşamada Anayasa'ya aykırı olmadığına kara verilmiştir.

4. Dava konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi hükmü, Strateji ve Bütçe Başkanlığının görevleri ile ilgili olarak gerekli gördüğü bilgileri bütün kamu kurum ve kuruluşlarından ve diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan istemeye yetkili olduğu hususunu düzenlemektedir. Fıkrada, kendilerinden bilgi istenen bütün kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin bu bilgileri istenilen süre içerisinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlü oldukları da öngörülmektedir.

5. Başkanlığın görevleri ile ilgili olarak doğrudan isteyebileceği ve bütün kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin istenilen süre içinde öncelikle ve zamanında vermekle yükümlü oldukları bu bilgiler arasında kuralda hiçbir ayrım yapılmamıştır.

6. Dolayısıyla dava konusu CBK hükmü ile istenilebilecek bilgiler içerisinde aynı zamanda Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında olan kişisel verilerin de yer almakta olduğunu ifade etmek gerekir. Zira CBK hükmü kategorik biçimde, hiçbir ayrım yapmaksızın Strateji ve Bütçe Başkanlığına görevleri ile ilgili olarak tüm bilgileri doğrudan isteme yetkisi vermektedir.

7. Dava konusu kuralın Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ilk cümlesindeki yürütme yetkisine ilişkin bir konuyu düzenlediği şeklindeki kanaate katılmaktayım. Bununla birlikte Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesi yönüyle bakıldığında dava konusu ibarenin kişisel verileri de kapsadığı için bu cümleye aykırılık taşıdığı kanaatindeyim. Zira dava konusu ibarenin yer aldığı "Bilgi toplama" başlıklı 18. maddesindeki *"gerekli gördüğü bilgileri"* ibaresi kişi hakları ve ödevleri ile ilgili Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında kişisel verileri de kapsamaktadır.

8. Kişisel verilerle ilgili hususları da kapsaması nedeniyle dava konusu "gerekli gördüğü bilgileri" ibaresinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenebilecek konulardan olmadığı anlaşılmaktadır. Bu yönü ile dava konusu ibarenin Anayasa'nın 104. maddesinin on yedinci fıkrasının ikinci

cümlesinde belirtilen temel haklar ile ilgili bir konuda düzenleme yaptığından iptali gerekmektedir. Dava konusu ibare on yedinci fıkranın ikinci cümlesine aykırılık taşıdığından "konu bakımından yetki" yönüyle ibarenin, fıkranın üçüncü ve dördüncü cümleleri yönünden ayrıca incelenmesine gerek duyulmamıştır.

9. Bu gerekçeyle bahse konu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin konu bakımından yetki boyutu ile Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin çoğunluk görüşünde ulaşılan kanaate katılmamaktayım.

10. Öte yandan dava konusu kuralın içerik yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin çoğunluk kararına ise farklı gerekçe ile katılmaktayım. Çoğunluk kararında dava konusu kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi sadece Anayasa'nın 2. maddesi bağlamında yapılmış olup kuralın Anayasa'nın 20. maddesi ile ilgisi kurulmamıştır.

11. Oysa, yukarıda da ifade edildiği üzere dava konusu ibarenin kişisel verilerle ilgili olmadığı söylenemeyeceğine göre burada kuralın içerik yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapıldığı aşamada mutlaka Anayasa'nın 20. maddesine uygunluğunun da değerlendirilmesi gerekmektedir.

12. Dava konusu "gerekli gördüğü bilgileri" ibaresinin içerik yönünden Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olmadığına ilişkin kanaatimi ise Mahkememizin (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/07/2019, §§ 43-61) kararındaki yaklaşıma dayandırmaktayım. Bu nedenle de dava konusu ibarenin içerik yönü ile Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki Mahkememiz çoğunluk görüşüne bu farklı gerekçe ile katılmaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2018/135
Karar Sayısı : 2021/71
Karar Tarihi : 13/10/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 140 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 26/7/2018 tarihli ve 7146 sayılı Askerlik Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesiyle 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin Anayasa'nın 2., 7., 73., 87., 160. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 15. maddesiyle 5602 sayılı Kanun'a eklenen iptali talep edilen ek 1. madde şöyledir:

"***EK MADDE 1-*** *(Ek: 26/7/2018-7146/15 md.)*

(1) Spor Toto Teşkilat Başkanlığı tarafından içinde bulunulan yılın ilgili ayında beyan edilip ödenen katma değer vergisi tutarından, bir önceki yılın aynı ayında beyan edilip ödenmiş olan katma değer vergisi tutarının Orta Vadeli Programda ilgili yıl için belirlenen nominal ekonomik büyüme tahmini oranında artırılmasıyla bulunan tutarın çıkarılmasından sonra kalan tutar, Spor Toto Teşkilat Başkanlığınca Türkiye'de kurulu bankalarda açılmış olan özel hesaba, ödemeyi takip eden beş iş günü içinde ilgili vergi dairesi tarafından 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

Hakkında Kanunun 23 üncü maddesi hükmü uygulanmaksızın red ve iade edilir.

(2) Özel hesaba aktarılan bu tutar, Spor Toto Teşkilat Başkanlığınca yatırım ve işletme giderleri olarak kullanılır ve yatırım ve işletme giderleri oranına dâhil edilir. Özel hesaptan amaç dışı kullanılan vergi iadeleri, amaç dışı kullanıldığı vergilendirme dönemine ilişkin katma değer vergisi olarak Spor Toto Teşkilat Başkanlığı adına 213 sayılı Kanundaki esaslara göre vergi ziyaı cezası kesilerek tarh edilir ve gecikme faizi hesaplanır.

(3) Özel hesabın oluşturulması, idaresi, bu hesaba aktarılan tutarların kullanılması ve denetlenmesi ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye Cumhurbaşkanlığı yetkilidir."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 8/11/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Abdullah TEKBAŞ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; ödediği katma değer vergisinin (KDV) bir kısmının yatırım ve işletme giderlerinde kullanılmak üzere Spor Toto Teşkilat Başkanlığı (STTB) adına açılan özel hesaba iadesinin âdem-i tahsis

ilkesine aykırı olduğu, bütçe kaynaklarının özel hesaplar kullanılarak temel mali mevzuat hükümlerine tabi olmadan harcanmasının saydamlığa ve hesap verilebilirliğe engel olduğu, böylelikle Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olan bütçe hakkının kullanımına engel olunduğu, bu durumun verginin kamu giderlerinin karşılığı olması ilkesiyle bağdaşmadığı, özel hesaba ilişkin düzenleme yetkisinin Cumhurbaşkanı'na verilemeyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 73., 87., 160. ve 161. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

1. Kanun'un 15. Maddesiyle 5602 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin (1) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

4. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür*" denilmek suretiyle diğer ilkelerin yanı sıra *verginin kamu giderlerinin karşılığı olması* ilkesine de yer verilmiştir. Bu ilke, kamu giderlerinin vergi ile finanse edileceğini ve kamu giderleri gerektirmedikçe vergi alınamayacağını ifade etmektedir. Anılan fıkrada mali yükümlülüklerden sadece verginin belirtilmiş olması dolayısıyla bu ilke vergi ile ilgili olup diğer mali yükümlülüklerle ilgili değildir.

5. Anayasa Mahkemesi kararlarında vergi, "*kamu giderlerini karşılamak amacıyla yasalarla gerçek ve tüzelkişilere malî güçlerine göre getirilen bir yükümlülüktür. Belirli bir hizmetten doğrudan yararlanma karşılığı olmayan vergi tüm kamu hizmetleri için yapılan giderlere ortak katılma payıdır*." biçiminde tanımlanmıştır (AYM, E.1995/24, K.1995/52, 28/9/1995; E.2003/9, K.2004/47, 1/4/2004; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014).

6. Verginin bireysel faydalanma karşılığı olmaksızın tüm kamu giderlerini karşılamak üzere mükelleflerin mali güçlerine göre alınması; bir tercihin değil bir zorunluluğun sonucudur. Bu zorunluluk, genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerden elde edilen bireysel faydaların tamamen veya kısmen ölçülememesinden kaynaklanmaktadır. Bu hizmetlerin sunulması dolayısıyla tüm topluma yayılan faydanın bireyselleştirilememesi, bu hizmetlerin finansmanında faydalanmadan

başka bir ölçütün geliştirilmesini zorunlu kılmış ve verginin mükelleflerin gelir, servet ve harcamaları dikkate alınarak belirlenen mali güçlerine göre alınması yoluna gidilmiştir. Buna göre bireysel faydanın ölçülemediği kamu hizmetlerinin esas olarak mükelleflerin mali güçlerine göre ödediği vergilerle finanse edilmesi gerekmektedir. Vergiler bütün bu hizmetlerin anonim karşılığı olarak toplanacak ve bu hizmetlerin finansmanında kullanılacaktır. Vergi mükellefleri de bu hizmetlerden bireysel karşılık sağlamamakla birlikte bütün toplumla birlikte faydalanacaktır. Dolayısıyla faydası topluma yayılmayan kamu hizmetlerinin finansmanına verginin tahsis edilmemesi gerekmektedir.

7. STTB özel işletmecilik esaslarına göre yurt içinde ve yurt dışında spor müsabakaları üzerine sabit ihtimalli ve müşterek bahis oyunları oynatmak faaliyetini yürütmektedir. 5602 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında 7146 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle yapılan ibare değişikliğiyle STTB ikramiye dağıtım oranının üst sınırının aynı dönemdeki hasılatının %59'undan %83'üne çıkartılması, yatırım ve işletme giderleri bakımından finansman açığına sebep olmuştur. Anılan finansman açığını karşılamak üzere dava konusu kuralla, STTB tarafından ödenen KDV'nin bir kısmının yatırım ve işletme giderleri için kullanılmak üzere STTB adına açılan özel bir hesaba aktarılacağı hüküm altına alınmış ve bu durum kuralın gerekçesinde *"Madde ile, ikramiye oranlarının artırılması nedeniyle oluşabilecek yatırım ve işletme giderlerindeki tutar azalışlarının telafi edilmesi amaçlanmaktadır."* biçiminde ifade edilmiştir.

8. KDV, Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen ilkelere tabi vergilerden biridir. Dolayısıyla diğer ilkelerin yanı sıra verginin kamu giderlerinin karşılığı olması ilkesine de tabi olup mükelleflerin mali güçlerine göre tahsil edilmektedir.

9. Verginin, bireysel faydalanmanın söz konusu olmadığı kamu hizmetlerinin finansmanı için alınması karşılıksız olması sonucunu doğurmaktadır. Ancak verginin karşılıksız olması, bireysel karşılığının bulunmadığı anlamına gelmekte olup toplumsal karşılığı bulunmadığı biçiminde anlaşılamaz. Esas itibarıyla vergi, tüm topluma sunulan hizmetlerin anonim karşılığı olduğundan vergi mükelleflerinin en azından genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinden toplumsal düzeyde fayda

sağlamaları söz konusudur. Vergi mükelleflerince mali güçlerine göre ödenen diğer vergiler gibi KDV de genel idare esaslarına göre yürütülen ve tüm topluma sunulan, faydası tüm topluma yayılan kamu hizmetlerinin finansmanı amacıyla ve bunlardan sağlanan toplumsal faydaya istinaden anonim bir karşılık olarak ödenmektedir. KDV mükellefi olan STTB de bu hizmetlerden bütün toplumla birlikte faydalanmaktadır.

10. Diğer vergiler gibi KDV'nin de mükellef tarafından bir kere ödendikten sonra artık bütçe disiplini içinde, bütçede gösterilen kamu hizmetlerinin tamamının finansmanında kullanılmak üzere bir anonim karşılığa dönüşmesi gerekmektedir. Dava konusu kuralda mükellefin ödediği verginin bir kısmının yine bu mükellefin harcamalarının finansmanına tahsisi söz konusudur. Dolayısıyla kural gereği vergi anonim karşılık olma özelliğini yitirerek özel işletmecilik esasına göre yürütülen bir hizmetin finansmanı için alınan bir karşılığa dönüşmüştür. Bu ise verginin tüm kamu giderlerinin karşılığı olması ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu aykırılık yönünden başka mükelleflerce ödenmiş verginin belli bir hizmete tahsisi ile dava konusu kuralda olduğu gibi belli bir mükellefçe ödenmiş verginin yine kendisinin sunduğu hizmete tahsisi arasında bir fark bulunmamaktadır.

11. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 73. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 73. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 7., 87., 160. ve 161. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

2. Kanun'un 15. Maddesiyle 5602 Sayılı Kanun'a Eklenen Ek 1. Maddenin (2) ve (3) Numaralı Fıkralarının İncelenmesi

12. 5602 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, STTB'ye iade edilerek özel hesaba aktarılan KDV'nin kullanımına, (3) numaralı fıkrasında ise Cumhurbaşkanlığının usul ve esasları belirleme yetkisine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

13. Ek 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının iptali nedeniyle (2) ve (3) numaralı fıkraların uygulanma imkânı kalmamıştır. Bu nedenle söz konusu fıkralar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmiş ve bu fıkralar yönünden Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

14. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

15. 7146 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle 5602 sayılı Kanun'a eklenen ek 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan maddenin (2) ve (3) numaralı fıkralarının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptalleri gerekir.

V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU

16. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında *"Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede*

yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez." denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanarak mahkemenin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

17. 5602 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

18. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

26/7/2018 tarihli ve 7146 sayılı Askerlik Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesiyle 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddesine yönelik iptal hükmünün yürürlüğe girmesinin ertelenmesi nedeniyle bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VII. HÜKÜM

26/7/2018 tarihli ve 7146 sayılı Askerlik Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesiyle 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin;

A. (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ile İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. (2) ve (3) numaralı fıkralarının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALLERİNE, iptal hükümlerinin Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince, KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK ALTI AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

13/10/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

KARŞI OY

İptali istenilen kurallar, özetle Spor Toto Teşkilat Başkanlığı (STTB) tarafından beyan edilerek ödenen katma değer vergilerinin, bir önceki yılın aynı ayında beyan edilip ödenmiş olan katma değer vergisi tutarının Orta Vadeli Programda ilgili yıl için belirlenen nominal ekonomik büyüme tahmini oranında artırılmasıyla bulunan tutarın çıkarılmasından sonra kalan tutarının, ödemeyi takip eden beş iş günü içinde ilgili vergi dairesince STTB'ye red ve iadesini, düzenlemektedir.

Anayasa'nın 73. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür*" hükmü yer almaktadır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere vergi kamu giderlerini karşılamak üzere toplanmaktadır.

STTB tarafından gerçekleştirilen spora dayalı bahis ve şans oyunlarının düzenlenmesi faaliyeti tekel niteliğinde bir kamu hizmetidir (Hidayet Metin, B. No: 2014/7329, 6/4/2017, § 37). Bu faaliyete ilişkin olarak STTB tarafından verilen beyanname üzerine tahakkuk eden katma değer vergisi bu kurum tarafından vergi dairesine ödenmektedir. Böylece söz konusu katma değer vergisi tahakkuk ve tahsil aşamalarını tamamlayarak bütçe geliri olarak muhasebeleştirilmekte ve diğer kamu gelirleri ile birlikte anonimleşmektedir.

STTB'ye vergi iadesi yoluyla bir aktarım yapılması, vergi idaresince tahsil edilen katma değer vergisi tutarının önceki yılın aynı ayında tahsil edilen katma değer vergisi tutarından belli bir oranda fazla olması şartına bağlıdır. Dolayısıyla kanun koyucunun bu işlemlerin vergi dairesince gerçekleştirilmesini pratik açıdan daha uygun bir yöntem olarak benimsediği, bu kapsamda iadeye ilişkin işlemlerin tahakkuk eden vergilerin ödenmesini takip eden beş iş günü içerisinde tamamlanmasını öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu bağlamda aktarımın yöntemini belirleme konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu izahtan varestedir.

Bu durumda, iptali istenilen kurallar ile öngörülen ret ve iadenin bir tür ödenek tahsisi veya ödenek aktarımı olarak nitelendirilmesi yanlış olmayacaktır. Zira beyan edilerek ödenen katma değer vergisi bütçe geliri olarak muhasebeleştirilmekte ve diğer kamu gelirleri ile birlikte

anonimleşmekte, aktarım bu işlemlerden sonra gerçekleşmektedir. Bu yönüyle, söz konusu katma değer vergisi bütçe geliri olarak anonimleştiğinden ve özel işletmecilik esaslarına göre yürütülse dahi bütçe gelirinin bir kamu hizmetine tahsisini engelleyen anayasal bir hüküm de bulunmadığından 7146 sayılı Kanun 15. maddesiyle 5602 sayılı Kanun'a eklenen Ek 1. maddenin (1) numaralı fıkrası Anayasaya aykırı değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, 7146 sayılı Kanun 15. maddesiyle 5602 sayılı Kanun'a eklenen Ek 1. maddenin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığı görüşüyle çoğunluğun kuralların iptaline ilişkin kararına katılmıyoruz.

Üye Recai AKYEL	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

Esas Sayısı : 2020/93
Karar Sayısı : 2021/72
Karar Tarihi : 13/10/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 133 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 16/10/2020 tarihli ve 7254 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 9. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen geçici 34. maddede yer alan "*…1/1/2020 tarihinden…*" ibaresinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 87. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 9. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'a eklenen iptali talep edilen kuralın da yer aldığı geçici 34. madde şöyledir:

> *"Geçici Madde 34- (Ek:RG-16/10/2020-7254/ 9 md.)*
>
> *5 inci maddede düzenlenen net borç kullanımı tutarı 2020 yılı için,* ***1/1/2020 tarihinden*** *geçerli olmak üzere, Bakan ve Cumhurbaşkanı tarafından artırılan net borç kullanım tutarının iki katı olarak uygulanır."*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ,

Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 10/12/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Abdullah TEKBAŞ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1. İptal Talebinin Gerekçesi

3. Dava dilekçesinde özetle; bütçe hakkının Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) ait olduğu, TBMM'nin kabul ettiği bir kanunla yetkilendirilmeksizin borçlanma limitinin aşılmasının kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisinin kullanılması ve yasama yetkisinin devredilmesi sonucunu doğurduğu, dava konusu kural kanunlaşmadan önce borçlanma limitinin de fiilen aşıldığı, nitekim bu nedenle geriye yürür şekilde düzenleme yapıldığı, kural ile limit aşımının da yasal hâle getirilmeye çalışıldığı, net borç kullanım tutarının üst limitinin iki katı olarak uygulanmasına yönelik hükmün yayım tarihinden önceki bir tarihte yürürlüğe gireceğinin kabulü ile hukuk devleti ilkesi kapsamında yer alan geriye yürüme yasağının ihlal edildiği, borç kullanma limitinin kanuna aykırı olarak aşıldığı, bu durumun idarenin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 87. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 161. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. 4749 sayılı Kanun'un dava konusu ibareyi de içeren geçici 34. maddesinde 2020 yılı için net borç kullanımı tutarının -1/1/2020 tarihinden

geçerli olmak üzere- Hazine ve Maliye Bakanı (Bakan) ve Cumhurbaşkanı tarafından artırılan net borç kullanım tutarının iki katı olarak uygulanacağı öngörülmektedir. Dava konusu kuralı ise *"1/1/2020 tarihinden"* ibaresi oluşturmaktadır.

6. Anayasa'nın 87. maddesinde *kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak* yanında *bütçe ve kesinhesap kanun tekliflerini görüşmek ve kabul etmek* de TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

7. Anayasa'nın 88. ve 89. maddelerinde de kanun tekliflerinin TBMM'ce görüşülme usul ve esasları ile yayımlanması düzenlenirken bütçe kanun tekliflerinin görüşülme usul ve esasları 161. maddede ayrıca belirtilmiştir. Bu maddeye göre bütçe kanun tekliflerinin görüşülmesinde ayrı bir yöntem kabul edilmiş, TBMM Genel Kurulunda üyelerin gider artırıcı veya gelir azaltıcı tekliflerde bulunmaları önlenmiştir. Anayasa'nın 89. maddesinde de Cumhurbaşkanı'na bütçe kanunlarını bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderme yetkisi tanınmamıştır.

8. Öte yandan Anayasa'nın 161. maddesinin ikinci fıkrasında bütçe kanununa bütçe ile ilgili hükümler dışında hiçbir hüküm konulamayacağı ifade edilmiştir. *Bütçe ile ilgili hüküm* kavramı, mali nitelikteki hükümleri değil kanun konusu olabilecek bir kuralı kapsamaması koşuluyla bütçenin uygulanması ile ilgili, uygulamayı kolaylaştırıcı ve açıklayıcı nitelikte hükümleri ifade etmektedir. Anayasa'nın anılan hükmünün getiriliş amacı bütçe kanunlarında yıllık bütçe kavramı dışındaki konulara yer vermemek, böylece bütçe kanunlarını ilgisiz kurallardan uzak tutarak kendi yapısı içinde bütünleştirmektir (AYM, E.1991/8, K.1992/5, 30/1/1992; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 54).

9. Anayasa'nın 163. maddesinin yedinci fıkrasında ise merkezî yönetim bütçesiyle verilen ödeneğin harcanabilecek tutarın sınırını gösterdiği, harcanabilecek tutarın Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle aşılabileceğine dair bütçe kanununa hüküm konulamayacağı belirtilmiştir.

10. Bütçe kanunlarıyla diğer kanunlar arasında yapılan bu ayrım karşısında herhangi bir kanun ile düzenlenmesi gereken bir konunun bütçe kanunu ile düzenlenmesine veya herhangi bir kanunda yer alan

hükmün bütçe kanunları ile değiştirilmesine ve kaldırılmasına imkân bulunmamaktadır.

11. 4749 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, yıl içinde yapılan iç ve dış borçlanmalardan yıl içinde vadesi gelen anapara ödemelerinin düşülmesi ile elde edilen tutar olarak tanımlanan *net borç kullanımı*nın limiti anılan Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında hükme bağlanmıştır. Buna göre yılı bütçe kanununda belirtilen başlangıç ödenekleri toplamı ile tahmin edilen gelirler arasındaki fark miktarı kadar net borç kullanımı yapılabilmektedir.

12. Söz konusu maddenin ikinci fıkrası uyarınca da bu limitin yıl içinde en fazla yüzde beş oranında Bakan kararıyla artırılabilmesi mümkündür. Bu miktarın da yeterli olmadığı durumlarda, ilave yüzde beş oranında bir tutar ancak Cumhurbaşkanı kararı ile artırılabilmektedir.

13. Dava konusu kural, yalnızca 2020 yılı için ve 1/1/2020 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Bakan ve Cumhurbaşkanı kararı ile artırılmış olan net borç kullanımı tutarının iki katı olarak uygulanmasını sağlamaktadır.

14. Net borç kullanımı limiti, o yılki bütçe kanununda yer alan başlangıç ödenekleri ile tahmin edilen gelirlere göre belirlenmekle beraber doğrudan bütçe kanununda yer alan bir husus değildir. Nitekim anılan limitin o yılki bütçe kanununa göre belirleneceği, genel ve sürekli nitelikte olan 4749 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası hükmünün gereğidir.

15. Anayasa koyucu bütçe kanunlarında yer alamayacak hususları belirtmiş olup bir kuralın uygulanması sonucu gelir elde edilecek ya da harcama yapılacak olması o kuralın bütçe kanunu kapsamında yer alması zorunluluğunu doğurmamaktadır. Bu çerçevede net borç kullanımı limitinin yeniden belirlenmesine ilişkin kuralların kanun konusu yapılabilmesine bir engel bulunmamaktadır. Bütçe kanunlarında o yıla ait başlangıç ödenek miktarları ile tahmin edilen gelirler düzenlenmekle birlikte, gelir elde edilmesi sonucunu doğurduğu gerekçesiyle net borç kullanımı limitinin belirlenmesine ilişkin genel ve soyut nitelikteki kuralların bütçe kanununda yer alması zorunlu değildir. Bu itibarla 2020 yılı için geçerli olmak üzere

net borç kullanımı tutarının artırılmasını öngören kuralın Anayasa'nın bütçe ile ilgili kurallarına aykırılığından söz edilemez (AYM, E.2018/7, K.2018/80, 5/7/2018, § 61; benzer yönde bkz. E.2013/50, K.2015/38, 1/4/2015).

16. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2020/51, K.2020/73, 10/12/2020, § 12).

17. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan hukuk devletinin gereklerinden olan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kural olarak hukuki güvenlik, kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturur.

18. *Kanunların geriye yürümezliği ilkesi* uyarınca kanunlar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi istisnai durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindendir (AYM, E.2018/103, K.2019/4, 13/2/2019, § 15). Ancak kanun koyucunun kişilerin lehine haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olarak kanun yapma konusunda takdir yetkisine sahip olduğuna kuşku yoktur (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 309).

19. Kanunların geriye yürümesi, getirilen yeni kuralın eski kural döneminde tamamlanmış ve hukuki sonuçlarını doğurmuş hukuksal durum, ilişki ve olaylara uygulanmasıdır. Yeni kuralın eski kural yürürlükte iken başlamakla beraber henüz sonuçlanmamış hukuksal durum, ilişki ve

olaylara uygulanması ise kanunların geriye yürümesi olarak nitelendirilemez (AYM, E.2018/103, K.2019/4, 13/2/2019, § 16).

20. 16/10/2020 tarihinde kabul edilen dava konusu kural, 4749 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen net borç kullanım limitindeki değişikliğin 1/1/2020 tarihinden itibaren uygulanmasını öngörmektedir.

21. Kanun'un 5. maddesinde net borç kullanımı yetkisinin mali yıl içinde kullanılabileceği belirtilmiş, böylece bütçenin yıllık olması ilkesiyle uyumlu olarak borç kullanımında da bir yıllık dönemin dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır. 3. maddeye göre de net borç kullanımının, yıl içinde yapılan iç ve dış borçlanmalardan yıl içinde vadesi gelen anapara ödemelerinin düşülmesi ile elde edilen tutar olduğu gözetildiğinde mali yıl boyunca borçlanma ve anapara ödemesinin yapılabileceği ve yıl sonu itibarıyla 5. maddede ve ilave olarak geçici maddelerde belirtilen limitlerin aşılıp aşılmadığının değerlendirileceği açıktır. Böylelikle 4749 sayılı Kanun'un borçlanmada mali yılı esas alan bir sistem kurduğu ve verilen yetkiye limit itibarıyla sınır konulduğu, limite ilişkin değerlendirmelerin yıl sonunda yapılacağının kabul edildiği anlaşılmaktadır. Buna göre dönem içinde anapara ödemesinin veya borçlanmanın önce yapılıp yapılmadığı dikkate alınmayacağı gibi parça parça yapılan borçlanmalar ve borç anapara ödemeleri de tek tek veya belirli tarihler itibarıyla toplam olarak dikkate alınmayacak, değerlendirme yıl sonundaki gerçekleşmeler üzerinden yapılacaktır.

22. Dönemselliğin kabul edildiği ve hukuki durum, ilişki ve olayların dönem başında başlayarak dönem boyunca sürdüğü ve ancak dönem sonunda tamamlandığı hâllerde dönem içinde yapılan değişikliklerin dönem başından itibaren yürürlüğe konulması durumunda geriye yürüme söz konusu olmamaktadır. Bu itibarla dava konusu kuralla net borç kullanım limitinin artırılmasına ilişkin yetkinin kuralın kabul tarihinden geriye götürülerek mali yıl başı olan 1/1/2020 tarihinden itibaren kullanılacağının kabulü hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

23. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 87. ve 161. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2., 87. ve 161. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 123. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

24. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralın uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

16/10/2020 tarihli ve 7254 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 9. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen geçici 34. maddede yer alan *"…1/1/2020 tarihinden…"* ibaresine yönelik iptal talebi 13/10/2021 tarihli ve E.2020/93, K.2021/72 sayılı kararla reddedildiğinden bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

16/10/2020 tarihli ve 7254 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 9. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen geçici 34. maddede yer alan *"…1/1/2020 tarihinden…"* ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE 13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

Esas Sayısı : 2020/91
Karar Sayısı : 2021/73
Karar Tarihi : 13/10/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2020/91)
2. Bolu 3. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2021/12)
3. Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2021/32)
4. Bafra 2. Asliye Ceza Mahkemesi (E.2021/108)

İTİRAZLARIN KONUSU: 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle eklenen ek 12. maddeye 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın bentlerini bağlayan hükmü ile (a) bendinin anılan fıkrada yer alan *"…kasten yaralama (madde 86)…"* ve *"… hakaret (madde 125)…"* ibareleri yönünden ve (b) bendinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıklar hakkında kasten yaralama, tehdit ve hakaret suçlarından açılan davalarda itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı ek 12. maddesi şöyledir:

"Ek Madde 12- (Ek: 2/1/2014-6514/47 md.)

Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100 üncü maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklama nedeni varsayılan suçlardandır.

(Ek fıkra:15/4/2020-7243/28 md.) ***Kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan kasten yaralama (madde 86), tehdit (madde 106), hakaret (madde 125) ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265) suçlarında;***

a) İlgili maddelere göre tayin edilecek cezalar yarı oranında artırılır.

b) Türk Ceza Kanununun 51 inci maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi hükümleri uygulanmaz.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personel, bu görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanmasında kamu görevlisi sayılır.

(Ek fıkra:15/11/2018-7151/21 md.) Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle kasten işlenen suçlardan şüpheli olanlar, kolluk görevlilerince yakalanır ve gerekli işlemleri yapılarak Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir. Cumhuriyet savcısı adli işlemleri tekemmül ettirir. Bu suçların soruşturmasında, kolluk tarafından müşteki, mağdur veya tanık olan sağlık personelinin ifadeleri işyerlerinde alınır. Bu fıkra hükmü, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle kasten işlenen suçlar hakkında da uygulanır.

(Ek fıkra:15/4/2020-7243/28 md.) Şiddetin vuku bulduğu sağlık kurum ve kuruluşunda, faile veya yakınına mağdurun verdiği hizmeti verebilecek başka sağlık personeli ve yardımcı sağlık personeli bulunması halinde hizmet ilgili diğer personel tarafından verilir."

II. İLK İNCELEME

A. E.2020/91 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla

10/12/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2021/12 Sayılı Başvuru Yönünden

2. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 4/2/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle sınırlama sorunu görüşülmüştür.

3. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

4. Başvuru kararında 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinin iptali talep edilmiştir.

5. Bakılmakta olan davanın konusu ise kamu hastanesinde görevli sağlık personeline karşı işlendiği iddia olunan hakaret suçuna ilişkindir.

6. İtiraz konusu kural, kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen hakaret suçunun yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli

ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen kasten yaralama, tehdit ve görevi yaptırmamak için direnme suçları bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla itiraz konusu kuralın esasına ilişkin incelemenin bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek anılan fıkranın "*Kamu … sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan … hakaret (madde 125) … suçlarında;*" bölümü yönünden yapılması gerekir.

7. Açıklanan nedenle 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle eklenen ek 12. maddeye 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın (b) bendinin esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin, anılan fıkranın "*Kamu … sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan … hakaret (madde 125) … suçlarında;*" bölümü yönünden yapılmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2021/32 Sayılı Başvuru Yönünden

8. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 31/3/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Ç. E.2021/108 Sayılı Başvuru Yönünden

9. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'nın katılımlarıyla 13/10/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

10. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Kanun'un ek 12. maddesinin ikinci fıkrasının *"...kasten yaralama (madde 86),..."* ve *"…hakaret (madde 125)..."* ibareleri yönünden iptalini istemiştir.

11. Bakılmakta olan davanın konusu ise kamu hastanesinde görevli sağlık personeline karşı işlendiği iddia olunan kasten yaralama ve hakaret suçlarına ilişkindir.

12. İtiraz konusu kural, kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen hakaret suçunun yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı olmayan özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen kasten yaralama ve hakaret suçları bakımından da geçerli, ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla itiraz konusu kuralda yer alan "…*özel*…" ibaresinin bakılmakta olan davanın konusu nedeniyle uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

13. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle eklenen ek 12. maddeye 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen;

A. İkinci fıkrada yer alan "…*özel*…" ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. İkinci fıkranın kalan kısmının esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARLARI

A. E.2021/12 Sayılı Başvuru Yönünden

14. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle eklenen ek 12. maddeye 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın (b) bendinin, anılan fıkranın "*Kamu … sağlık kurum ve*

kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan … hakaret (madde 125) … suçlarında;" bölümü yönünden iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/12 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/91 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/91 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 4/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2021/32 Sayılı Başvuru Yönünden

15. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle eklenen ek 12. maddeye 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun 28. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın (b) bendinin anılan fıkranın *"Kamu ... sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan ... tehdit (madde 106), ... suçlarında;"* bölümü yönünden iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/32 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/91 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/91 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 31/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

C. E.2021/108 Sayılı Başvuru Yönünden

16. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle eklenen ek 12. maddeye 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 28. maddesinin eklenen ikinci fıkranın "…*özel*…" ibaresi dışında kalan kısmının anılan fıkrada yer alan *"...kasten yaralama (madde 86),..."* ve *"…hakaret (madde 125)..."* ibareleri yönünden iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/108 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/91 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/91 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

17. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

18. 3359 sayılı Kanun'un ek 12. maddesinin ikinci fıkrasında kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan kasten yaralama (madde 86), tehdit (madde 106), hakaret (madde 125) ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265) suçlarında; ilgili maddelere göre tayin edilecek cezalarda yarı oranında artırım yapılacağı ve bunlar hakkında 5237 sayılı Kanun'un 51. maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmektedir.

19. Anılan Kanun'un ek 12. maddesinin ikinci fıkrasının bentlerini bağlayan hükmünün "…*özel*…" ibaresi dışında kalan kısmı anılan kısımda yer alan *"...kasten yaralama (madde 86),.."* ve *"…hakaret (madde 125)..."* ibareleri yönünden, (a) bendi fıkrada yer alan *"...kasten yaralama (madde 86),.."* ve *"... hakaret (madde 125)..."* ibareleri yönünden ve (b) bendi ise fıkrada yer alan *"... kasten yaralama (madde 86), tehdit (madde 106), hakaret (madde 125) ..."* ibaresi yönünden incelenmiştir.

20. Kasten yaralama suçu 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiş olup bu suçun failinin bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde ise kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kasten yaralama suçunun işlenmesi hâlinde şikâyet aranmaksızın, verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı hüküm altına alınmıştır.

21. Tehdit suçunun düzenlendiği 5237 sayılı Kanun'un 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişinin altı aydan iki yıla kadar hapis, malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit eden kişinin ise mağdurun şikâyeti üzerine altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

22. Hakaret suçu, 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenmiş olup bu suçun failinin üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüştür. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde ise hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi bu suçun nitelikli hâli olarak kabul edilmiş ve cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

23. 5237 sayılı Kanun'un 51. maddesinde ise, mahkemelerce hükmolunacak hapis cezalarının ertelenmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında, miktar ve tür bakımından hangi cezaların ertelenebileceği ile ertelemenin koşulları düzenlenmektedir. Buna göre, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilecektir. Erteleme kararının verilebilmesi için kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir.

24. Bu kapsamda itiraz konusu kurallar kamu sağlık kuruluşunda görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevlerinden dolayı işlenen kasten yaralama ve hakaret suçlarında cezaların yarı oranında artırım yapılmasını ve yine bu suç türleri ile görevlerinden dolayı işlenen tehdit suçlarında şartları oluşsa dahi hapis cezasının ertelenmesi kurumunun uygulanmamasını hüküm altına almaktadır.

B. İtirazların Gerekçeleri

25. Başvuru kararlarında özetle; ceza mevzuatı uyarınca kamu görevlisi olarak kabul edilen sağlık çalışanlarına yönelik kasten yaralama

ve hakaret suçlarının işlenmesi durumunda suçun nitelikli hâlinin meydana geldiği, buna rağmen söz konusu fiil nedeniyle cezalarda yarı oranında artırım öngörülmesinin mükerrer cezalandırmaya sebebiyet verdiği, mükerrer cezalandırmanın hukuk devleti ve ölçülülük ilkelerini ihlal ettiği, ayrıca mağdur olan sağlık çalışanlarına böyle bir ayrıcalığın tanınmasının kanun önünde eşitlik ilkesiyle çeliştiği, itiraz konusu kuralların sağlık personeline karşı görevlerinden dolayı işlenen kasten yaralama, tehdit ve hakaret suçlarından verilen hapis cezalarının ertelenmesini engellediği, bu engellemenin aynı hukuki durumda olanlar arasında eşitsizliğe neden olacağı, hapis cezasının ertelenmesinin engellenmesinin cezaların bireyselleştirilmesinin önüne geçecek olması nedeniyle ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

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

27. Ceza hukukunun toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu -Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla- soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belirli eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği, hangi cezaların seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya ertelenebileceği ve hangi suçların hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında kalacağı gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

28. Kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

29. İtiraz konusu kuralların öngördüğü müeyyide artırımının ve hapis cezasının ertelenme yasağının, sağlık personelinin vücut dokunulmazlığının, özgürlüğünün (tehdit suçu yönünden), şeref ve itibarının veya haklarının korunması ile kamu düzeninin korunmasını sağlamak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 56. maddesinde korunan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, çevrenin korunması ve geliştirilmesi bakımından devlete pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu bağlamda Devlet herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlemekle de görevlidir. Sağlık çalışanlarının hedef alındığı suçların yaygınlaşması sağlık hizmetinin verimli şekilde verilememesine de neden olacağından kuralın kamu yararı amacıyla öngörüldüğünde kuşku bulunmamaktadır.

30. Kanun koyucu itiraz konusu kurallarla sağlık personeline yönelen kasten yaralama ve hakaret fiillerinin diğer kamu görevlilerine oranla daha fazla cezalandırılmasını ve anılan suçlar ile tehdit suçunda ise hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hükümlerin uygulanmamasını öngörmektedir. Bu çerçevede kurallarla sağlık personeline karşı yukarıda belirtilen suçların işlenmesinin önlenmesinin amaçlandığı, bir başka ifadeyle bu suçlar yönünden caydırıcılığın sağlanmak istendiği anlaşılmaktadır.

31. Buna göre itiraz konusu kurallarla getirilen daha ağır cezalandırma ve hapis cezasının ertelenmemesinin yukarıda belirtilen amacın gerçekleşmesinde elverişsiz ve gereksiz araçlar olduğu söylenemez.

32. Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen kasten yaralama ve hakaret suçları bu suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hâlini oluşturmaktadır. İtiraz konusu kural sağlık çalışanlarına karşı işlenen kasten yaralama ve hakaret suçlarında 5237 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenecek olan sonuç ceza üzerinden yarı oranında bir artırım öngörmektedir. Kural özel ya da kamu sağlık çalışanları arasında bir ayrım yapmadan tamamını kapsamaktadır. Kuralların yer aldığı maddenin üçüncü fıkrasında ise özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personelin görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle sağlık çalışanlarına karşı görevlerinden dolayı işlenen kasten yaralama ve hakaret suçlarında cezanın belirlenmesinde iki nitelikli hâlin değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. Bununla birlikte hem suçların temel şekli hem de nitelikli hâlleri için 5237 sayılı Kanun'da belirli aralıklarda cezanın türü ve miktarı düzenlenmiştir. Suçlar için öngörülen yaptırımın niteliği ve ağırlığı ile kanun koyucunun Anayasa'ya bağlı kalmak şartıyla ceza siyasetinin bir parçası olarak takdir yetkisi kapsamında öngördüğü kuralla ulaşmak istediği amaç birlikte gözetildiğinde kuraldaki ceza artırımının orantılı olmadığı söylenemez.

33. Hapis cezasının ertelenmesi ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın kişiselleştirilmesi kurumlarından biridir. Hâkim, sanık hakkında hapis cezasına hükmetmekle birlikte hapis cezasının ertelenmesine karar vermek suretiyle sanığı belirli bir süre içinde denetim altında tutmaktadır. Sanık, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve mahkemece öngörülen denetimli serbestlik tedbirine uygun davrandığı takdirde ertelenen hapis cezası infaz edilmiş sayılmaktadır.

34. Bununla birlikte hapis cezasının ertelenmesi kurumu, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla mahkûmiyeti bulunmayan kişilerin toplumda suçlu olarak algılanmaması ve tekrar topluma kazandırılması amacıyla belli şartlara bağlı olarak tanınan bir imkân olup kişilere her durumda mutlaka sağlanması gereken bir hak niteliği taşımamaktadır. Dolayısıyla hangi şartlar altında hapis cezasının ertelenmesine kararı verilebileceği, Anayasa'ya uygun olmak kaydıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır.

35. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalan kuralın hapis cezasının ertelenmesini yasaklamak suretiyle failler için getirdiği külfet ile kanun koyucunun kuralla ulaşmak isteği amaç karşılaştırıldığında kuralın orantısız olduğu da değerlendirilemez.

36. Öte yandan suç ile ceza arasında adil bir dengenin kurulabilmesi verilecek cezanın kişiselleştirilmesini, her somut olayda suçlunun kişiliğine uygun hâle getirilmesini gerektirir. Ancak hapis cezasının ertelenmesi kurumu cezanın kişiselleştirilmesine yönelik araçlardan yalnızca biri olup cezalar için alt ve üst sınırların belirlenmesi, seçimlik cezaların düzenlenmesi, indirim veya artırım sebeplerinin öngörülmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi durumlarla da cezanın kişiselleştirilmesi mümkündür. Bu nedenle suçun işleniş şekli, niteliği, etkisi, ağırlığı, korunan hukuki menfaat ve hükmedilen ceza miktarı gibi hususlar gözetilmek suretiyle kuralın getirdiği hapis cezasının ertelenmesi kararı verilebilme imkânının ölçülü biçimde sınırlanmasının cezanın kişiselleştirilmesine engel teşkil ettiği söylenemez. Bu itibarla itiraz konusu kuralın hukuk devleti ilkesiyle çelişen bir yönü bulunmamaktadır.

37. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar*." denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

38. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik,

herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

39. Kamu görevlilerine görevlerinden dolayı işlenen kasten yaralama, hakaret ve tehdit suçları bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

40. Kamu görevlisi olan sağlık çalışanları ile diğer kamu görevlilerinin karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

41. İtiraz konusu kurallar diğer kamu görevlilerine karşı işlenen kasten yaralama ve hakaret suçlarından farklı olarak sağlık çalışanı olan kamu görevlilerine karşı işlenen kasten yaralama ve hakaret suçlarında yarı oranında bir artırım yapılmasını, anılan suçların yanı sıra tehdit suçundan verilen cezalarda erteleme hükümlerinin uygulanmamasını öngörmektedir. Sağlık hizmetleri niteliği itibarıyla belirli bir düzen içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerdendir. Kanun koyucunun sağlık çalışanlarına karşı işlenen suçlarda son yıllarda artış olduğunu değerlendirerek itiraz konusu kuralı öngördüğü anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralların sağlık personeline karşı anılan nitelikteki suçların işlenmesini önleme amacıyla düzenlendiği açık olup bu amaçla öngörülen farklı muamelenin makul ve nesnel bir temele dayanmadığı söylenemez.

42. Kuralın öngördüğü yarı oranındaki ceza artırımının ölçüsüz bir yönünün de bulunmadığı anlaşıldığından kuralların Anayasa'nın 10.

maddesinde güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

V. HÜKÜM

7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle eklenen ek 12. maddeye 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın;

A. Bentlerini bağlayan hükmünün "…*özel*…" ibaresi dışında kalan kısmının anılan kısımda yer alan *"...kasten yaralama (madde 86),..."* ve *"… hakaret (madde 125)..."* ibareleri yönünden,

B. (a) bendinin fıkrada yer alan *"...kasten yaralama (madde 86),..."* ve *"… hakaret (madde 125)..."* ibareleri yönünden,

C. (b) bendinin fıkrada yer alan *"...kasten yaralama (madde 86), tehdit (madde 106), hakaret (madde 125)..."* ibaresi yönünden,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

Esas Sayısı : 2021/43
Karar Sayısı : 2021/74
Karar Tarihi : 13/10/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun;

A. Yok hükmünde olduğunun tespitine,

B. Yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 87. ve 88. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

C. Şekil bakımından Anayasa'nın 88. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

İptali talep edilen Kanun şöyledir:

"GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASI KANUNU

Kanun No.7315 ***Kabul Tarihi:7/4/2021***

BİRİNCİ BÖLÜM
Amaç, Kapsam ve Tanımlar

Amaç ve kapsam

MADDE 1- (1) Bu Kanun, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkeleri, kimler hakkında yapılacağını, araştırma konusu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğunu, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağını, hangi mercilerin soruşturma ve araştırma yapacağını, Değerlendirme Komisyonunun oluşumu ve çalışma usul, esaslarını, veri güvenliği ile verilerin saklanma ve silinme sürelerini düzenlemektedir.

Tanımlar

MADDE 2- (1) Bu Kanunda geçen;

a) Değerlendirme Komisyonu: Güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması sonucunda elde edilen kişisel verilerin göreve atanma yönünden değerlendirildiği komisyonu,

b) Kurum ve kuruluş: Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasını talep eden kamu kurum ve kuruluşları ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetleri yerine getiren diğer kurum ve kuruluşu,

c) Üst kademe kamu yöneticisi: Atanmasına ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile üst kademe kamu yöneticisi olarak belirleneni,

ifade eder.

İKİNCİ BÖLÜM
Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması

Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacaklar

MADDE 3- (1) Arşiv araştırması, statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın ilk defa veya yeniden memuriyete yahut kamu görevine atanacaklar hakkında yapılır.

(2) Kurum ve kuruluşlarda, yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları hâlinde devlet güvenliğinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün, iç ve dış menfaatlerin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu gizlilik dereceli birimler ile Milli Savunma Bakanlığı, Genelkurmay Başkanlığı, jandarma, emniyet, sahil güvenlik ve istihbarat teşkilatlarında çalıştırılacak kamu personeli ile ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak öğretmenler, üst kademe kamu yöneticileri, özel kanunları uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulan kişiler ile milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis, hizmetlerde statüsü veya çalıştırma şekline bağlı olmaksızın istihdam edilenler hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması birlikte yapılır.

Arşiv araştırması

MADDE 4- (1) Arşiv araştırması;

a) Kişinin adli sicil kaydının,

b) Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından hâlen aranıp aranmadığının,

c) Kişi hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının,

ç) Kişi hakkında kesinleşmiş mahkeme kararları ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin beşinci ve 231 inci maddesinin onüçüncü fıkraları kapsamında alınan kararlar ile kişi hakkında devam eden veya sonuçlanmış olan soruşturma ya da kovuşturmalar kapsamındaki olguların,

d) Hakkında kamu görevinden çıkarılma ya da kesinleşmiş memurluktan çıkarma cezası olup olmadığının,

mevcut kayıtlardan tespit edilmesidir.

Güvenlik soruşturması

MADDE 5- (1) Güvenlik soruşturması, arşiv araştırmasındaki hususlara ilave olarak kişinin;

a) Görevin gerektirdiği niteliklerle ilgili kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerindeki olgusal verilerinin,

b) Yabancı devlet kurumları ve yabancılarla ilişiğinin,

c) Terör örgütleri veya suç işlemek amacıyla kurulan örgütlerle eylem birliği, irtibat ve iltisak içinde olup olmadığının,

mevcut kayıtlardan ve kişinin görevine yansıyacak hususların denetime elverişli olacak yöntemlerle yerinden araştırılmak suretiyle tespit edilmesidir.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak birimler

MADDE 6- (1) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve mahalli mülki idare amirlikleri tarafından yapılır.

(2) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler, kendilerine iletilen taleple sınırlı olarak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları arşivlerinden ve elektronik bilgi işlem merkezlerinden gerekli bilgi ve belgeler ile bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi kapsamındaki karar ve kayıtları almaya yetkilidir.

(3) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerde yetkilendirilmiş personel, hukuka aykırı olarak elektronik ortamda veya bilgisayar loglarında kişisel verilerle ilgili sorgulama yapamaz, log kayıtlarını değiştiremez veya silemez, bu şekilde elde edilen bilgileri paylaşamaz veya yayın yoluyla duyuramaz. Görevi gereği öğrendiği veya edindiği kişisel bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilerle paylaşamaz ya da basın ve yayın kuruluşlarına veya diğer iletişim kanallarına veremez. Güvenlik soruşturması ve arşiv

araştırması yapmakla görevli birimler tarafından bu hususlara ilişkin gerekli tedbirler alınır.

Değerlendirme Komisyonu

MADDE 7- (1) Yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesi amacıyla Değerlendirme Komisyonu kurulur. Değerlendirme Komisyonu; Cumhurbaşkanlığında İdari İşler Başkanının görevlendireceği bir üst kademe yöneticisinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında genel sekreter yardımcısının, bakanlıklarda bakan yardımcısının, diğer kamu kurum ve kuruluşlarında en üst yöneticinin görevlendireceği bir üst kademe yöneticisinin, üniversitelerde rektör yardımcısının, valiliklerde vali yardımcısının başkanlığında, teftiş/denetim, personel ve hukuk birimleri ile uygun görülecek diğer birimlerden birer üyenin katılımıyla başkan dahil en az beş kişiden ve tek sayıda olacak şekilde oluşturulur. Milli güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis ve hizmetlerde istihdam edilecekler hakkındaki değerlendirme, ilgili bakanlık ya da kamu kurumları bünyesindeki Değerlendirme Komisyonunca yapılır.

(2) Memuriyet veya kamu görevlerine uygunluğunun değerlendirilmesini sağlayacak yorum içermeyen olgusal veriler, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimlerce ilgili kurum ve kuruluş bünyesinde kurulan Değerlendirme Komisyonuna iletilir.

(3) Değerlendirme Komisyonu kendisine iletilen verilere ilişkin nesnel ve gerekçeli değerlendirmelerini yazılı olarak atamaya yetkili amire sunar. Mahkemeler tarafından istenildiğinde bu bilgiler sunulur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
Kişisel Verilerin Korunması

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeler

MADDE 8- (1) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kişinin istihbari faaliyetlere konu olmayan kendisiyle

ilgili kişisel verileri hakkında bilgilendirilmesi, bu verilere erişmesi, bunların düzeltilmesi ve silinmesi taleplerine ilişkin tedbirler alınır.

(2) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu kişisel verilerin doğru ve güncel olması esastır. Bu veriler, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kullanılır.

(3) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında yürütülen iş ve işlemlerde, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen genel ilkelere aykırı hareket edilemez. Ancak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik ile ilgili istihbarat faaliyetleri kapsamında elde edilen bilgiler kişiye verilemez.

Kişisel veri güvenliği ve gizlilik

MADDE 9- (1) Bu Kanunda belirtilen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapmakla görevli birimler ile değerlendirme komisyonları, veri güvenliğine ilişkin önlemleri alır.

(2) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması işlemlerinin her evresinde gizliliğe uyulur. İlgili bilgi ve belgeler yasal olarak bilmesi gerekenlerden başkasına verilmez ve açıklanmaz.

(3) Bu Kanun kapsamında elde edilen kişisel veriler amacı dışında işlenemez ve aktarılamaz.

Kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi

MADDE 10- (1) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sırasında elde edilen kişisel veriler, işlenme amacının ortadan kalkması hâlinde veya her durumda iki yılın sonunda değerlendirme komisyonlarınca silinir ve yok edilir.

(2) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapan birimlerdeki istihbari faaliyete konu olmayan ilgilisine ait güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ait veriler iki yılın sonunda silinir ve yok edilir.

(3) Bu veriler, işleme karşı dava açılması hâlinde karar kesinleşmeden silinemez ve yok edilemez. Mahkemelerin bu konudaki talepleri, Değerlendirme Komisyonunun bünyesinde bulunduğu ilgili kurum ve kuruluş tarafından karşılanır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
Çeşitli Hükümler

Cezai hükümler

MADDE 11- (1) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması ve değerlendirilmesinde görevli olanlar tarafından kişisel verilerle ilgili suç işlenmesi hâlinde, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde 6698 sayılı Kanunun 17 nci maddesi hükümleri uygulanır.

(2) Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması ve değerlendirilmesinde görevli olanlar tarafından kişisel verilerle ilgili kabahat işlenmesi hâlinde 6698 sayılı Kanunun 18 inci maddesi hükümleri uygulanır.

Yönetmelik

MADDE 12- (1) Devletin güvenliğini, ulusun varlığını ve bütünlüğünü iç ve dış menfaatlerinin zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeler ile gizlilik dereceli kamu personeli ile meslek gruplarının tespiti, birim ve kısımların tanımlarının yapılması, güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının usul ve esasları ile bunu yapacak birimler ve değerlendirme komisyonlarının çalışma usul ve esasları ile uygulamaya ilişkin diğer hususlar Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenlenir.

Değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler

MADDE 13- (1) 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun ek 1 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "26.10.1994 tarihli ve 4045 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre"

ibaresi "Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve" şeklinde değiştirilmiştir.

(2) 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

"Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması

EK MADDE 16- Milli Savunma Bakanlığı nam ve hesabına Bakanlıkça belirlenen eğitim kurumları ile Millî Savunma Üniversitesine bağlı fakülte, yüksekokul, meslek yüksekokulu ve enstitülerde eğitim görecekler hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır."

(3) 9/6/1930 tarihli ve 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

"EK MADDE 6- Kaymakam adaylığına atanacaklar hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır."

(4) 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 7 nci maddesine onbirinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Sahil Güvenlik Komutanlığı nam ve hesabına eğitim-öğrenim görecekler hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır."

(5) 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 13 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"Jandarma Genel Komutanlığı nam ve hesabına eğitim-öğrenim görecekler ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi ve buna bağlı eğitim-öğretim kurumlarında eğitim-öğrenim görecekler hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır."

(6) 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

"EK MADDE 3- Polis Akademisi ve buna bağlı eğitim-öğretim kurumları ile akademi nam ve hesabına diğer eğitim kurumlarında öğrenim görecek öğrenciler hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır."

(7) 7/7/2010 tarihli ve 6004 sayılı Dışişleri Bakanlığı Personeline İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

"EK MADDE 2- (1) Aday meslek memurluğu ile aday konsolosluk ve ihtisas memurluğuna atanacaklar ile doğrudan yurtdışı teşkilatında istihdam edilecek personel hakkında Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanununa göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılır."

(8) 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Atıflar

MADDE 14- (1) Mevzuatta 4045 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır.

Yürürlük

MADDE 15- (1) Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 16- (1) Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 29/4/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Gülbin AYNUR tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu Kanun, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Yok Hükmünde Olduğunun Tespiti ile İptal Taleplerinin Gerekçeleri

3. Dava dilekçesinde özetle; 7315 sayılı Kanun'a dayanak teşkil eden teklifin ilk olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunun 31/3/2021 tarihli 66. Birleşiminde görüşüldüğü, işaret yoluyla yapılan oylamada teklifin maddelerine geçilmesinin reddedildiği, oylama sırasında ya da sonrasında oylamaya ilişkin herhangi bir itirazın yapılmadığı belirtilmiştir. Bu kapsamda Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 139. maddesi uyarınca oylama sırasında beş milletvekilinin ayağa kalkması suretiyle sayıma itiraz edilmediği, Başkanlık Divanı üyeleri arasında uyuşmazlık bulunduğuna dair bir kaydın 141. maddeye göre tutanağa geçirilmediği, bu hususta herhangi bir usul tartışmasının da açılmadığı, nitekim oylamadan sonra verilen aranın bitimini müteakip Birleşimin tekrar açıldığı ve Oturumu yöneten Başkan tarafından gündemin diğer maddesine geçildiği, böylece kanun teklifinin İçtüzük'ün 81. maddesinin beşinci fıkrasına göre reddedildiği ve Genel Kurulun bu yöndeki kararının kesinleştiği hususları ileri sürülmüştür.

4. Ayrıca, anılan Birleşimin ardından Birleşimde Kâtip Üye olarak görev yapan iki milletvekili ile İktidar Partisi Grup Başkanvekilinin İçtüzük'ün 13. maddesi uyarınca oylama sırasındaki yanlışlığın giderilmesi talebiyle TBMM Başkanlığına başvurdukları, itiraz dilekçelerinde; Oturumu yöneten Başkanın milletvekillerinden gelen itirazlar üzerine oyların sayımını yapacağını belirttiği hâlde sayım yapmadan hızlıca hareket ederek teklifin maddelerine geçilmesinin kabul edilmediğini ilan ettiğinin ve Kâtip Üyenin bu konudaki itirazlarını dikkate almadığının belirtildiği, anılan itiraz dilekçeleri üzerine Başkanın Başkanlık Divanını toplantıya çağırdığı ve Başkanlık Divanınca 1/4/2021 tarihinde, oylamada İçtüzük'ün 13. maddesine göre önemli bir yanlışlık olduğunun tespiti ile oylamanın yenilenmesi hususunun Genel Kurulun oyuna sunulmasına karar verildiği ifade edilmiştir.

5. Söz konusu itiraz dilekçelerinde yer alan iddiaların doğru olduğunun kabul edilmesi hâlinde dahi bu durumun yeniden oylama yapılmasına hukuki dayanak oluşturamayacağı zira İçtüzük'ün anılan maddesinde Başkanlık Divanına tanınan görev ve yetkinin yanlışlığın Birleşimden sonra anlaşılması durumuyla sınırlı olduğu, itiraz dilekçelerinde ise Birleşimin kapanmasından sonra ortaya çıkan yeni bir durumdan bahsedilmediği, iddia edilen hususların Birleşimin devamı sırasında ortaya konulmasının ve bu konuda bir usul tartışması açılmak suretiyle düzeltilmesinin mümkün olduğu hâlde bunun yapılmadığı belirtilerek Başkanlık Divanının İçtüzük tarafından kendisine tanınmayan bir yetkiyi kullanarak aldığı 1/4/2021 tarihli kararın yok hükmünde olduğu, TBMM Başkanlığınca hazırlanan 1/4/2021 tarihli 67. Birleşimin gündeminde anılan kanun teklifine yer verilmediği, belirtilen Birleşimde görüşüleceği önceden bildirilmeyen teklifin gündeme alınması konusunda İçtüzük'ün 49. maddesi gereğince Danışma Kurulundan görüş alınmadığı ve bu hususun Genel Kurulca kararlaştırılmadığına dikkat çekilmiştir.

6. Açıklanan süreç çerçevesinde söz konusu kanun teklifinin görüşmelerine 1/4/2021 tarihinde devam edilmesinin eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olduğu, TBMM Genel Kurulunun kanun teklifine ilişkin iradesinin 31/3/2021 tarihli 66. Birleşimde teklifin reddi yönünde oluştuğu, TBMM tarafından reddedilmiş olan kanun tekliflerinin İçtüzük'ün 76. maddesi uyarınca ret tarihinden itibaren bir tam yıl geçmedikçe TBMM'nin

aynı yasama dönemi içinde yeniden verilemeyeceği, buna rağmen geçerliliği kalmayan söz konusu kanun teklifinin Başkanlık Divanının müdahalesiyle 1/4/2021 tarihli Birleşimde yeniden gündeme alınarak maddelere geçilmesinin bir kez daha oylandığı, görüşüldüğü ve kabul edildiği, geçersiz bir teklifin İçtüzük hükümlerine aykırı şekilde görüşülmesi durumunda kanunun varlığı için gerekli olan TBMM iradesinin oluştuğundan söz edilemeyeceği belirtilmiştir.

7. Bu iddialar bağlamında, eylemli İçtüzük değişikliği niteliğindeki işlemlere dayanılarak görüşülüp kabul edilen Kanun'un Anayasa'nın 87. ve 88. maddelerine aykırı olduğu belirtilerek öncelikle yokluğunun tespitine, aksi takdirde iptaline karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

B. Kanun'un Yok Hükmünde Olduğunun Tespiti Talebinin İncelenmesi

8. Anayasa'nın 87. maddesinde kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak, TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmış; 89. maddesinde de Cumhurbaşkanının TBMM'ce kabul edilen kanunları on beş gün içinde yayımlayacağı, yayımlanmasını uygun bulmadığı kanunları ise bir daha görüşülmek üzere aynı süre içinde TBMM'ye geri göndereceği belirtilmiştir.

9. Kanun tekliflerinin TBMM'de görüşülerek kabul edilmesi, söz konusu teklifin kanunlaşması sonucunu doğurmakta; bir başka deyişle TBMM'nin teklifin kabulü yönündeki iradesi, kanunun varlık kazanması için gerekli ve yeterli bulunmaktadır. Cumhurbaşkanının bir kanunu yayımlaması, TBMM'nin bu yöndeki kabulü ile vücut bulan kanuna yeniden varlık sağlamadığı gibi bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri göndermesi de kanunun varlığını ortadan kaldırmamaktadır. Belirtilen nedenle Cumhurbaşkanının kanunu yayımlama iradesi ve kanunun Resmî Gazete'de yayımlanması, kanunun aleniyet kazanması ve yürürlüğe girmesi bakımından önem taşımaktadır (E.2018/34, K.2018/61, 31/5/2018, § 5).

10. Bir normun yokluğu, hukuk dünyasında hiç doğmamış olduğunun ifadesidir. Normun varlığı ise, o normun yürürlüğe girmesine ve uygulanmasına bağlı bulunmamaktadır. *Varlık*, *yürürlük* ve *uygulanma* kavramları birbirinden farklı olup *varlık*, bir normun hukuk âleminde vücut

bulmasını ifade etmektedir. Kanunlar bakımından yokluk, parlamento iradesinin bulunmaması gibi durumlarda, başka bir ifadeyle bir normun varlığının zorunlu koşulları bulunmadığı takdirde söz konusu olabilecektir (E.2018/34, K.2018/61, 31/5/2018, § 6).

11. Yokluktan farklı olan hukuka aykırılık hâli ise hukuk âleminde var olan normun, hukukun öngördüğü usul ve esaslar çerçevesinde çıkarılmaması anlamını taşımaktadır. Hukuka aykırılık hâli ne kadar ağır ve açık olursa olsun bir normun hukuka aykırı olması, zorunlu koşullarının bulunması suretiyle var olan o normun yokluğu sonucunu doğurmaz. Bu nedenle kanunların veya kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesi gereken hususlarda Anayasa'ya aykırılığının tespiti, ilgili kanun veya kanun hükümlerinin yokluğunu değil iptalini gerekli kılar (E.2018/34, K.2018/61, 31/5/2018, § 7).

12. Dava dilekçesinde Kanun'un Anayasa'ya aykırılığı yolunda ileri sürülen hususlar Kanun'un varlık kazanmasını imkânsız kılan hâller kapsamına girmediğinden, Kanun'un Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında incelenmesini ve bu inceleme neticesinde varılacak sonuca göre iptalini ya da iptal talebinin reddini gerekli kılmaktadır.

13. Açıklanan nedenlerle Kanun'un yok hükmünde olduğunun tespiti talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Kadir ÖZKAYA ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe farklı gerekçeyle katılmışlardır.

C. Kanun'un Şekil Bakımından Anayasa'ya Aykırı Olduğu Gerekçesiyle İptali Talebinin İncelenmesi

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca dava konusu Kanun, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 96. maddesi yönünden incelenmiştir.

15. Kanunların esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetimi; kanunun maddi olarak (hukuk dünyasında yarattığı değişiklik itibarıyla) Anayasa'ya uygun olup olmadığını ifade etmektedir. Şekil bakımından

uygunluk ise teklifin kanunlaşabilmesi için, diğer bir anlatımla maddi olarak varlık kazanabilmesi için Anayasa'da öngörülen usullere uyulup uyulmadığının denetimini ifade etmektedir.

16. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunların şekil bakımından denetlenmesinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

17. Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde de TBMM Genel Kurulu tarafından yapılan son oylamadan önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiğinin varsayıldığı belirtilerek son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağı ifade edilmiş ve *"Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ genel kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır."* denilmiştir.

18. Anayasa'nın 148. maddesinin açık hükmü ve gerekçesi karşısında kanunların şekil bakımından denetiminde, son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığından başka bir hususun esas alınmasına ve bu suretle kanunların şekil bakımından denetimlerinin yapılabilmesine imkân bulunmamaktadır.

19. Anayasa'nın *"Toplantı ve karar yeter sayısı"* başlıklı 96. maddesinde *"Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz."* denilmektedir. Bu çerçevede TBMM'nin bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri olan 200 milletvekiliyle toplanması, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar vermesi ve karar yeter sayısının hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlası olan 151 milletvekilinden az olmaması gerekmektedir.

20. Kanun'un görüşülmesine ilişkin TBMM Genel Kurul tutanaklarının incelenmesinden Kanun'un tümü üzerindeki oylamanın işaretle oylama

yöntemiyle yapıldığı anlaşılmaktadır. İşaretle oylama sonucunun rakamsal olarak belirlenmeyip İçtüzük'ün 141. maddesi uyarınca Oturumu yöneten Başkan tarafından Genel Kurula *"kabul edilmiştir"* veya *"kabul edilmemiştir"* denilmek suretiyle ilan edilmesi karşısında, Kanun'un kabul edildiği Birleşimin, toplantı yeter sayısının bulunduğunun belirtilerek açıldığı, Kanun'un tümünün oylaması sırasında toplantı ve karar yeter sayısının varlığı konusunda Başkanlık Divanınca tereddüde düşülmediği gibi herhangi bir milletvekili tarafından yeter sayının bulunmadığı yönünde bir itirazın da ileri sürülmediği gözetildiğinde son oylamanın Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığının kabulü gerekir.

21. Öte yandan dava dilekçesinde kanun teklifinin, İçtüzük'te öngörülen usul ve esaslara aykırı şekilde TBMM Genel Kurulunda gündeme alındığı, görüşüldüğü ve kabul edildiği, bu bağlamda; TBMM tarafından reddedilmiş olan kanun tekliflerinin ret tarihinden itibaren bir tam yıl geçmedikçe aynı yasama dönemi içinde yeniden verilemeyeceği, iddia edilen yanlışlığın oylama esnasında ileri sürülebilmesi mümkün olduğundan İçtüzük'ün 13. maddesi uyarınca işlem tesis edilmesine imkân bulunmadığı, Başkanlık Divanının İçtüzük tarafından kendisine tanınmayan bir yetkiyi kullanarak aldığı karara istinaden Birleşim gününde görüşüleceği önceden bildirilmeyen teklifin yeniden gündeme alındığı, teklifin gündeme alınması konusunda Danışma Kurulundan görüş alınmadığı ve bu hususun Genel Kurulca kararlaştırılmadığı, anılan durumların eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olduğu ve Kanun'un eylemli İçtüzük değişikliği niteliğindeki bu işlemlere dayandığı ileri sürülmekte ise de bu iddialar Kanun'un şekil bakımından denetimini gerektirmektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca şekil denetiminin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususuyla sınırlı olması nedeniyle yalnızca son oylama çoğunluğuyla ilgili bir denetim yapılmıştır.

22. Açıklanan nedenlerle son oylamasının Anayasa'da öngörülen çoğunlukla yapıldığı açık olan Kanun, Anayasa'nın 96. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kanun'un Anayasa'nın 87. ve 88. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

23. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu Kanun'un uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'na yönelik iptali talebi 13/10/2021 tarihli ve E.2021/43, K.2021/74 sayılı kararla reddedildiğinden bu Kanun'a ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE 13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun;

A. Yok hükmünde olduğunun tespiti talebinin REDDİNE,

B. Şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptali talebinin REDDİNE,

13/10/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Muammer TOPAL
Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

FARKLI GEREKÇE

1. Dava konusu Kanun'un tümünün yok hükmünde olduğunun tespiti talebi yokluk kararı verilmesinin şartları oluşmadığından, çoğunluğun ifadesiyle "*ileri sürülen hususlar Kanun'un varlık kazanmasını imkânsız kılan hâller kapsamına girmediğinden*" reddedilmiştir (§ 12).

2. Çoğunluğun bu konudaki red kararına Anayasa Mahkemesinin 10/4/2014 tarihli ve E.2014/57, K.2014/81 sayılı kararı ile 31/5/2018 tarihli ve E.2018/42, K.2018/48 sayılı kararına yazdığım farklı gerekçeyle katılıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

FARKLI GEREKÇE

Mahkememiz çoğunluğu, dava dilekçesinde ileri sürülen hususların "Kanun'un varlık kazanmasını imkânsız kılan hâller kapsamına girmediğinden" yok hükmünde olduğunun tespiti yönündeki talebin reddine karar vermiştir.

Çoğunluğun red sonucuna, Anayasa Mahkemesinin 31/5/2018 tarihli ve E.2018/42, K.2018/48 sayılı kararında Başkan Zühtü ARSLAN'ın yazdığı farklı gerekçeyle katılıyorum.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

FARKLI GEREKÇE

Mahkememiz çoğunluğunun dava dilekçesinde ileri sürülen hususların "Kanun'un varlık kazanmasını imkânsız kılan hâller kapsamına girmediğinden" 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun yok hükmünde olduğunun tespiti yönündeki talebin reddine ilişkin kanaatine Anayasa Mahkemesinin 31/5/2018 tarihli ve E.2018/42, K.2018/48 sayılı kararına Başkan Zühtü ARSLAN'ın yazdığı farklı gerekçe ile katılmaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Esas Sayısı : 2021/24
Karar Sayısı : 2021/79
Karar Tarihi : 4/11/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Bakırköy 54. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 62. maddesinin (a) bendinin anılan Kanun'un 55. maddesinin (c) bendinin (1) numaralı alt bendi ile alt bentlerini bağlayan hükmü yönünden Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıkların, personeli olarak çalıştıkları şirketin hizmet verdiği müşterilere ait vergi numarası dâhil birçok bilgiyi kopyalayarak kurdukları kendi şirketlerinde kullandıkları gerekçesiyle 6102 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan cezalandırılmaları talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un 62. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı ilgili kısmı şöyledir:

"I - Cezayı gerektiren fiiller

MADDE 62- (1) ***a) 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler,***

…

fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar."

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun'un 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"II- Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar

MADDE 55- (1) Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır:

…

c) Başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma; özellikle;

1. Kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak,

…"

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılmalarıyla 18/3/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURSUN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; suç oluşturan haksız rekabet hâlinin itiraz konusu kural tarafından yapılan atıf uyarınca belirlenmesinin suç teşkil eden fiilin ve bu fiil karşılığında öngörülen cezanın açık bir biçimde tespit edilememesi sonucunu doğurduğu ve suçun tanımında belirsizliğe neden olunduğu belirtilerek kuralın 6102 sayılı Kanun'un 55. maddesinin (c) bendinin (1) numaralı alt bendi ile alt bentlerini bağlayan hükmü yönünden Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 6102 sayılı Kanun'un 62. maddesinin itiraz konusu (a) bendinde anılan Kanun'un 55. maddesinde yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenlerin fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, şikâyet üzerine iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmüş olup kural 55. maddenin (c) bendinin (1) numaralı alt bendi ile alt bentlerini bağlayan hükmü yönünden incelenmiştir.

5. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez*" denilerek *suçun kanuniliği*, üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, § 13).

6. Kanun'un 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin alt bentlerini bağlayan hükmünde başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma haksız rekabet hâli olarak düzenlenmiş olup, (c) bendinin (1) numaralı alt bendinde ise bu duruma giren hâllerden biri olarak kendisine

emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanmak öngörülmüştür. Bu itibarla kendisine emanet edilmiş teklif, hesap veya plan gibi bir iş ürününden yetkisiz yararlanma, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma suretiyle gerçekleştirilen haksız rekabet hâllerinden biri olarak hükme bağlanmıştır. Söz konusu haksız rekabet hâlinin suç teşkil edebilmesi için ise 62. maddenin itiraz konusu (a) bendi uyarınca kasten işlenmesi gerekmektedir.

7. Öte yandan itiraz konusu kuralın atıfta bulunduğu Kanun'un 55. maddesinin (c) bendinin (1) numaralı alt bendi ile alt bentlerini bağlayan hükmünde ifade edilen *başkasının iş ürününden yetkisiz yararlanma* kavramının genel kavram niteliğinde olmakla birlikte belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez. Nitekim 55. maddenin (c) bendinin (1) numaralı alt bendinde "*…teklif, hesap veya plan gibi…*" ürünler iş ürünlerine, "*Kendisine emanet edilmiş…*" olma hâli de iş ürününün başkasına ait olma durumuna yönelik örneklerden biri olarak gösterilmiştir.

8. Bu bağlamda haksız rekabet suçunu teşkil eden eylemin, failin, suça konu yaptırımın ve takip usulünün açık ve net olarak belirlendiği görülmektedir. Bu itibarla haksız rekabet suçunun tüm unsurları kuralın yer aldığı ve atıfta bulunduğu maddeler kapsamında açıkça belirlendiği için kuralın belirsizliğinden ve öngörülmezliğinden söz edilemez. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 38. maddesini ihlâl eden bir yönü bulunmamaktadır.

9. Öte yandan hiç kuşkusuz her kuralda olduğu gibi itiraz konusu kuralın da uygulanması ile ilgili bazı uygulama sorunları çıkabilir. Bu bağlamda mevcut uyuşmazlıklara ilişkin sorunların her somut olayın özellikleri dikkate alınarak kuralın amacına uygun şekilde yorumlanması suretiyle mahkeme içtihatlarıyla çözülmesi gerekmektedir. Kuralın lafzı ile amacı birlikte yorumlanarak ve ceza hukukunun genel kabul görmüş ilkeleri gözönünde bulundurularak çözülebilecek sorunların uygulamaya ilişkin olduğu açıktır. Bu nedenle de kuraldan ziyade kuralın yorumlanması ile ilgili olarak çıkabilecek sorunlar anayasallık denetiminin konusu dışında kalmaktadır (AYM, E.2017/135, K.2019/35, 15/5/2019, § 31; E.2020/82, K.2021/20, 18/3/2021, § 14).

10. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

IV. HÜKÜM

13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 62. maddesinin (a) bendinin anılan Kanun'un 55. maddesinin (c) bendinin (1) numaralı alt bendi ile alt bentlerini bağlayan hükmü yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 4/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2021/51
Karar Sayısı : 2021/80
Karar Tarihi : 4/11/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Antalya 1. Vergi Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Tarh edilen kurumlar vergisi ile tekerrür hükümleri de uygulanarak kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu 339. maddesi şöyledir:

"Tekerrür:

Madde 339- *(Değişik: 22/7/1998-4369/9 md.)*

Vergi ziyaına sebebiyet vermekten veya usulsüzlükten dolayı ceza kesilen ve cezası kesinleşenlere, cezanın kesinleştiği tarihi takip eden yılın başından başlamak üzere vergi ziyaında beş, usulsüzlükte iki yıl içinde tekrar ceza kesilmesi durumunda, vergi ziyaı cezası yüzde elli, usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş oranında artırılmak suretiyle uygulanır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 3/6/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle davada uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görüşülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Bakılmakta olan davanın konusunu, davacı adına tarh edilen vergiler ve tekerrür hükümleri uygulanarak kesilen vergi ziyaı cezalarının iptali talebi oluşturmaktadır. Bu itibarla itiraz konusu maddede yer alan *"…veya usulsüzlükten…"*, *"…usulsüzlükte iki…"* ve *"…usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş…"* ibarelerinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

4. Öte yandan itiraz konusu maddenin kalan kısmı, bakılmakta olan davanın konusu olan vergi ziyaı cezasının yanı sıra davada uygulanma imkânı bulunmayan usulsüzlük cezası bakımından da geçerli ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek esas

incelemenin *"Vergi ziyaına sebebiyet vermekten…"*, *"…vergi ziyaında beş,…"* ve *"…vergi ziyaı cezası yüzde elli,…"* ibareleri ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

5. Açıklanan nedenlerle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle değiştirilen;

A. 339. maddesinde yer alan *"…veya usulsüzlükten…"*, *"…usulsüzlükte iki…"* ve *"…usulsüzlük cezası yüzde yirmibeş…"* ibarelerinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibarelere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. 339. maddesinin kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin *"Vergi ziyaına sebebiyet vermekten…"*, *"…vergi ziyaında beş,…"* ve *"…vergi ziyaı cezası yüzde elli,…"* ibareleri ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Murat ÖZDEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralı ve bunun gerekçesi ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

7. İtiraz başvurusu ile iptali talep edilen kuralların davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak kural bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır (bkz. § 2).

8. Bu bağlamda somut normun denetiminde uygulanacak kuralın hâlihazırda yürürlükte bulunması veya yürürlükten kalkmış olması arasında kural olarak bir fark bulunmayıp itiraz başvurusunda bulunan mahkemece bakılmakta olan davada uygulanma imkânının olması yeterlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında da itiraz yoluna başvuran mahkemede uygulanacak kural olma niteliğini sürdüren mülga hükümlerin

esasının incelenmesi gerektiğine karar vermiştir (AYM, E.2020/14, K.2020/58, 15/10/2020; E.2018/14, K.2018/112, 20/12/2018; E.2018/107, K.2018/114, 20/12/2018; E.2014/179, K.2015/54, 17/6/2015).

9. Bununla birlikte, cezai hükümlerde sonradan yapılan yasal değişiklikle fiilin suç olmaktan çıkarılması veya suç için öngörülen ceza miktarının azaltılması gibi nedenlerle fail lehine olan değişikliğin geçmişe dönük olarak uygulanması ve bu yönüyle iptali istenilen kuralın görülmekte olan davada uygulanamayacak hale gelmesi durumunda Anayasa Mahkemesi işin esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermektedir (AYM, E.2018/160, K.2019/23, 10/04/2019).

10. İtiraz konusu kural başvuru tarihinden sonra kabul edilen 14/10/2021 tarihli ve 7338 sayılı Kanun'un 38. maddesiyle değiştirilmiştir. Anılan değişiklikle genel itibarıyla itiraz konusu kuralda düzenlendiği üzere vergi ziyaı ve usulsüzlük cezalarında tekerrür ve tekerrürün sonuçları hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda kuralda olduğu gibi vergi ziyaı cezalarında beş, usulsüzlük cezalarında iki yıllık tekerrür süreleri öngörülmüş ve yine tekerrür hâlinde vergi ziyaı cezasının yüzde elli, usulsüzlük cezasının ise yüzde yirmi beş oranında artırılmak suretiyle uygulanacağı belirtilmek suretiyle aynı artırım oranları muhafaza edilmiştir.

11. Anılan değişikliğin itiraz konusu kuraldan temel farkı, tekerrür hâlinde artırılmak suretiyle uygulanacak cezalara üst sınırın getirilmesidir. Bu itibarla artırım tutarının kesinleşen cezadan (kesinleşen birden fazla ceza olması durumunda bunlardan tutar itibarıyla en yükseğinden) fazla olamayacağı hükme bağlanmıştır. İtiraz konusu kuralda tekerrür hâlinde artırılması öngörülen cezalar bakımından bir üst sınırın bulunmadığı gözetildiğinde söz konusu değişikliğin lehe bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.

12. İtiraz başvurularında itiraz konusu kuralın yürürlükten kaldırılmış olması kural olarak mülga kuralın esasının incelenmesine engel oluşturmamasına karşın başvuruya konu itiraz konusu kuralda yapılan değişikliğin lehe olması nedeniyle vergi ziyaı veya usulsüzlük cezalarının tekerrür nedeniyle artırıldığı tüm uyuşmazlıklarda uygulanacağı açıktır.

13. Ayrıca bakılmakta olan dava hakkında davacının davadan feragat etmesi nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Dolayısıyla bu yönden de kuralın bakılmakta olan davada uygulanma imkânı kalmamıştır.

14. Açıklanan nedenle konusu kalmayan itiraz başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

IV. HÜKÜM

4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinde yer alan *"Vergi ziyaına sebebiyet vermekten…", "…vergi ziyaında beş,…"* ve *"…vergi ziyaı cezası yüzde elli,…"* ibarelerine ilişkin itiraz başvurusu hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA 4/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2021/4
Karar Sayısı : 2021/86
Karar Tarihi : 11/11/2021

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Hatay 6. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin "*Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine…*" bölümünün "*görevsizlik kararları*" yönünden Anayasa'nın 9. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanık hakkında taksirle öldürme suçundan açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükmü

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı geçici 268. maddesi şöyledir:

> *"İtiraz usulü ve inceleme mercileri*
>
> *Madde 268- (1) Hâkim veya mahkeme kararına karşı itiraz, kanunun ayrıca hüküm koymadığı hâllerde 35 inci maddeye göre ilgililerin kararı öğrendiği günden itibaren yedi gün içinde kararı veren mercie verilecek bir dilekçe veya tutanağa geçirilmek koşulu ile zabıt kâtibine beyanda bulunmak suretiyle yapılır. Tutanakla tespit edilen beyanı ve imzayı mahkeme başkanı veya hâkim onaylar. 263 üncü madde hükmü saklıdır.*

(2) Kararına itiraz edilen hâkim veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok üç gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

(3) İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

c) ***Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine*** *ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.*

d) Naip hâkim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre bulundukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir.

e) Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin kararları ile Yargıtay ceza dairelerinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler."

B. İlgili Görülen Kanun Hükmü

Kanun'un ilgili görülen 4. maddesi şöyledir:

"Re'sen görev kararı ve görevde uyuşmazlık

Madde 4- (1) Davaya bakan mahkeme, görevli olup olmadığına kovuşturma evresinin her aşamasında re'sen karar verebilir. 6 ncı madde hükmü saklıdır.

(2) Görev konusunda mahkemeler arasında uyuşmazlık çıktığında, görevli mahkemeyi ortak yüksek görevli mahkeme belirler."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 4/2/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

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

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; ceza yargılaması içinde görevsizlik kararlarının asliye ceza mahkemesi ile ağır ceza mahkemesi arasında ortaya çıktığı, itiraz konusu kural gereğince asliye ceza mahkemeleri tarafından verilen görevsizlik kararlarının yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemelerince incelendiği, asliye ceza mahkemesinin görevsizlik

kararlarına karşı yapılan itiraz kanun yolu incelemesinin aynı zamanda bu mahkemenin görevli olduğunu değerlendirdiği ağır ceza mahkemesinde yapıldığı, itirazı inceleyen ağır ceza mahkemesinin itirazı reddetmesi hâlinde yargılamanın ağır ceza mahkemesinde devam edeceği, bu durumun ise ağır ceza mahkemesinin iş yükünün artmasına neden olacağı için tarafsızlığını olumsuz şekilde etkileyebileceği, görevsiz mahkemece yapılan yargılamaların üst dereceli mahkemelerce verilen bozma kararları sonrasında yenilenmek zorunda olduğu, bu işlemlerin ise yargılamaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasına engel oluşturduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 9. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 138. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinde itiraz kanun yoluna başvurma usulü ile itirazın incelenmesinde yetkili merciler düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesinin yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine ait olduğu öngörülmüştür. Söz konusu bendin *"Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine…"* bölümünün *"görevsizlik kararları"* yönünden incelenmesi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. Anayasa'nın 9. maddesinde *"Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır"* denilmektedir. Yargı fonksiyonu, bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012).

7. Anayasa'nın anılan maddesinde, yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı ifade edilirken hâkimlerin görevlerini, yürütme ve yasama organları dâhil her türlü kurum ve kişinin baskısından uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani

kanaatlerine göre yerine getirebilmelerini sağlamak için *bağımsız* olmaları kabul edilmiş; Anayasa'nın 138. ve 140. maddelerinde ise bu konuda anayasal güvenceler getirilmiştir.

8. Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri ifade edilmiştir. Buna göre hâkimlerin görevlerini her türlü baskı ve etkiden uzak, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre yerine getirebilmeleri güvenceye kavuşturulmuştur (AYM, E.2002/100, K.2004/109, 21/9/2004).

9. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın *"Mahkemelerin bağımsızlığı"* başlıklı 138. maddesinin kurala bağladığı hâkim bağımsızlığının yalın bir biçimde yalnızca lafzıyla yorumlanmaması gerektiğini, hâkimlerin Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak *vicdani kanaatlerine* göre hüküm vermelerini engelleyen ya da yargı yetkisinin kullanılmasında emir, talimat, tavsiye veya telkin niteliğini taşıyan dolaylı dolaysız her türlü düzenlemenin hâkim bağımsızlığı ilkesini zedelediğinin kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır (AYM, E.1988/37, K.1989/36, 8/9/1989).

10. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin mahkemelerin tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

11. İtiraz konusu kural gereğince asliye ceza mahkemesince verilen görevsizlik kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyen ağır ceza mahkemelerinin tabi olduğu Anayasa ve kanun hükümlerinde yer alan ve bağımsızlığı öngören düzenlemeler ile burada görev alacak hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını temin eden güvenceler karşısında bu mahkemelerde nesnel açıdan tarafsızlığın bulunmadığı söylenemez.

12. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan, hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır. Adalet sistemindeki tüm hâkimler gibi Anayasa ve kanun hükümleri ile yasama, yürütme ve diğer yargı organlarına ve topluma karşı bağımsızlıkları ve mesleki teminatları sağlanmış olan ağır ceza mahkemesinde görevli başkan ve hâkimlerin de görevleri sırasında tarafsız hareket etmeleri için gereken güvenceleri haiz oldukları açıktır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

13. Bu bağlamda mahkemelerin önündeki uyuşmazlıklarda, iş yükünü artırma ihtimali bulunan kararları vermekten imtina edeceği ve bu nedenle tarafsız kalamayacağı yönündeki iddiaların nesnel bir temeli bulunmamaktadır. Nitekim Kanun'da mahkeme ya da hâkimin somut olayı değerlendirirken iş yükü baskısının kararları etkilemesini önlemeye yönelik hukuki kurum ve imkânların öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda asliye ceza mahkemesi ile ağır ceza mahkemesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlıklarında yargı çevresinde ağır ceza mahkemesinin tek olması hâli Kanun'un 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında çözüme kavuşturulmuştur. Anılan maddede görev uyuşmazlıklarının ortak yüksek görevli mahkemece çözüleceği düzenlenmiştir.

14. Öte yandan ağır ceza mahkemesinin birden fazla olması durumunda dosyanın kararı veren mahkemeye tevzi edilip edilmeyeceğinin mahkemece bilinir olmaması nedeniyle verilen kararda iş yükü baskısının artacak olması yönündeki ihtimalin mahkemenin tarafsızlığını etkileyeceği söylenemez. Bununla birlikte yargılamada mahkemelerin görevine ilişkin iddia ve değerlendirmelerin hükmün tabi olduğu kanun yolu incelemesi sırasında da gözönünde bulundurulan hukuki sorunlardan biri olması, yargılamanın görevli ve yetkili mahkemelerce yapılmasını güvenceye alan denetimlerden biridir.

15. Anayasa'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir"* denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu sebeple devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak zorundadır (AYM, E.2013/4, K.2013/35, 28/2/2013).

16. Kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

17. Ceza hukukunun toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla yakından ilgili olması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza ve ceza muhakemesi hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından anayasal ilke ve kurallara bağlı kalmak koşuluyla kanun yolu denetiminden ne şekilde yararlanılacağı veya kanun yolu denetimi bakımından nasıl bir sistem kurulacağı hususunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır.

18. Anayasallık denetiminde kanun koyucunun kanun yolu yöntemi ve merciinin belirlenmesi hususundaki takdir yetkisi, ancak kamu yararı amacının var olup olmamasıyla sınırlı olarak incelenebilir. Başka bir ifadeyle düzenlemenin yerindeliğinin incelenmesi mümkün olmadığı gibi -itiraz konusu kural bakımından- benimsenen itiraz yönteminin isabet derecesi denetlenemez (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

19. Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen görevsizlik kararlarına yapılacak itirazların incelenmesinin yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesince gerçekleştirilmesiyle kanun yolu davasının en az giderle ve süratle sonuçlandırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralla getirilen ve kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olan, asliye ceza mahkemesi hâkimi

tarafından verilen görevsizlik kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi yöntemine ilişkin düzenlemenin Anayasanın 141. maddesiyle bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 9., 138. ve 141. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

IV. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin *"Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine…"* bölümünün *"görevsizlik kararları"* yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 11/11/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Esas Sayısı : 2020/5 (Değişik İşler)
Karar Sayısı : 2021/1
Karar Tarihi : 14/1/2021

TALEPTE BULUNAN: Doğru Parti vekili Av. Nizamettin BULUT

TALEBİN KONUSU: Türkiye Değişim Partisi ambleminin 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesine aykırılığı ileri sürülerek hükümsüzlüğüne ve siyasi parti sicilinden terkinine karar verilmesi talebidir.

I. TALEBİN GEREKÇESİ

Doğru Parti vekilinin başvuru dilekçesinde özetle, sonradan kurulan Türkiye Değişim Partisinin ambleminin iltibas yaratacak şekilde benzer olduğu belirtilerek anılan Partinin ambleminin hükümsüzlüğüne ve siyasi parti sicilinden terkinine karar verilmesi talep edilmiştir.

II. YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ MÜTALAASI

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı mütalaasında özetle, Türkiye Değişim Partisi ambleminin Doğru Parti amblemiyle iltibasa mahal verecek şekilde benzerlik göstermediği ve bu nedenle Türkiye Değişim Partisi ambleminin hükümsüzlüğü ve siyasi parti sicilinden terkini talebinin reddine karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

III. PARTİNİN SAVUNMASI

Türkiye Değişim Partisi savunmasında özetle; Doğru Parti ile Türkiye Değişim Partisinin amblemlerinde yer alan şekillerin birbirinden farklı olduğu, anılan partilerin amblemlerinde bazı şekillerin yanı sıra ilgili partilerin isimlerine de yer verildiği, bu itibarla partilerin amblemlerinin birbirinden

ayırt edilebilir nitelikte olduğu ve aralarında herhangi bir iltibastan söz edilemeyeceği, kaldı ki herhangi bir iltibasın varlığının kabulü durumunda dahi söz konusu amblemin Türkiye Değişim Partisine temel teşkil eden Türkiye Değişim Hareketi tarafından 2009 yılından itibaren gerçekleştirilen siyasi faaliyetlerde kullanıldığı gözetildiğinde bu iltibasa ilgili amblemi 26/8/2020 tarihinden itibaren kullanmaya başlayan Doğru Partinin neden olduğu belirtilerek Türkiye Değişim Partisi ambleminin hükümsüzlüğü ve siyasi parti sicilinden terkini talebinin reddine karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.

IV. İNCELEME

1. Doğru Parti vekilinin başvurusu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının mütalaası, Türkiye Değişim Partisinin savunması, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan rapor, ilgili Anayasa ve kanun kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2. Talepte bulunan Doğru Parti 26/8/2020 tarihinde, ambleminin hükümsüzlüğüne ve siyasi parti sicilinden silinmesine karar verilmesi talep edilen Türkiye Değişim Partisi ise 17/12/2020 tarihinde kuruluşuna dair bildirge ve eklerinin İçişleri Bakanlığına verilmesi suretiyle tüzel kişilik kazanmıştır.

3. Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Siyasî partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler."* hükmüne yer verilmiş; 69. maddesinin son fıkrasında da siyasi partilerin kuruluş ve çalışmalarının anılan maddedeki esaslar çerçevesinde kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

4. Siyasi partilerle ilgili esasların düzenlendiği 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun *"Kullanılamayacak parti adları ve işaretler:"* başlıklı 96. maddesinin birinci fıkrasında *"…siyasi parti siciline kayıtlı bulunan siyasi partilerin isimleri, amblemleri, rumuzları, rozetleri ve benzeri işaretleri*(nin) *aynen veya iltibasa mahal verecek şekilde başka bir siyasi partice kullanılmayacağı…"* belirtilmiştir.

5. Anılan fıkrayla bir partinin siyasi parti siciline kayıtlı başka bir partinin amblemini aynen veya iltibasa yol açacak şekilde kullanması yasaklanmıştır. Siyasi parti siciline kayıtlı bir partinin ambleminde yer alan bir şekil veya figürün diğer bir parti tarafından iltibasa yol açmaması koşuluyla kullanılmasında ise herhangi bir engel bulunmamaktadır.

6. Siyasi partilerin, seçmenlere vereceği mesajları daha anlaşılabilir kılması ve hitap ettikleri seçmen kitlesinin önem atfettiği değerlerin sahiplenildiğinin ifade edilmesi bakımından hedeflediği idealleri yansıtan ve özetleyen şekil veya figürleri amblemlerinde kullanmaları son derece doğaldır. Ancak partiler, bu şekil veya figürleri siyasi parti siciline daha önceden kayıtlı olan partilerin amblemleriyle iltibasa mahal vermeyecek şekilde kullanmalıdır. Bir partinin kullanacağı amblemin başka bir parti izlenimi vermemesi, yanılgı veya yanlış anlamalara sebep olmaması gerekir. Siyasi partilerin isim ve rumuzları gibi amblemleri de açık olmalı ve kişilerin bir siyasi partiyi başka bir siyasi parti ile karıştırmalarına yol açmamalıdır.

7. Talepte bulunan Doğru Partinin amblemi incelendiğinde amblemde yalnızca bir kalp figürüne yer verildiği, bu kalp figürünün çelenk içine alındığı ve üstünde yıldız figürünün konumlandığı görülmektedir. Türkiye Değişim Partisi tarafından kullanılan amblemde ise Doğru Parti ambleminden farklı olarak biri küçük, biri büyük olmak üzere iki kalp figürünün bulunduğu, küçük kalp figürünün büyük kalp figürünün sol üst köşesine bitişik durumda konumlandığı ve iki kalp arasında yıldız figürüne yer verildiği anlaşılmaktadır.

8. Bu tespitler çerçevesinde Doğru Parti ile Türkiye Değişim Partisi tarafından kullanılan amblemler birlikte değerlendirildiğinde Türkiye Değişim Partisi tarafından kullanılmakta olan amblemin Doğru Parti tarafından kullanılan amblemle iltibas yaratacak şekilde benzer olmadığı, Doğru Parti ambleminden duraksamaya neden olmayacak şekilde ayırt edilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmıştır.

9. Açıklanan nedenlerle Türkiye Değişim Partisi tarafından kullanılmakta olan amblemin 2820 sayılı Kanun'un 96. maddesine aykırı olmadığı anlaşıldığından anılan Partinin ambleminin hükümsüzlüğü ve siyasi parti sicilinden terkini talebinin reddi gerekir.

V. HÜKÜM

Türkiye Değişim Partisi ambleminin 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesine aykırı olmadığına ve anılan amblemin hükümsüzlüğü ile siyasi parti sicilinden terkini talebinin REDDİNE 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

Esas Sayısı : 2019/9 (Değişik İşler)
Karar Sayısı : 2021/2
Karar Tarihi : 14/1/2021

DAVACI: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

DAVALI: Engelsiz Türkiye Partisi

DAVANIN KONUSU: Engelsiz Türkiye Partisinin kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi talebidir.

I. DAVANIN GEREKÇESİ

Engelsiz Türkiye Partisi, kuruluşuna dair bildiri ve eklerini 28/12/2011 tarihinde İçişleri Bakanlığına vermek suretiyle 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesine göre tüzel kişilik kazanmıştır. İlk Büyük Kongre'sini 24/3/2013 tarihinde yapan ve bu tarihten sonra üst üste iki kez süresinde Büyük Kongre'sini yapmayan Parti hakkında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 8/5/2019 tarihinde düzenlenen iddianame ile kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi talep edilmektedir.

II. İDDİANAME

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 8/5/2019 tarihli ve 51047475/2019-376 sayılı iddianamesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"2820 Sayılı Siyasi Partiler Yasasının 14/6. maddesi uyarınca "Büyük kongre parti tüzüğünün göstereceği süreler içerisinde toplanır. Bu süre iki yıldan az üç yıldan fazla olamaz.*

Parti Tüzüğü'nün 15. maddesinde de yasal düzenlemeye paralel olarak büyük kongre toplantılarının iki yıldan az üç yıldan fazla olmayan sürede yapılacağı ifade edilmiştir.

Bu hükümlere göre parti, en son yaptığı büyük kongreden itibaren en geç üç yıl içerisinde büyük kongresini yapmak zorundadır. Parti, 24/03/2013 tarihinde yapmış olduğu büyük kongresinden itibaren altı yıldan fazla süre geçmiş olmasına rağmen büyük kongresini yapmamıştır.

2820 sayılı Yasanın 121. maddesinin atfı nedeni ile derneklerin sona erme hallerini düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumun 87/5. maddesi uyarınca 'genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamaması' kendiliğinden sona erme hallerinden biridir. Davalı Engelsiz Türkiye Partisinin 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasının 14/6. ve 121. maddeleri ile 5253 sayılı Demekler Yasası'nın 36. maddesi yollamasıyla Türk Medeni Yasasının 87/5. maddesi uyarınca üst üste iki kez süresinde büyük kongresini yapmaması nedeni ile kendiliğinden dağılma halinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi iddia ve talep olunur."

III. İNCELEME

1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesi, Raportör Ömer DURSUN tarafından hazırlanan rapor, ilgili Anayasa ve kanun hükümleri, bunların gerekçeleri ile diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Engelsiz Türkiye Partisinin süresi içinde üst üste iki kez Büyük Kongre'sini yapmadığını ileri sürerek kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 2/7/2020 tarihli ve 33787353/115.02/295/1412 sayılı savunma isteyen yazısının tebligatı, bildirilen Parti adresinde kimsenin bulunamaması nedeniyle yapılamamış; Emniyet Genel Müdürlüğü marifetiyle partiye ilişkin bir adres bulunmaya çalışılmıştır. Ancak herhangi bir adres bulunamadığından tebligat 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat

Kanunu'nun 28., 29. ve 31. maddelerine göre yapılmıştır. Parti, süresi içinde herhangi bir savunma yapmamıştır.

4. 2820 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasında siyasi partinin en yüksek organının büyük kongre olduğu, altıncı fıkrasında büyük kongrenin parti tüzüğünün göstereceği süreler içinde toplanacağı, bu sürenin iki yıldan az üç yıldan fazla olamayacağı belirtilmiştir. Parti Tüzüğü'nün 15. maddesinde de yasal düzenlemeye paralel olarak Büyük Kongre toplantılarının iki yıldan az üç yıldan fazla olmayan sürede yapılacağı ifade edilmiştir.

5. Kuruluş bildirisi ve eklerini verdikten sonra son Büyük Genel Kongre'sini 24/3/2013 tarihinde yapan Engelsiz Türkiye Partisinin anılan hükümler gereği en geç üçer yıllık dönemlerde Büyük Kongre'sini yapması gerekmektedir. Ancak Parti 24/3/2013 tarihinden itibaren 6 yıl geçmesine rağmen Büyük Kongre'sini gerçekleştirmemiştir.

6. Anılan Kanun'un 121. maddesinin birinci fıkrasında *"Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanununun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanır."* denilmektedir. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 87. maddesinin (5) numaralı bendinde olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılmaması durumu derneğin kendiliğinden sona erme nedenlerinden biri olarak sayılmıştır.

7. Açıklanan nedenlerle 28/12/2011 tarihinde tüzel kişilik kazanan, ilk Büyük Kongre'sini 24/3/2013 tarihinde yapan, bu tarihten sonra en az iki defa parti Büyük Kongre'sini yapması gerekirken süresinde kongrelerini yapmayan Partinin hukuki varlığının sona erdiğinin tespiti gerekir.

8. Öte yandan 2820 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasında *"Kapanan bir siyasi partinin malları, büyük kongre toplanma yeter sayısının salt çoğunluğunun oyu ile alacağı bir karar üzerine, bir diğer siyasi partiye veya başka bir parti ile birleşmek için kapanma kararı alınmışsa, birleşeceği partiye, ilgili partinin de kabul etmesi şartıyla devredilebilir. Aksi halde kapanan siyasi parti malları Hazineye geçer."* denilmektedir. Bu itibarla tüzel kişiliği sona eren Partinin mallarının Hazineye geçmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

A. Engelsiz Türkiye Partisinin 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesinin yollamasıyla 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 87. maddesi gereğince dağılmış sayılarak hukuki varlığının sona erdiğine,

B. Partinin tüm mallarının 2820 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Hazineye geçmesine,

C. Gereğinin yerine getirilmesi için karar örneğinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

Esas Sayısı : 2019/11 (Değişik İşler)
Karar Sayısı : 2021/3
Karar Tarihi : 14/1/2021

DAVACI: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

DAVALI: Büyük Türkiye Partisi

DAVANIN KONUSU: Büyük Türkiye Partisinin kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi talebidir.

I. DAVANIN GEREKÇESİ

Büyük Türkiye Partisi kuruluşuna dair bildiri ve eklerini 6/6/2016 tarihinde İçişleri Bakanlığına vermek suretiyle 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesine göre tüzel kişilik kazanmıştır. İlk Büyük Kongre'sini süresinde yapmayan ve zorunlu organlarını oluşturmayan Parti hakkında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 28/5/2019 tarihinde düzenlenen iddianame ile kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi talep edilmektedir.

II. İDDİANAME

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 28/5/2019 tarihli ve 51047475/2019-524 sayılı iddianamesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"Davalı Parti 02.07.2017 tarihindeki kurucular kurulu toplantısı ile genel başkan, merkez karar yönetim kurulu ve disiplin kurulu seçimi yapıldığını sonrasında başkanlık divanı oluşturulduğunu belirterek buna ilişkin alınan kararları, bazı kurucular kurulu üyelerinin bir başkasını vekil tayin ettiğine ilişkin vekâletname olduğu iddia edilen belgeleri ve diğer evrakı Başsavcılığımıza sunmuştur.*

Sunulan belgeler üzerindeki inceleme sonucunda davalı partiye 19.07.2017 tarih ve 1306 sayılı yazımızla; "Kuruluşu yapılan siyasi partilerde kuruluş aşamasında oluşturulan geçici genel başkan ve merkez karar yönetim kurulunun ilk büyük kongreyi yapıncaya kadar parti yönetiminde bulunabildikleri, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 16/8. maddesine göre kurucular kurulunun ilk büyük kongreyi yapıncaya kadar bu kongrenin tüm yetkilerini kullanma hakkına sahipse de kurucular kurulunun seçimli toplantı yöntemlerine uymak zorunda olduğu, kuruluş şamasında oluşturulan geçici parti yönetiminin yerine yeniden seçim ile görevlendirme yapılabilmesinin 2820 sayılı Kanun'un 21/1. maddesine göre yargı gözetimi altında yapılan seçim ile mümkün olduğu, diğer yandan 2820 sayılı Kanun'un 14. maddesinde büyük kongrenin toplanma usulü belirlenmiş olduğundan geçici süre ile bu kongrenin yetkilerini kullanan kurucular kurulunun da toplanma usulünün bu kurullara bağlı olacağı, Kanun'da siyasi partilerin genel kurul toplantılarına vekâleten katılmaya ilişkin bir düzenleme de bulunmadığı dolayısıyla alınan kararlar ve yapılan seçimlerin Kanun'a uygun olmadığından siyasi parti siciline işlenmediği belirtilerek kuruluş aşamasında oluşturulan geçici yönetimin süresi içerisinde yargı gözetiminde seçimli ilk büyük kongresini yapması gerektiği hususu" bildirilmiştir.

Mamak 1. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 17.01.2018 tarih ve 19816 sayılı seçim sonuç tutanağından anlaşıldığı üzere; davalı partinin 14.01.2018 tarihinde yaptığı merkez teşkilat organları seçiminde başkan ile birlikte merkez karar ve yönetim kuruluna 10 asıl ve 7 yedek üye, merkez disiplin kuruluna da 4 asıl ve 6 yedek üye seçilmiştir.

Bu kez de davalı partiye 05.03.2018 tarih ve 2018/105 sayılı yazımızla; "Kongre evrakının incelenmesinde, kongrede 2820 sayılı Kanuna aykırı biçimde tüzük değişikliği yapıldığı, bu değişiklikler gözetilerek yapılan merkez organları seçimlerinin de Kanun'a uygun olmadığı, siyasi partilerin merkez karar ve yönetim organları ile disiplin organı üye sayılarının 2820 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddelerinde gösterilen zorunlu sayıdan az olamayacağı göz ardı edilerek yapılan seçimin de geçerli bir seçim olduğunu kabul etmenin mümkün olmadığı, ayrıca 2820 sayılı Kanun'un 6/2. maddesine göre kimsenin birden fazla parti üyesi olamayacağı, aksi halde üyelik sıfatının bu siyasi partilerin hepsinde sona ereceği belirtilmesine rağmen Demokratik Sol

Parti'de üye kaydı bulunan Mehmet Işık'ın parti genel başkanlığına seçildiği, diğer yandan parti, kurucu üyeliğinden istifa ettiği bildirilen bir kısım partilinin merkez karar ve yönetim kurulu ve merkez disiplin kurulu yedek üyeliğine seçildiklerinin anlaşıldığı, bu itibarla tüzük değişikliği ve merkez organları seçimlerinin Kanun'un emrettiği hükümlere göre yapılmaması nedeniyle sicil kayıtlarımıza işlenmediği ve parti kongresinin yenilenerek eğer tüzükte değişiklik yapılacaksa 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı bir düzenleme yapılmadan değişiklik yapılması ve Kanun'a uygun bir tüzük ile yeniden seçim yapılması hususu" bildirilmiştir.

5/3/2018 tarih ve 2018/105 sayılı yazımız üzerine yeniden kongre kararı alan davalı parti, 8/4/2018 tarihinde yaptığı kongrede Mamak 3. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 11/4/2018 tarih ve 110080 sayılı seçim tutanağından anlaşıldığı üzere başkan ile birlikte merkez karar ve yönetim kuruluna 50 asıl ve 10 yedek üye, merkez disiplin kuruluna da 7 asıl ve 3 yedek üye seçmiştir. Davalı partinin Merkez Karar ve Yönetim Kurulu asil üyeliğine seçilen toplam on kişinin başka partilere üye oldukları tespit edilerek 2820 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereği her iki partideki üyelikleri sonlandırılmıştır.

Gerek 10 mükerrer üyenin üyeliklerinin sonlandırılması gerekse genel başkan olarak seçilen kişinin aynı zamanda Merkez Karar ve Yönetim Kurulu asil üyesi olarak seçilmesi sebebiyle parti tüzüğünün 59. maddesinde düzenlenen Merkez Karar ve Yönetim Kurulu asıl üye sayısının 50 kişiden oluşacağı hükmüne uyulmamıştır.

Ayrıca evrakın incelenmesinde Genel Başkan, 24 Merkez Karar ve Yönetim Kurulu asıl üyesi, 7 Merkez Karar ve Yönetim Kurulu Yedek üyesi, 4 Merkez Disiplin Kurulu asıl üyesi ve 1 Merkez Disiplin Kurulu yedek üyesi olmak üzere toplam 37 kişinin 2820 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereği siyasi partiler sicil dosyasına konulması gereken belgelerinin eksik olduğu tespit edilerek 4/6/2018 tarihli ve 302 sayılı yazımızla eksikliklerin giderilmesi istenmişse de davalı partiye yapılan tebligat bila-tebliğ olarak dönmüştür. Yaptırılan adres araştırması da sonuçsuz kalmıştır.

Bu itibarla; davalı parti yukarıda açıklandığı üzere tüzel kişilik kazandığı 6/6/2016 tarihinden bu yana iki yıl içinde kanunun aradığı şekilde ilk büyük kongresini yapmamış ve zorunlu organlarını oluşturmamıştır."

III. İNCELEME

1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesi, Raportör Ömer DURSUN tarafından hazırlanan rapor, ilgili Anayasa ve kanun hükümleri, bunların gerekçeleri ile diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Büyük Türkiye Partisinin süresi içinde ilk Büyük Kongresini yapmadığını ve zorunlu organlarını oluşturmadığını ileri sürerek kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2020 tarihli ve 337873531/115.02/295/1414 sayılı savunma isteyen yazısının tebligatı, bildirilen Parti adresinde kimsenin bulunamaması nedeniyle Parti sicil dosyasından edinilen bilgilerle Partinin kurucu üyesi olduğu belirlenen Ali Çetin'e 15/8/2020 tarihinde yapılmıştır. Parti, süresi içinde herhangi bir savunma yapmamıştır.

4. 2820 sayılı Kanun'un;

- 6. maddesinin ikinci fıkrasında *"Kimse, aynı zamanda birden fazla siyasi partinin üyesi olamaz, aksi halde üyelik sıfatı bu siyasi partilerin hepsinde birden sona ermiş sayılır."*,

- 14. maddesinin sekizinci fıkrasında *"Büyük kongre ilk toplantısını yapıncaya kadar, bu kongrenin yetkilerini kurucular kurulu kullanır."*,

- 16. maddesinin birinci fıkrasında "*Siyasi partilerin merkez karar, yönetim ve icra organları parti tüzüğünde belirtilen isim, şekil ve sayıda kurulur. Büyük Kongrece seçilecek merkez organlarının her birinin üye sayısı 15'den az olamaz."*,

- 17. maddesinde "*Siyasi partinin merkez disiplin kurulu, bu Kanunda ve parti tüzüğünde gösterilen şekilde kurulur. Bu kurulun üye sayısı yediden az olamaz."*,

- 21. maddesinin birinci fıkrasında *"Siyasi partilerin genel merkez, il ve ilçe organları seçimleri ile il kongresi ve büyük kongre delegelerinin seçimleri, yargı gözetimi altında gizli oy ve açık tasnif esasına göre … yapılır."*,

- 32. maddesinin ikinci fıkrasında ise *"Siyasi partilerin disiplin kurullarında görev alanlar, kongreler, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki parti grubu üyelikleri hariç, partinin diğer organ, kurul ve görevlerinde bulunamaz, partiye bir hizmet bağıyla bağlı olamaz ve partiden herhangi bir suretle gelir sağlayamazlar."*

hükümleri yer almaktadır.

5. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesi ve Parti sicili incelendiğinde;

- 2/7/2017 tarihinde yapılan Kurucular Kurulu Toplantısı'nda Kurucular Kurulunun Büyük Kongre yetkilerini kullanırken 2820 sayılı Kanun hükümlerine uygun davranmak zorunda olduğu, Parti organlarının belirlenmesi için yapılacak seçimin yargı gözetimde yapılmadığı, Büyük Kongre'nin toplantı usullerine uyulmadığı,

- Mamak 1. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 17/1/2018 tarihli ve 19816 sayılı Seçim Sonuç Tutanağı'ından anlaşıldığı üzere davalı Partinin 14/1/2018 tarihinde yaptığı merkez teşkilat organları seçiminde başkan ile birlikte Merkez Karar ve Yönetim Kuruluna 10 asıl ve 7 yedek üyenin, Merkez Disiplin Kuruluna da 4 asıl ve 6 yedek üyenin seçildiği,

- 14/1/2018 tarihinde yapılan toplantıya ilişkin Mamak 1. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 17/1/2018 tarihli ve 19816 sayılı Seçim Sonuç Tutanağı'na göre Merkez Karar ve Yönetim Kuruluna 10 üyenin, Merkez Disiplin Kuruluna 4 üyenin seçildiği, ayrıca Demokratik Sol Partide üye kaydı bulunan Mehmet Işık'ın parti genel başkanlığına seçildiği, diğer yandan Parti kurucu üyeliğinden istifa ettiği bildirilen bir kısım partilinin Merkez Karar ve Yönetim Kurulu ve Merkez Disiplin Kurulu yedek üyeliğine seçildiği,

- 8/4/2018 tarihinde yapılan toplantıya ilişkin Mamak 3. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 11/4/2018 tarihli ve 110080 sayılı Seçim Sonuç Tutanağı'na göre Merkez Karar ve Yönetim Kuruluna 50 üyenin, Merkez

Disiplin Kuruluna da 7 üyenin seçildiği ancak Merkez Karar ve Yönetim Kuruluna seçilen 10 üyenin başka partilere üye olduğu ve parti genel başkanı seçilen kişinin Parti Merkez Karar ve Yönetim Kuruluna da seçildiği, ayrıca iki partide üyelikleri bulunan ve Merkez Karar ve Yönetim Kuruluna seçilen 10 üyenin her iki partiye ilişkin üyeliklerinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sona erdirildiği,

- Parti üyelikleri sona erdirilenler dışında 37 üyenin 2820 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince siyasi partiler sicil dosyasına konulması gereken belgelerinin eksik olduğu,

tespit edilmiştir. Anılan işlemlerin yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

6. Büyük Türkiye Partisinin Büyük Kongre'sini bugüne kadar 2820 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapmadığı tespit edilmiştir.

7. Anılan Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasında siyasi partinin en yüksek organının büyük kongre olduğu, yedinci fıkrasında ise ilk büyük kongrenin partinin tüzel kişilik kazanmasından başlayarak iki yıl içinde toplanması gerektiği belirtilmiştir.

8. Söz konusu madde uyarınca gerekli kuruluş bildirisi ve eklerini 6/6/2016 tarihinde İçişleri Bakanlığına vererek Kanun'un 8. maddesine göre tüzel kişilik kazanmış bulunan Partinin bu tarihten itibaren iki yıl içinde ilk büyük kongresini toplaması ve zorunlu organlarını oluşturması gerekmektedir.

9. Kanun'un 121. maddesinin birinci fıkrasında *"Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanununun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanır."* denilmektedir. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 87. maddesinin (2) numaralı bendinde ise ilk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organların oluşturulmamış olması durumu derneğin kendiliğinden sona erme nedenlerinden biri olarak sayılmıştır.

10. Açıklanan nedenlerle 6/6/2016 tarihinde tüzel kişilik kazanan ve ilk Büyük Kongre'sini süresinde yapmayan Partinin hukuki varlığının sona erdiğinin tespiti gerekir.

11. Öte yandan 2820 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasında *"Kapanan bir siyasi partinin malları, büyük kongre toplanma yeter sayısının salt çoğunluğunun oyu ile alacağı bir karar üzerine, bir diğer siyasi partiye veya başka bir parti ile birleşmek için kapanma kararı alınmışsa, birleşeceği partiye, ilgili partinin de kabul etmesi şartıyla devredilebilir. Aksi halde kapanan siyasi parti malları Hazineye geçer."* denilmektedir. Bu itibarla tüzel kişiliği sona eren Partinin mallarının Hazineye geçmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

A. Büyük Türkiye Partisinin 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesinin yollamasıyla 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 87. maddesi gereğince dağılmış sayılarak hukuki varlığının sona erdiğine,

B. Partinin tüm mallarının 2820 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Hazineye geçmesine,

C. Gereğinin yerine getirilmesi için karar örneğinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

Esas Sayısı : 2019/10 (Değişik İşler)
Karar Sayısı : 2021/4
Karar Tarihi : 29/4/2021

DAVACI: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

DAVALI: Esnaf ve Çiftçi Partisi

DAVANIN KONUSU: Esnaf ve Çiftçi Partisinin kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi talebidir.

I. DAVANIN GEREKÇESİ

Esnaf ve Çiftçi Partisi kuruluşuna dair bildiri ve eklerini 29/12/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına vermek suretiyle 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesine göre tüzel kişilik kazanmıştır. İlk Büyük Kongresini süresinde yapmayan ve zorunlu organlarını oluşturmayan Parti hakkında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 8/5/2019 tarihinde düzenlenen iddianame ile kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi talep edilmektedir.

II. İDDİANAME

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 8/5/2019 tarihli ve 51047475/377 sayılı iddianamesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"Davalı partiye 15.05.2014 tarih ve 489 sayılı yazımızla siyasi partilerin ilk büyük kongrelerini tüzelkişilik kazanmalarından itibaren iki yıl içerisinde yapmalarının zorunlu olduğu belirtilerek ilk büyük kongrelerinin yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise sonucunun sicil dosyasına konulmak üzere gönderilmesi, yapılmamışsa gerekli işlemlerin yapılması istenmiş,*

davalı partinin 4.7.2014 tarih ve 11 sayılı yazıları ile kış şartları nedeniyle yapılamayan kongrenin 17.8.2014 tarihinde yapılacağı bildirilmiş ve bildirilen tarihte yapılan 1. Olağan Kongreye ilişkin Altındağ 1. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 20.8.2014 tarih ve 522 sayılı seçim sonuç tutanağına göre merkez yönetim kuruluna 2 üyenin, yönetim kuruluna 7 üyenin ve disiplin kuruluna 3 üyenin seçildiği anlaşılmıştır.

17.02.2015 tarih ve 368 sayılı yazımızla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 16. maddesinde "Siyasi partilerin merkez karar, yönetim ve icra organları parti tüzüğünde belirtilen isim, şekil ve sayıda kurulur. Büyük kongrece seçilecek merkez organlarının her birinin üye sayısı 15'den az olamaz."; aynı Kanunun 17. maddesinde ise "Siyasi partinin merkez disiplin kurulu, bu Kanunda ve parti tüzüğünde gösterilen şekilde kurulur. Bu kurulun üye sayısı yediden az olamaz." amir hükümlerine uyulmadan parti organları teşekkül ettirildiğinden olağanüstü kongre yapılıp parti organlarının tüzük ve anılan kanun hükümlerine göre oluşturularak sonucun bildirilmesi talep edilmiştir. Bunun üzerine parti tarafından 22.3.2015 tarihinde olağanüstü kongreye gidilmiş ve Altındağ 1. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 25.3.2015 tarih ve 190 sayılı seçim sonuç tutanağına göre merkez yönetim kurulu asil üyeliğine 16 üyenin seçilmesine rağmen disiplin kurulu asil üyeliğine 5 kişinin seçildiği görülmüştür.

Bilahare davalı parti 5.8.2018 tarihli ve 49 sayılı kararı ile yapılan kongrenin iptal edildiğini ve onun yerine yeniden kongre yapılacağını Başsavcılığımıza bildirmiş ve 30.1.2019 tarih ve 77 sayı ile de kongre yapıldığını ve partinin isminin "İslam Birliği Partisi" olarak değiştirildiğinin belirtilerek seçilenlerin listesinin yazı ekinde göndermiştir.

Bahsi geçen yazı ve eki evrakın incelenmesinde yargı denetiminde seçim yapıldığını belgeleyen seçim kurulu başkanlığı seçim tutanağı gönderilmediği gibi 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 32/2. maddesindeki "siyasi partilerin disiplin kurullarında görev alanlar, kongreler, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki parti grubu üyelikleri hariç, partinin diğer organ, kurul ve görevlerinde bulunamaz" hükmüne aykırı olarak disiplin kuruluna seçilen yedi kişiden altısının aynı zamanda merkez yönetim kurulu yedek üyeliğine seçildiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla;

Davalı partinin büyük kongresini yapma hususunda birkaç kez girişimde bulunduğu anlaşılmış ise de, tüzel kişilik kazanmasından başlayarak iki yıl içinde kanunun aradığı şekilde ilk büyük kongresini yapamamış ve zorunlu organlarını oluşturamamıştır.

…

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 14. maddesinin 7. fıkrasının son cümlesi ve 121. maddesi ile Dernekler Yasası'nın 36. maddesi yollamasıyla Türk Medeni Yasası'nın 87. maddesinin 2. bendi uyarınca ilk büyük kongresini süresinde yapmaması ve sorunlu organlarını oluşturmaması nedeni ile kendiliğinden dağılma halinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi"

III. PARTİNİN SAVUNMASI

1. Partinin 23/7/2020 tarihinde Anayasa Mahkemesi kayıtlarına giren savunmasında Partinin kurulduktan sonra 2015 ve 2018 tarihlerinde Büyük Kongrelerini yaptığı, yasal süre içinde gerçekleştirilen kongrelerin ve kongrelere ilişkin belgelerin kanunun aradığı şekil ve esaslara uygun olduğu, kongrelerin tamamına ilişkin belgelerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Siyasi Partiler Bürosuna teslim edildiği, sonrasında Yargıtay Siyasi Partiler Bürosunca Parti tüzel kişiliğine belge eksikliğine ilişkin herhangi bir bildirimin yapılmadığı belirtilerek Partinin kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi talebinin reddine karar verilmesi istenmiştir.

2. Ayrıca Partinin 7/2/2021 tarihli ve 101 sayılı ek savunmasında; 2018 tarihinde gerçekleştirilen kurultayda seçilen Parti Disiplin Kurulu üye listesinin Yüksek Seçim Kurulundan gelen memurlar tarafından düzenlendiği, Parti Merkez Yönetim Kuruluna seçilen kişilerin istifa etmeye hazır oldukları ve Parti Kurultayının tekrar yapılması için izin istendiği ifade edilmiştir.

IV. İNCELEME

3. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesi, Raportör Ömer DURSUN tarafından hazırlanan rapor, ilgili Anayasa ve kanun hükümleri, bunların gerekçeleri ile diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Partinin süresi içinde ilk Büyük Kongresini yapmadığını ve zorunlu organlarını oluşturmadığını ileri sürerek kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

5. Anayasa Mahkemesinin 7/2/2020 tarihli ve 337873531/115.02/296/1413 sayılı savunma isteyen yazısı Parti Genel Başkanlığına 2/7/2020 tarihinde tebliğ edilmiştir.

6. Parti savunmasında Büyük Kongrelerini yasal süre ve şartlara uygun olarak gerçekleştirdiğini, kanunun aradığı şekil ve esaslara uygun olan kongre belgelerinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Siyasi Partiler Bürosuna eksizsiz teslim edildiği, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca Partiye belge eksikliğine ilişkin herhangi bir bildirimde bulunulmadığı, kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi talebinin reddine karar verilmesi gerektiği ve mevcut aykırılıkların giderilmesi ve yeni bir kurultay yapılabilmesi için izin istendiği ifade edilmiştir.

7. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Anayasa Mahkemesine gönderdiği iddianame ve ekleri ile Partinin savunmalarından anlaşıldığı üzere Parti 17/8/2014 ve 22/3/2015 tarihlerinde kongrelerini yapmıştır. Partinin 30/1/2019 tarihli yazısı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilen kongre ise Seçim Kurulu Başkanlığı tarafından onaylanan Seçim Tutanağı'nın kendisine gönderilmemesi sebebiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından geçerli sayılmamıştır.

8. Partinin 7/2/2021 tarihli ve 101 sayılı yazıyla gönderdiği ek savunmasında Disiplin Kurulu üyelerinin Yüksek Seçim Kurulu memurları tarafından seçildiğinin ifade edilmesine ve yeni bir kongre yapılabilmesi

için izin istenmesine karşın 2820 sayılı Kanun'da Yüksek Seçim Kurulu memurlarının parti kurul üyelerini seçebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamakta, partilerin kurullarında görev alacak üyelerin büyük kongre tarafından seçileceği ifade edilmektedir. Bununla birlikte 2820 sayılı Kanun'da Anayasa Mahkemesinin parti kongrelerinin yapılmasına izin verme veya kısıtlama görev ve yetkisi bulunmamaktadır.

9. 2820 sayılı Siyasi Kanun'un 16. maddesinde "*Siyasi partilerin merkez karar, yönetim ve icra organları parti tüzüğünde belirtilen isim, şekil ve sayıda kurulur. Büyük kongrece seçilecek merkez organlarının her birinin üye sayısı 15'den az olamaz.*", anılan Kanun'un 17. maddesinde "*Siyasi partinin merkez disiplin kurulu, bu Kanunda ve parti tüzüğünde gösterilen şekilde kurulur. Bu kurulun üye sayısı yediden az olamaz*", Kanun'un 32. maddesinde ise *"Siyasi partilerin disiplin kurullarında görev alanlar, kongreler, Türkiye Büyük Millet Meclisindeki parti grubu üyelikleri hariç, partinin diğer organ, kurul ve görevlerinde bulunamaz, partiye bir hizmet bağıyla bağlı olamaz ve partiden herhangi bir suretle gelir sağlayamazlar."* hükümleri yer almaktadır.

10. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesi ve Parti sicili incelendiğinde;

- 17/8/2014 tarihinde yapılan Kongreye ilişkin Altındağ 1. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 20/8/2014 tarihli ve 522 sayılı Seçim Sonuç Tutanağı'na göre Merkez Yönetim Kuruluna iki üyenin, Yönetim Kuruluna yedi üyenin ve Disiplin Kuruluna üç üyenin seçildiği,

- 22/3/2015 tarihinde yapılan Kongreye ilişkin Altındağ 1. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 25/3/2015 tarihli ve 190 sayılı Seçim Sonuç Tutanağı'na göre Merkez Yönetim Kurulu asil üyeliğine on altı üyenin seçilmesine rağmen Disiplin Kurulu asil üyeliğine beş kişinin seçildiği,

- Partinin 30/1/2019 tarihli ve 77 sayılı yazısında da kongre yapıldığı, Partinin isminin *"İslam Birliği Partisi"* olarak değiştirildiği belirtilmiş; anılan yazı ve ekinden yargı denetiminde seçim yapıldığını belgeleyen Seçim Kurulu Başkanlığı Seçim Tutanağı'nın gönderilmediği ve Disiplin Kuruluna seçilen yedi kişiden altısının aynı zamanda Merkez Yönetim Kurulu yedek üyeliğine seçildiği,

tespit edilmiştir. Bu işlemlerin yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

11. Anayasa Mahkemesinin 17/5/2012 tarihli ve E.2012/1 (Değişik İşler), K.2012/2 sayılı, 8/12/2010 tarihli ve E.2009/4 (Değişik İşler), K.2010/6 sayılı kararlarında partinin savunmasının istenmesinden sonra da olsa genel kurul toplantılarının hukuka uygun olarak yapılmış olduğunun tespiti hâlinde partinin hukuki varlığının sona erdiğinin tespiti talebinin reddine karar verilmiştir. Ancak bakılmakta olan davada Partinin bugüne kadar Büyük Kongresini 2820 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapamadığı anlaşılmıştır. Kanun'un emredici hükümlerinden olan asgari üye sayısına ulaşılamamış olması nedeniyle Parti organlarının oluşturulmasından da söz edilemeyecektir.

12. 2820 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasında siyasi partinin en yüksek organının büyük kongre olduğu, altıncı fıkrasında ilk büyük kongrenin partinin tüzel kişilik kazanmasından başlayarak iki yıl içinde toplanması gerektiği belirtilmiştir.

13. Anılan madde uyarınca gerekli kuruluş bildirisi ve eklerini 29/12/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına vermek suretiyle Kanun'un 8. maddesine göre tüzel kişilik kazanmış bulunan Partinin bu tarihten itibaren iki yıl içinde ilk büyük kongresini toplaması ve zorunlu organlarını oluşturması gerekmektedir.

14. Kanun'un 121. maddesinin birinci fıkrasında *"Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanununun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanır"* denilmektedir. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 87. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde ise ilk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organların oluşturulmamış olması durumu derneğin kendiliğinden sona erme nedenlerinden biri olarak sayılmıştır.

15. Açıklanan nedenlerle 29/12/2010 tarihinde tüzel kişilik kazanan ve ilk Büyük Kongresini süresinde yapmayan ve zorunlu organlarını oluşturmayan Partinin hukuki varlığının sona erdiğinin tespiti gerekir.

16. Öte yandan 2820 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasında *"Kapanan bir siyasi partinin malları, büyük kongre toplanma yeter sayısının salt çoğunluğunun oyu ile alacağı bir karar üzerine, bir diğer siyasi partiye veya başka bir parti ile birleşmek için kapanma kararı alınmışsa, birleşeceği partiye, ilgili partinin de kabul etmesi şartıyla devredilebilir. Aksi halde kapanan siyasi parti malları Hazineye geçer."* denilmektedir. Bu itibarla tüzel kişiliği sona eren Partinin mallarının Hazineye geçmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Esnaf ve Çiftçi Partisinin 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesinin yollamasıyla 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 87. maddesi gereğince dağılmış sayılarak hukuki varlığının sona erdiğine,

B. Partinin tüm mallarının 2820 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Hazineye geçmesine,

C. Gereğinin yerine getirilmesi için karar örneğinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

29/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

Esas Sayısı : 2020/4 (Değişik İşler)
Karar Sayısı : 2021/5
Karar Tarihi : 29/4/2021

DAVACI: Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

DAVALI: Genç Anadolu Partisi

DAVANIN KONUSU: Genç Anadolu Partisinin kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi talebidir.

I. DAVANIN GEREKÇESİ

Genç Anadolu Partisi kuruluşuna dair bildiri ve eklerini 6/8/2013 tarihinde İçişleri Bakanlığına vermek suretiyle 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesine göre tüzel kişilik kazanmıştır. İlk Büyük Kongresini 5/10/2013 tarihinde yapan ve bu tarihten sonra üst üste iki kez süresinde Büyük Kongresini yapmayan Parti hakkında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/12/2020 tarihinde düzenlenen iddianame ile kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi talep edilmektedir.

II. İDDİANAME

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 16/12/2020 tarihli ve 36321649/2020/1655 sayılı iddianamesinin ilgili bölümü şöyledir:

> *"6/8/2013 tarihinde tüzel kişilik kazanan Genç Anadolu Partisi ilk büyük kongresini 05/10/2013 tarihinde yapmıştır. 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasanın 14/6. Maddesi ve tüzüklerine göre en geç üç yıl içerisinde büyük kongrelerini yapmak zorunda olan adı geçen partiye kongrelerini yapmaları*

için 31/10/2016 tarihinde uyarı yazısı yazılmış, 03/09/2016 tarihinde yapılan kongre usulüne uygun olmadığından kabul edilmemiş, sonrasında partiye yazılan yazılar tebliğ edilememiş ve verilen telefon numaralarına ulaşılamamıştır.

31/10/2019 tarihinde parti tarafından yeniden yapılan kongre Seçim Kurulu Başkanı tarafından iptal edilmesi üzerine, kongrenin 03/12/2019 tarihinde yapılmasına karar verilmiş, ancak bu tarihte yapılan toplantıya sadece iki kongre üyesi katıldığından ve toplantı yeter sayısı oluşmadığından kongre geçerli sayılmamıştır.

Başsavcılığımızca 10/01/2020 tarihinde yazılan yazı ile adı geçen partiden büyük kongresini yapması tekrar istenmiş, 24/02/2020 tarihinde yapılan büyük kongreye sadece bir kongre üyesi katıldığından ve toplantı yeter sayısı oluşmadığından kongre geçerli sayılmamıştır.

Parti ile yazılan yazıların tebliğ edilememesi üzerine adres araştırması yapılması için Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne yazı yazılmış, verilen cevapta partinin mevcut adresi dışında yeni bir adresin belirlenemediğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Siyasi Partiler Sicil Bürosunun düzenlediği 16/12/2020 günlü tutanakta, adı geçen Partinin 05/10/2013 tarihinde gerçekleştirmiş olduğu ilk büyük kongresinden sonra büyük kongrelerini yapmadığı tespitine yer verilmiştir.

2820 Sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 14/6. maddesi uyarınca "Büyük kongre parti tüzüğünün göstereceği süreler içerisinde toplanır. Bu süre iki yıldan az üç yıldan fazla olamaz."

Parti Tüzüğü'nün 18. maddesinde de büyük kongrenin olağan toplantılarının, genel başkanın teklifi ile merkez yönetim kurulunun tespit edeceği yer ve zamanda yapılacağı, ancak bu toplantılar arasında geçecek sürenin iki yıldan az üç yıldan fazla olamayacağı ifade edilmiştir.

Bu hükümlere göre parti, en son yaptığı büyük kongreden itibaren en geç üç yıl içerisinde büyük kongresini yapmak zorundadır. Parti, 05/10/2013

tarihinde yapmış olduğu büyük kongresinden itibaren yedi yıldan fazla süre geçmiş olmasına rağmen usulüne uygun olarak geçerli bir büyük kongre yapmamıştır.

2820 sayılı Yasanın 121. maddesinin atfı nedeni ile, derneklerin sona erme hallerini düzenleyen 4721 sayılı Türk Medeni Yasası'nın 87/5. maddesi uyarınca "genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamaması "kendiliğinden sona erme hallerinden biri olarak kabul edilmiştir.

…

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 14/6. ve 121. maddeleri ile 5253 sayılı Dernekler Yasası'nın 36. maddesi yollamasıyla Türk Medeni Yasası'nın 87/5. maddesi uyarınca üst üste iki kez süresinde büyük kongresini yapmaması nedeni ile kendiliğinden dağılma halinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi"

III. PARTİNİN SAVUNMASI

1. Partinin 23/3/2021 tarihli ve 2021/240 Muh. sayılı savunmasında kongrelerinin mevzuata aykırı olduğu iddiasının yerinde olmadığı, kongrelerin yetkili İlçe Seçim Kurulu tarafından onandığı ve 2820 sayılı Kanun'un 21. maddesi gereğince kesinleştiği, Cumhuriyet savcılığının bu konuda herhangi bir yetkisinin olmadığı, kongrelere ilişkin belgelerin Cumhuriyet savcılığına gönderildiği belirtilerek Partinin kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi talebinin reddine karar verilmesi istenmiştir.

IV. İNCELEME

2. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesi, Raportör Ömer DURSUN tarafından hazırlanan rapor, ilgili Anayasa ve kanun hükümleri, bunların gerekçeleri ile diğer belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

3. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Partinin süresi içinde üst üste iki kez Büyük Kongresini yapmadığını ileri sürerek kendiliğinden dağılma

hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

4. Anayasa Mahkemesinin 1/2/2021 tarihli ve 33787353/115.02 [2020-4 D. İş]. 91/353 sayılı savunma isteyen yazısının tebligatı, bildirilen Parti adresinde kimsenin bulunamaması nedeniyle yapılamamış; Ankara İl Emniyet Müdürlüğü marifetiyle Partiye ilişkin bir adres bulunmaya çalışılmıştır. Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından bulunan yeni adrese 10/3/2021 tarihinde tebligat yapılmıştır.

5. Partinin savunmasında özet olarak Seçim Kurulu tarafından iptal edilmeyen kongrelerin 2820 sayılı Kanun'un 21. maddesi gereğince ilçe seçim kurulu kararıyla kesinleştiği ve Cumhuriyet savcılığının kongrelere ilişkin herhangi bir yetkisinin olmadığı ifade edilmiştir.

6. 2820 sayılı Kanun'un 21. maddesinin onuncu fıkrasında; seçimin devamı sırasında yapılan işlemler ile tutanakların düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde seçim sonuçlarına yapılacak itirazların hâkim tarafından aynı gün inceleneceği ve kesin olarak karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm savunmada belirtildiği gibi Cumhuriyet savcılığının kongre seçimlerine ilişkin tespitlerini geçersiz kılmamakta, seçim sonuçlarına itiraz olması durumunda itirazı değerlendirecek makamı ve karara ilişkin hükümleri ihtiva etmektedir.

7. İddianame ve ekleri ile Partinin savunmasının değerlendirilmesi sonucunda; Partinin 31/10/2019 tarihli kongresinin Seçim Kurulu tarafından iptal edildiği, Partinin 3/9/2016 tarihli kongresinde ise Disiplin Kurulunun asıl üye sayısının 2820 sayılı Kanun'un 17. maddesi hükmüne aykırı olarak yediden az olması nedeniyle geçerli sayılmadığı, Partinin 3/12/2019 ve 24/2/2020 tarihinde yapıldığını iddia ettiği Büyük Kongrelerin ise sırasıyla iki ve bir üye ile toplandığı, bu itibarla 2820 sayılı Kanun'un 14. maddesinin dokuzuncu fıkrasında belirtilen toplantı yeter sayısının sağlanmadığı anlaşılmaktadır.

8. 2820 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasında siyasi partinin en yüksek organının büyük kongre olduğu, anılan maddenin altıncı fıkrasında büyük kongrenin parti tüzüğünün göstereceği süreler

içinde toplanacağı, bu sürenin iki yıldan az üç yıldan fazla olamayacağı belirtilmiştir. Parti Tüzüğü'nün 15. maddesinde de yasal düzenlemeye paralel olarak büyük kongre toplantılarının iki yıldan az üç yıldan fazla olmayan sürelerde yapılacağı ifade edilmiştir.

9. Anılan madde uyarınca gerekli kuruluş bildirisi ve eklerini verdikten sonra ilk Büyük Genel Kongresini 5/10/2013 tarihinde yapan Partinin 2820 sayılı Kanun'un 14. maddesinin altıncı fıkrası ve Parti Tüzüğü'nün 15. maddesi gereğince en geç üçer yıllık dönemlerde büyük kongresini yapması gerekmektedir. Ancak Parti 5/10/2013 tarihinden itibaren altı yıl geçmesine rağmen herhangi bir büyük kongre yapmamıştır.

10. 2820 sayılı Kanun'un 121. maddesinin birinci fıkrasında *"Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanununun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasî partiler hakkında da uygulanır."* denilmektedir. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 87. maddesinin birinci fıkrasının (5) numaralı bendinde olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılmaması durumu derneğin kendiliğinden sona erme nedenlerinden biri olarak sayılmıştır.

11. Açıklanan nedenlerle 6/8/2013 tarihinde tüzel kişilik kazanan, ilk Büyük Kongresini 5/10/2013 tarihinde yapan, bu tarihten sonra en az iki defa parti Büyük Kongresini yapması gerekirken süresinde kongrelerini yapmayan Partinin hukuki varlığının sona erdiğinin tespiti gerekir.

12. Öte yandan 2820 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasında *"Kapanan bir siyasi partinin malları, büyük kongre toplanma yeter sayısının salt çoğunluğunun oyu ile alacağı bir karar üzerine, bir diğer siyasi partiye veya başka bir parti ile birleşmek için kapanma kararı alınmışsa, birleşeceği partiye, ilgili partinin de kabul etmesi şartıyla devredilebilir. Aksi halde kapanan siyasi parti malları Hazineye geçer."* denilmektedir. Bu itibarla tüzel kişiliği sona eren Partinin mallarının Hazineye geçmesi gerekir.

V. HÜKÜM

A. Genç Anadolu Partisinin 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 121. maddesinin yollamasıyla 22/11/2001 tarihli ve 4721

sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 87. maddesi gereğince dağılmış sayılarak hukuki varlığının sona erdiğine,

B. Partinin tüm mallarının 2820 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Hazineye geçmesine,

C. Gereğinin yerine getirilmesi için karar örneğinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine,

29/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Recai AKYEL
Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Üye Yıldız SEFERİNOĞLU	Üye Selahaddin MENTEŞ
Üye Basri BAĞCI	Üye İrfan FİDAN	

Esas Sayısı : 2017/6 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2021/1
Karar Tarihi : 14/1/2021

I. MALİ DENETİMİN KONUSU

Doğuş ve Aydınlık Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 4/1/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında;

2. Doğuş ve Aydınlık Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

3. Doğuş ve Aydınlık Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2016 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde

yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Sayıştay Başkanlığı tarafından hazırlanıp Raportör Ömer DURSUN tarafından Heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4. Denetimin maddi ögelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2016 yılı gelirler toplamının 234,02 TL, önceki yıldan devreden nakit toplamının 765,98 TL olduğu ve giderler toplamının 1.000 TL olduğu anlaşılmaktadır.

5. Partinin 2016 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu; bu hâliyle 2016 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A. Gelirlerin İncelenmesi

6. Partinin Genel Merkez gelirleri toplamı 234,02 TL olup bu tutarın tamamı üye yıllık aidatından oluşmaktadır.

7. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B. Giderlerin İncelenmesi

8. Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 1.000 TL olup bu tutarın tamamı temsil ağırlama giderlerinden oluşmaktadır.

9. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C. Parti Mallarının İncelenmesi

10. Partinin 2016 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede herhangi bir taşınır ve taşınmaz mal ile menkul kıymet edinimimin olmadığı anlaşılmıştır.

IV. SONUÇ

Doğuş ve Aydınlık Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2016 yılı kesin hesabında gösterilen 234,02 TL gelir ve 765,98 TL önceki yıldan devreden nakit toplamı ile 1.000 TL gider toplamının eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

Esas Sayısı : 2017/12 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2021/2
Karar Tarihi : 14/1/2021

I. MALİ DENETİMİN KONUSU

Sağduyu Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 4/1/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında;

2. Sağduyu Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

3. Sağduyu Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2016 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan

inceleme sonuçlarını içeren ve Sayıştay Başkanlığı tarafından hazırlanıp Raportör Ömer DURSUN tarafından Heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4. Denetimin maddi ögelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2016 yılı gelirler toplamının 51.958,07 TL, önceki yıldan devreden nakit toplamının 28.614,17 TL olduğu ve giderler toplamının 52.463,84 TL, gelecek yıla devreden nakit toplamının 28.108,40 TL olduğu anlaşılmaktadır.

5. Partinin 2016 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu; bu hâliyle 2016 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A. Gelirlerin İncelenmesi

6. Partinin Genel Merkez gelirleri toplamı 51.958,07 TL olup bu tutarın 38.775 TL'si üye yıllık aidatlarından, 7.000 TL'si bağışlardan, 161,10 TL'si geçen yıldan devreden alacaklardan ve 6.021,97 TL'si yıl sonundaki borçlardan oluşmaktadır.

7. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B. Giderlerin İncelenmesi

8. Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 52.463,84 TL olup bu tutarın 25.798,33 TL'si personel giderlerinden, 1.260 TL'si apartman aidatı giderlerinden, 392,57 TL'si elektrik ve su giderlerinden, 1.767,70 TL'si haberleşme ve iletişim giderlerinden, 44,59 TL'si temsil ve ağırlama giderlerinden, 9.812,50 TL'si kira giderlerinden, 6.953,58 TL'si müşavirlik giderlerinden, 185,66 TL'si taşıma, kargo ve posta giderlerinden, 41 TL'si banka masraflarından, 59,79 TL'si üyelik, abonelik ve elektronik hizmet giderlerinden, 465 TL'si vergi, sigorta ve noter giderlerinden, 5.658,82 TL'si

geçen yıldan kalan borç ödemelerinden ve 24,30 TL'si yıl sonundaki alacaklardan oluşmaktadır.

9. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C. Parti Mallarının İncelenmesi

10. Partinin 2016 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede herhangi bir taşınır ve taşınmaz mal ile menkul kıymet ediniminin olmadığı anlaşılmıştır.

IV. SONUÇ

Sağduyu Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2016 yılı kesin hesabında gösterilen 51.958,07 TL gelir ve 28.614,17 TL önceki yıldan devreden nakit toplamı ile 52.463,84 TL gider ve 28.108,40 TL gelecek yıla devreden nakit toplamının eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

Esas Sayısı : 2017/18 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2021/3
Karar Tarihi : 14/1/2021

I. MALİ DENETİMİN KONUSU

Hak ve Özgürlükler Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 4/1/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında;

2. Hak ve Özgürlükler Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

3. Hak ve Özgürlükler Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2016 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler

üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Sayıştay Başkanlığı tarafından hazırlanıp Raportör Ömer DURSUN tarafından Heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4. Denetimin maddi ögelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2016 yılı gelirler toplamının 230.779,76 TL, önceki yıldan devreden nakit toplamının 4.351,96 TL olduğu ve giderler toplamının 220.534,49 TL, gelecek yıla devreden nakit toplamının 14.597,23 TL olduğu anlaşılmaktadır.

5. Partinin 2016 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu; bu hâliyle 2016 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A. Gelirlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Gelirleri

6. Partinin Genel Merkez gelirleri toplamı 96.058 TL olup bu tutarın 2.683 TL'si aidatlardan, 84.976,72 TL'si bağışlardan, 90,36 TL'si kambiyo gelirlerinden, 5.618 TL'si araç satış gelirlerinden ve 2.689,92 TL'si gelecek yıla devreden borçlardan oluşmaktadır.

7. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Gelirleri

8. Parti il örgütlerinin gelirleri toplamı 134.721,76 TL olup bu tutarın tamamı bağış ve aidat gelirlerinden oluşmaktadır.

9. Parti il örgütlerinin 2016 yılı kesin hesap çizelgelerinin gelir bölümü üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B. Giderlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Giderleri

10. Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 87.127,85 TL olup bu tutarın 7.400 TL'si kira giderlerinden, 8.280,37 TL'si elektrik ve su giderlerinden, 3.241,50 TL'si haberleşme giderlerinden, 2.157,40 TL'si akaryakıt giderlerinden, 252,01 TL'si noter ödemelerinden, 10.990,47 TL'si konaklama giderlerinden, 1.737,66 TL'si bakım onarım giderlerinden, 2.277,85 TL'si kırtasiye giderlerinden, 39.887,20 TL'si örgütlenme ve faaliyet giderlerinden, 94,22 TL'si kambiyo zararlarından ve 10.809,17 TL'si ödenen geçmiş dönem borçlarından oluşmaktadır.

11. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Giderleri

12. Parti il örgütlerinin giderleri toplamı 133.406,64 TL olup bu tutarın tamamı genel yönetim giderlerinden oluşmaktadır.

13. Parti il örgütlerinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C. Parti Mallarının İncelenmesi

14. Partinin 2016 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede herhangi bir taşınır ve taşınmaz mal ile menkul kıymet ediniminin olmadığı anlaşılmıştır.

IV. SONUÇ

Hak ve Özgürlükler Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2016 yılı kesin hesabında gösterilen 230.779,76 TL gelir ve 4.351,96 TL önceki yıldan devreden nakit toplamı ile 220.534,49 TL gider ve

14.597,23 TL gelecek yıla devreden nakit toplamının eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

Esas Sayısı : 2017/24 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2021/4
Karar Tarihi : 14/1/2021

I. MALİ DENETİMİN KONUSU

Elektronik Demokrasi Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 4/1/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında;

2. Elektronik Demokrasi Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

3. Elektronik Demokrasi Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2016 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler

üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Sayıştay Başkanlığı tarafından hazırlanıp Raportör Ömer DURSUN tarafından Heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4. Denetimin maddi ögelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2016 yılı gelirler toplamının 6.296 TL, önceki yıldan devreden nakit toplamının 2.274,88 TL olduğu ve giderleri toplamının 7.104,97 TL, gelecek yıla devreden nakit toplamının 1.465,91 TL olduğu anlaşılmaktadır.

5. Partinin 2016 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu; bu hâliyle 2016 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A. Gelirlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Gelirleri

6. Partinin Genel Merkez gelirleri toplamı 6.296 TL olup bu tutarın tamamı üye yıllık aidatından oluşmaktadır.

7. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Gelirleri

8. Partinin il örgütlerinin gelirlerine ilişkin herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır.

B. Giderlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Giderleri

9. Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 7.104,97 TL olup bu tutarın 1.102,93 TL'si vergi, sigorta, noter giderlerinden, 5.250 TL'si danışmanlık ve

müşavirlik giderlerinden, 583,04 TL'si banka ve komisyon ödemelerinden ve 169 TL'si elektronik imza ödemesi giderlerinden oluşmaktadır.

10. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Giderleri

11. Partinin il örgütlerinin giderlerine ilişkin herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır.

C. Parti Mallarının İncelenmesi

12. Partinin 2016 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede herhangi bir taşınır ve taşınmaz mal ile menkul kıymet ediniminin olmadığı anlaşılmıştır.

IV. SONUÇ

Elektronik Demokrasi Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2016 yılı kesin hesabında gösterilen 6.296 TL gelir ve 2.274,88 TL önceki yıldan devreden nakit toplamı ile 7.104,97 TL gider ve 1.465,91 TL gelecek yıla devreden nakit toplamının eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

Esas Sayısı : 2017/38 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2021/5
Karar Tarihi : 14/1/2021

I. MALİ DENETİMİN KONUSU

Hak ve Hakikat Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 4/1/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle suç duyurusunda bulunulup bulunulmayacağı sorunu görüşülmüştür.

2. 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde *"İller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesinhesaplar, merkez karar ve yönetim kurulunca incelenerek karara bağlanır ve birleştirilir."* hükmüne yer verilmiş ve aynı Kanun'un 74. maddesinin ikinci fıkrasında da "*Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.*" denilerek il örgütlerinden gönderilen kesin hesaplar ile parti genel merkezine ilişkin kesin hesabın merkez karar

ve yönetim kurulunca incelenerek karara bağlanacağı ve birleştirileceği, birleştirilmiş kesin hesap cetvellerinin de Anayasa Mahkemesine sunulacağı hükme bağlanmıştır.

3. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının siyasi parti teşkilat listesinde aktif görünmesine rağmen Hak ve Hakikat Partisinin teşkilatlandığı otuz dört ile ait 2016 yılı kesin hesabının gönderilmediği tespit edilmiştir.

4. Siyasi partilerin faaliyetlerini yürüttükleri genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarına ait yerler partilerin kendilerine ait olabileceği gibi kiralık olarak da kullanılabilecektir. Şayet parti yetkililerine ait veya parti yetkililerinin kendilerinin kullandıkları yerlerde siyasi parti faaliyette bulunuyor ise bu takdirde kira sözleşmesi düzenlenerek isabet eden tutarın partiye bağış olarak kaydedilmesi gerekir.

5. Ayrıca partilerin genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarının hayatın olağan akışı gereği kira, su, elektrik, posta, telefon, kırtasiye, tutulacak defterlerin satın alınması gibi birtakım genel yönetim giderlerini de yapması gerekir.

6. 2820 sayılı Kanun'un 69. maddesinde bir siyasi partinin bütün gelirlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliği adına elde edileceği, 70. maddesinde siyasi partilerin giderlerinin amaçlarına aykırı olamayacağı ve bir siyasi partinin bütün giderlerinin o siyasi parti tüzel kişiliği adına yapılacağı, 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de 75. madde gereğince yapılan inceleme ve araştırmaları engelleyen ve istenen bilgileri vermeyen parti sorumluları hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve altmış milyon liradan az olmamak üzere ağır para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere göre parti yetkililerinin genel yönetim giderlerini kendi imkânlarıyla karşılamaları mümkün değildir. Parti yetkililerinin bu şekilde yapmış oldukları gider bedellerini partiye bağış geliri olarak kaydetmek suretiyle parti tüzel kişiliği adına hesaplara dâhil etmesi gerekir.

7. Yönetim giderlerinin hesaplarda görülmemesi kayıt dışı gelir ve gider oluşturulduğunu göstermektedir. Bu durumda 2820 sayılı Kanun'un 69. ve 70. maddelerine aykırı davranılmış olmaktadır.

8. Mahkemeye bilgilerin istendiği şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olarak kabul edildiğinden 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince gerekli işlemlerin yapılmasını temin için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

9. Bu itibarla Hak ve Hakikat Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

- Genel Merkeze ait kesin hesapların sunulması dolayısıyla işin esasının incelenmesine,

- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

- Anayasa Mahkemesine bilgilerin istenen şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider yapılması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan Parti sorumluları hakkında 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

10. Hak ve Hakikat Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2016 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Sayıştay Başkanlığı tarafından hazırlanıp Raportör Ömer DURSUN tarafından Heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Kanun'un ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

11. Denetimin maddi ögelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2016 yılı gelirler toplamının 84.946,53 TL, önceki yıldan devreden nakit toplamının 23,30 TL olduğu ve giderleri toplamının 84.968,36 TL ve gelecek yıla devreden nakit toplamının 1,47 TL olduğu anlaşılmaktadır.

12. Partinin 2016 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu; bu hâliyle 2016 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A. Gelirlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Gelirleri

13. Partinin Genel Merkez gelirleri toplamı 41.826,54 TL olup bu tutarın 20.590 TL'si bağışlardan ve 21.236,54 TL'si yıl sonundaki borçlardan oluşmaktadır.

14. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Gelirleri

15. Parti il örgütlerinin gelirleri toplamı 43.119,99 TL olup bu tutarın tamamı yıl sonundaki borçlardan oluşmaktadır.

16. Parti il örgütlerinin 2016 yılı kesin hesap çizelgelerinin gelir bölümü üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B. Giderlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Giderleri

17. Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 41.848,37 TL olup bu tutarın 1.098 TL'si haberleşme giderlerinden, 19.125 TL'si kira giderlerinden, 21,42 TL'si taşıma giderlerinden, 4.192,41 TL'si ısınma, aydınlatma ve temizlik giderlerinden ve 17.411,54 TL'si geçen yıldan kalan borç ödemelerinden oluşmaktadır.

18. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Giderleri

19. Parti il örgütlerinin giderleri toplamı 43.119,99 TL olup bu tutarın tamamı geçen yıldan kalan borç ödemelerinden oluşmaktadır.

20. Parti il örgütlerinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C. Parti Mallarının İncelenmesi

21. Partinin 2016 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede herhangi bir taşınır ve taşınmaz mal ile menkul kıymet edinimin olmadığı anlaşılmıştır.

IV. SONUÇ

Hak ve Hakikat Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2016 yılı kesin hesabında gösterilen 84.946,53 TL gelir ve 23,30 TL önceki yıldan devreden nakit toplamı ile 84.968,36 TL gider ve 1,47 TL gelecek yıla devreden nakit toplamının eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

Esas Sayısı : 2018/80 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2021/6
Karar Tarihi : 14/1/2021

I. MALİ DENETİMİN KONUSU

Hak ve Hakikat Partisinin 2017 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 13/2/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle suç duyurusunda bulunulup bulunulmayacağı sorunu görüşülmüştür.

2. 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde "*İller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesinhesaplar, merkez karar ve yönetim kurulunca incelenerek karara bağlanır ve birleştirilir.*" hükmüne yer verilmiş ve aynı Kanun'un 74. maddesinin ikinci fıkrasında da "*Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.*" denilerek il örgütlerinden gönderilen kesin hesaplar ile parti genel merkezine ilişkin kesin hesabın merkez karar ve yönetim kurulunca incelenerek karara bağlanacağı ve birleştirileceği,

birleştirilmiş kesin hesap cetvellerinin de Anayasa Mahkemesine sunulacağı hükme bağlanmıştır.

3. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının siyasi parti teşkilat listesinde aktif görünmesine rağmen Hak ve Hakikat Partisinin teşkilatlandığı illerden otuz dokuz il örgütüne ait 2017 yılı kesin hesabının gönderilmediği tespit edilmiştir.

4. Siyasi partilerin faaliyetlerini yürüttükleri genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarına ait yerler partilerin kendilerine ait olabileceği gibi kiralık olarak da kullanılabilecektir. Şayet parti yetkililerine ait veya parti yetkililerinin kendilerinin kullandıkları yerlerde siyasi parti faaliyette bulunuyor ise bu takdirde kira sözleşmesi düzenlenerek isabet eden tutarın partiye bağış olarak kaydedilmesi gerekir.

5. Ayrıca partilerin genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarının hayatın olağan akışı gereği kira, su, elektrik, posta, telefon, kırtasiye, tutulacak defterlerin satın alınması gibi birtakım genel yönetim giderlerini de yapması gerekir.

6. 2820 sayılı Kanun'un 69. maddesinde bir siyasi partinin bütün gelirlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliği adına elde edileceği, 70. maddesinde siyasi partilerin giderlerinin amaçlarına aykırı olamayacağı ve bir siyasi partinin bütün giderlerinin o siyasi parti tüzel kişiliği adına yapılacağı, 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de 75. madde gereğince yapılan inceleme ve araştırmaları engelleyen ve istenen bilgileri vermeyen parti sorumluları hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve altmış milyon liradan az olmamak üzere ağır para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere göre parti yetkililerinin genel yönetim giderlerini kendi imkânlarıyla karşılamaları mümkün değildir. Parti yetkililerinin bu şekilde yapmış oldukları gider bedellerini partiye bağış geliri olarak kaydetmek suretiyle parti tüzel kişiliği adına hesaplara dâhil etmesi gerekir.

7. Yönetim giderlerinin hesaplarda görülmemesi, kayıt dışı gelir ve gider oluşturulduğunu göstermektedir. Bu durumda 2820 sayılı Kanun'un 69. ve 70. maddelerine aykırı davranılmış olmaktadır.

8. Mahkemeye bilgilerin istenen şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olarak kabul edildiğinden 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince gerekli işlemlerin yapılmasını temin için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

9. Bu itibarla Hak ve Hakikat Partisinin 2017 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

- Genel Merkeze ait kesin hesapların sunulması nedeniyle işin esasının incelenmesine,

- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

- Anayasa Mahkemesine bilgilerin istenen şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider yapılması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan Parti sorumluları hakkında 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

10. Hak ve Hakikat Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2017 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Sayıştay Başkanlığı tarafından hazırlanıp Raportör Ömer DURSUN tarafından Heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ve 2820 sayılı Kanun'un ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

11. Denetimin maddi ögelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2017 yılı gelirler toplamının 98.724,19 TL, önceki yıldan devreden nakit toplamının 1,47 TL olduğu ve giderler toplamının 98.684,06 TL, gelecek yıla devreden nakit toplamının 41,60 TL olduğu anlaşılmaktadır.

12. Partinin 2017 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu; bu hâliyle 2017 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A. Gelirlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Gelirleri

13. Partinin Genel Merkez gelirleri toplamı 43.401,44 TL olup bu tutarın 21.790 TL'si bağışlardan ve 21.611,44 TL'si yıl sonundaki borçlardan oluşmaktadır.

14. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Gelirleri

15. Partinin il örgütlerinin gelirleri 55.322,75 TL olup bu tutarın 11.740 TL'si bağışlardan ve 43.582,75 TL'si yıl sonundaki borçlardan oluşmaktadır.

16. Parti il örgütlerinin 2017 yılı kesin hesap çizelgelerinin gelir bölümü üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B. Giderlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Giderleri

17. Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 43.365,93 TL olup bu tutarın 21.000 TL'si kira giderlerinden, 17.411,54 TL'si geçen yılda kalan borç ödemelerinden, 986 TL'si haberleşme giderlerinden, 217,31 TL'si taşıma giderlerinden, 23,51 TL'si kırtasiye giderlerinden, 100,05 TL'si bakım ve

onarım giderlerinden ve 3.627,52 TL'si ısınma ve aydınlatma giderlerinden oluşmaktadır.

18. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Giderleri

19. Partinin il örgütlerinin 2017 yılı giderleri toplamı 55.318,13 TL olup bu tutarın 11.372 TL'si kira giderlerinden, 26,38 TL'si taşıma giderlerinden, 112 TL'si haberleşme giderlerinden, 43.119,99 TL'si geçen yıldan kalan borç ödemelerinden ve 687,76 TL'si kırtasiye giderlerinden oluşmaktadır.

20. Parti il örgütlerinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C. Parti Mallarının İncelenmesi

21. Partinin 2017 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede herhangi bir taşınır ve taşınmaz mal ile menkul kıymet edinimin olmadığı anlaşılmıştır.

IV. SONUÇ

Hak ve Hakikat Partisinin 2017 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2017 yılı kesin hesabında gösterilen 98.724,19 TL gelir ve 1,47 TL geçen yıldan devreden nakit toplamı ile 98.684,06 TL gider ve 41,60 TL gelecek yıla devreden nakit toplamının eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

Esas Sayısı : 2017/40 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2021/7
Karar Tarihi : 14/1/2021

I. MALİ DENETİMİN KONUSU

Türkiye Sosyalist İşçi Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 4/1/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında;

2. Türkiye Sosyalist İşçi Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

3. Türkiye Sosyalist İşçi Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2016 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler

üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Sayıştay Başkanlığı tarafından hazırlanıp Raportör Ömer DURSUN tarafından Heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4. Denetimin maddi ögelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2016 yılı gelirler toplamının 23.853 TL, geçen yıldan devreden nakit toplamının 11,69 TL olduğu ve giderler toplamının 23.859,16 TL ve gelecek yıla devreden nakit toplamının 5,53 TL olduğu anlaşılmaktadır.

5. Partinin 2016 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu; bu hâliyle 2016 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A. Gelirlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Gelirleri

6. Partinin Genel Merkez gelirleri toplamı 9.973 TL olup bu tutarın 1.153 TL'si üye yıllık aidatından, 8.820 TL'si alt örgütlerden yapılan yardımlardan oluşmaktadır.

7. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Gelirleri

8. Parti il örgütlerinin gelirleri toplamı 13.880 TL olup bu tutarın 9.560 TL'si üye yıllık aidatından, 4.320 TL'si alt örgüt yardımlarından oluşmaktadır.

9. Parti il örgütlerinin 2016 yılı kesin hesap çizelgelerinin gelir bölümü üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B. Giderlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Giderleri

10. Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 9.975,06 TL olup bu tutarın tamamı kira ve genel giderlerden oluşmaktadır.

11. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Giderleri

12. Parti il örgütlerinin giderleri toplamı 13.884,1 TL olup bu tutarın 8.820 TL'si üst örgüte yapılan yardımlardan, 5.064,10 TL'si ise kira ve genel giderlerden oluşmaktadır.

13. Parti il örgütlerinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C. Parti Mallarının İncelenmesi

14. Partinin 2016 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede herhangi bir taşınır ve taşınmaz mal ile menkul kıymet edinimimin olmadığı anlaşılmıştır.

IV. SONUÇ

Türkiye Sosyalist İşçi Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2016 yılı kesin hesabında gösterilen 23.853 TL gelir ve 11,69 TL önceki yıldan devreden nakit toplamı ile 23.859,16 TL gider ve 5,53 TL gelecek yıla devreden nakit toplamının eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

Esas Sayısı : 2017/50 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2021/8
Karar Tarihi : 14/1/2021

I. MALİ DENETİMİN KONUSU

1923 Cumhuriyet Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 4/1/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle suç duyurusunda bulunulup bulunulmayacağı sorunu görüşülmüştür.

2. 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde "*İller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesinhesaplar, merkez karar ve yönetim kurulunca incelenerek karara bağlanır ve birleştirilir.*" hükmüne yer verilmiş ve aynı Kanun'un 74. maddesinin ikinci fıkrasında da "*Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.*" denilerek il örgütlerinden gönderilen kesin hesaplar ile parti genel merkezine ilişkin kesin hesabın merkez karar

ve yönetim kurulunca incelenerek karara bağlanacağı ve birleştirileceği, birleştirilmiş kesin hesap cetvellerinin de Anayasa Mahkemesine sunulacağı hükme bağlanmıştır.

3. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının siyasi parti teşkilat listesinde aktif görünmesine rağmen 1923 Cumhuriyet Partisinin teşkilatlandığı iki ile ait 2016 yılı kesin hesabının gönderilmediği tespit edilmiştir.

4. Siyasi partilerin faaliyetlerini yürüttükleri genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarına ait yerler partilerin kendilerine ait olabileceği gibi kiralık olarak da kullanılabilecektir. Şayet parti yetkililerine ait veya parti yetkililerinin kendilerinin kullandıkları yerlerde siyasi parti faaliyette bulunuyor ise bu takdirde kira sözleşmesi düzenlenerek isabet eden tutarın partiye bağış olarak kaydedilmesi gerekir.

5. Ayrıca partilerin genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarının hayatın olağan akışı gereği kira, su, elektrik, posta, telefon, kırtasiye, tutulacak defterlerin satın alınması gibi birtakım genel yönetim giderlerini de yapması gerekir.

6. 2820 sayılı Kanun'un 69. maddesinde bir siyasi partinin bütün gelirlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliği adına elde edileceği, 70. maddesinde siyasi partilerin giderlerinin amaçlarına aykırı olamayacağı ve bir siyasi partinin bütün giderlerinin o siyasi parti tüzel kişiliği adına yapılacağı, 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de 75. madde gereğince yapılan inceleme ve araştırmaları engelleyen ve istenen bilgileri vermeyen parti sorumluları hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve altmış milyon liradan az olmamak üzere ağır para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere göre parti yetkililerinin genel yönetim giderlerini kendi imkânlarıyla karşılamaları mümkün değildir. Parti yetkililerinin bu şekilde yapmış oldukları gider bedellerini partiye bağış geliri olarak kaydetmek suretiyle parti tüzel kişiliği adına hesaplara dâhil etmesi gerekir.

7. Yönetim giderlerinin hesaplarda görülmemesi kayıt dışı gelir ve gider oluşturulduğunu göstermektedir. Bu durumda 2820 sayılı Kanun'un 69. ve 70. maddelerine aykırı davranılmış olmaktadır.

8. Mahkemeye bilgilerin istendiği şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olarak kabul edildiğinden 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince gerekli işlemlerin yapılmasını temin için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

9. Bu itibarla 1923 Cumhuriyet Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

- Genel Merkeze ait kesin hesapların sunulması dolayısıyla işin esasının incelenmesine,

- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

- Anayasa Mahkemesine bilgilerin istendiği şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider yapılması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan Parti sorumluları hakkında 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

10. 1923 Cumhuriyet Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2016 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Sayıştay Başkanlığı tarafından hazırlanıp Raportör Ömer DURSUN tarafından Heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Kanun'un ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

11. Denetimin maddi ögelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2016 yılı gelirler toplamının 460 TL, önceki yıldan devreden nakit toplamının 1.663,92 TL olduğu ve giderleri toplamının 1.955,97 TL, gelecek yıla devreden nakit toplamının 167,95 TL olduğu anlaşılmaktadır.

12. Partinin 2016 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu; bu hâliyle 2016 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A. Gelirlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Gelirleri

13. Partinin Genel Merkez gelirleri toplamı 460 TL olup bu tutarın tamamı üye yıllık aidatından oluşmaktadır.

14. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Gelirleri

15. Parti il örgütlerinin gelirlerine ilişkin herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır.

B. Giderlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Giderleri

16. Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 1.955,97 TL olup bu tutarın 1.293,17 TL'si kira giderlerinden, 70,80 TL'si haberleşme, kargo giderlerinden, 392 TL'si seyahat, ulaşım, konaklama giderlerinden ve 200 TL'si tanıtım propaganda giderlerinden oluşmaktadır.

17. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Giderleri

18. Parti il örgütlerinin giderlerine ilişkin herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır.

C. Parti Mallarının İncelenmesi

19. Partinin 2016 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede herhangi bir taşınır ve taşınmaz mal ile menkul kıymet ediniminin olmadığı anlaşılmıştır.

IV. SONUÇ

1923 Cumhuriyet Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2016 yılı kesin hesabında gösterilen 460 TL gelir ve 1.663,92 TL geçen yıldan devreden nakit toplamı ile 1.955,97 TL gider ve 167,95 TL gelecek yıla devreden nakit toplamının eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

Esas Sayısı : 2017/51 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2021/9
Karar Tarihi : 14/1/2021

I. MALİ DENETİMİN KONUSU

Halkın Kurtuluş Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 4/1/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle suç duyurusunda bulunulup bulunulmayacağı sorunu görüşülmüştür.

2. 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde *"İller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesinhesaplar, merkez karar ve yönetim kurulunca incelenerek karara bağlanır ve birleştirilir."* hükmüne yer verilmiş ve aynı Kanun'un 74. maddesinin ikinci fıkrasında da "*Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.*" denilerek il örgütlerinden gönderilen kesin hesaplar ile parti genel merkezine ilişkin kesin hesabın merkez karar

ve yönetim kurulunca incelenerek karara bağlanacağı ve birleştirileceği, birleştirilmiş kesin hesap cetvellerinin de Anayasa Mahkemesine sunulacağı hükme bağlanmıştır.

3. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının siyasi parti teşkilat listesinde aktif görünmesine rağmen Halkın Kurtuluş Partisinin teşkilatlandığı otuz yedi ile ait 2016 yılı kesin hesabının gönderilmediği tespit edilmiştir.

4. Siyasi partilerin faaliyetlerini yürüttükleri genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarına ait yerler partilerin kendilerine ait olabileceği gibi kiralık olarak da kullanılabilecektir. Şayet, parti yetkililerine ait veya parti yetkililerinin kendilerinin kullandıkları yerlerde siyasi parti faaliyette bulunuyor ise bu takdirde kira sözleşmesi düzenlenerek isabet eden tutarın partiye bağış olarak kaydedilmesi gerekir.

5. Ayrıca partilerin genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarının hayatın olağan akışı gereği kira, su, elektrik, posta, telefon, kırtasiye, tutulacak defterlerin satın alınması gibi birtakım genel yönetim giderlerini de yapması gerekir.

6. 2820 sayılı Kanun'un 69. maddesinde bir siyasi partinin bütün gelirlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliği adına elde edileceği, 70. maddesinde siyasi partilerin giderlerinin amaçlarına aykırı olamayacağı ve bir siyasi partinin bütün giderlerinin o siyasi parti tüzel kişiliği adına yapılacağı, 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de 75. madde gereğince yapılan inceleme ve araştırmaları engelleyen ve istenen bilgileri vermeyen parti sorumluları hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve altmış milyon liradan az olmamak üzere ağır para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere göre parti yetkililerinin genel yönetim giderlerini kendi imkânlarıyla karşılamaları mümkün değildir. Parti yetkililerinin bu şekilde yapmış oldukları gider bedellerini partiye bağış geliri olarak kaydetmek suretiyle parti tüzel kişiliği adına hesaplara dâhil etmesi gerekir.

7. Yönetim giderlerinin hesaplarda görülmemesi kayıt dışı gelir ve gider oluşturulduğunu göstermektedir. Bu durumda 2820 sayılı Kanun'un 69. ve 70. maddelerine aykırı davranılmış olmaktadır.

8. Mahkemeye bilgilerin istendiği şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olarak kabul edildiğinden 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince gerekli işlemlerin yapılmasını temin için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

9. Bu itibarla Halkın Kurtuluş Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

- Genel Merkeze ait kesin hesapların sunulması dolayısıyla işin esasının incelenmesine,

- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

- Anayasa Mahkemesine bilgilerin istendiği şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider yapılması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan Parti sorumluları hakkında 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

10. Halkın Kurtuluş Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2016 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Sayıştay Başkanlığı tarafından hazırlanıp Raportör Ömer DURSUN tarafından Heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Kanun'un ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

11. Denetimin maddi ögelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2016 yılı gelirler toplamının 128.869,88 TL, önceki yıldan devreden nakit toplamının 504,06 TL olduğu ve giderler toplamının 128.351,67 TL, gelecek yıla devreden nakit toplamının 1.022,27 TL olduğu anlaşılmaktadır.

12. Partinin 2016 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu; bu hâliyle 2016 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A. Gelirlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Gelirleri

13. Partinin Genel Merkez gelirleri toplamı 24.430 TL olup bu tutarın tamamı bağışlardan oluşmaktadır.

14. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Gelirleri

15. Parti il örgütlerinin gelirleri toplamı 104.439,88 TL olup bu tutarın 6 TL'si üye giriş aidatından, 13.834 TL'si üye yıllık aidatından ve 90.599,88 TL'si bağışlardan oluşmaktadır.

16. Parti il örgütlerinin 2016 yılı kesin hesap çizelgelerinin gelir bölümü üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B. Giderlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Giderleri

17. Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 24.276,70 TL olup bu tutarın 2.558,75 TL'si haberleşme giderlerinden, 18.890 TL'si kira giderlerinden ve 2.827,95 TL'si ısınma, aydınlatma ve temizlik giderlerinden oluşmaktadır.

18. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Giderleri

19. Parti il örgütlerinin giderleri toplamı 104.074,97 TL olup bu tutarın 821,11 TL'si temsil-ağırlama giderlerinden, 306 TL'si kırtasiye ve büro giderlerinden, 4.380,68 TL'si haberleşme giderlerinden, 150 TL'si taşıma giderlerinden, 89.230,72 TL'si kira giderlerinden, 285 TL'si bakım ve onarım giderlerinden ve 8.901,46 TL'si ısınma, aydınlatma ve temizlik giderlerinden oluşmaktadır.

20. Parti il örgütlerinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C. Parti Mallarının İncelenmesi

21. Partinin 2016 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede herhangi bir taşınır ve taşınmaz mal ile menkul kıymet ediniminin olmadığı anlaşılmıştır.

IV. SONUÇ

Halkın Kurtuluş Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2016 yılı kesin hesabında gösterilen 128.869,88 TL gelir ve 504,06 TL geçen yıldan devreden nakit toplamı ile 128.351,67 TL gider ve 1.022,27 TL gelecek yıla devreden nakit toplamının eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

Esas Sayısı : 2018/51 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2021/10
Karar Tarihi : 14/1/2021

I. MALİ DENETİMİN KONUSU

Halkın Kurtuluş Partisinin 2017 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 13/2/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle suç duyurusunda bulunulup bulunulmayacağı sorunu görüşülmüştür.

2. 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 73. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde "*İller teşkilatından gönderilenler ve parti merkezine ait olan kesinhesaplar, merkez karar ve yönetim kurulunca incelenerek karara bağlanır ve birleştirilir.*" hükmüne yer verilmiş ve aynı Kanun'un 74. maddesinin ikinci fıkrasında da "*Siyasi partilerin genel başkanları, karara bağlanarak birleştirilmiş bulunan kesin hesap ile parti merkez ve bağlı ilçeleri de kapsayan iller teşkilatının kesin hesaplarının onaylı birer örneğini Haziran ayı sonuna kadar Anayasa Mahkemesine ve bilgi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına vermek zorundadırlar. Bu belgelere, ilgili siyasi partinin aynı hesap döneminde edindiği taşınmaz ve değeri yüz milyon lirayı aşan taşınır malların, menkul kıymetlerin ve her türlü hakların değerleri ile edinim tarihlerini ve şekillerini de belirten listeleri eklenir.*" denilerek il örgütlerinden gönderilen kesin hesaplar ile parti genel merkezine ilişkin kesin hesabın merkez karar ve yönetim kurulunca incelenerek karara bağlanacağı ve birleştirileceği,

birleştirilmiş kesin hesap cetvellerinin de Anayasa Mahkemesine sunulacağı hükme bağlanmıştır.

3. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının siyasi parti teşkilat listesinde aktif görünmesine rağmen Halkın Kurtuluş Partisinin teşkilatlandığı illerden kırk yedi il örgütüne ait 2017 yılı kesin hesabının gönderilmediği tespit edilmiştir.

4. Siyasi partilerin faaliyetlerini yürüttükleri genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarına ait yerler partilerin kendilerine ait olabileceği gibi kiralık olarak da kullanılabilecektir. Şayet parti yetkililerine ait veya parti yetkililerinin kendilerinin kullandıkları yerlerde siyasi parti faaliyette bulunuyor ise bu takdirde kira sözleşmesi düzenlenerek isabet eden tutarın partiye bağış olarak kaydedilmesi gerekir.

5. Ayrıca partilerin genel merkez, il, ilçe ve belde başkanlıklarının hayatın olağan akışı gereği kira, su, elektrik, posta, telefon, kırtasiye, tutulacak defterlerin satın alınması gibi birtakım genel yönetim giderlerini de yapması gerekir.

6. 2820 sayılı Kanun'un 69. maddesinde bir siyasi partinin bütün gelirlerinin o siyasi partinin tüzel kişiliği adına elde edileceği, 70. maddesinde siyasi partilerin giderlerinin amaçlarına aykırı olamayacağı ve bir siyasi partinin bütün giderlerinin o siyasi parti tüzel kişiliği adına yapılacağı, 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde de 75. madde gereğince yapılan inceleme ve araştırmaları engelleyen ve istenen bilgileri vermeyen parti sorumluları hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis ve altmış milyon liradan az olmamak üzere ağır para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere göre parti yetkililerinin genel yönetim giderlerini kendi imkânlarıyla karşılamaları mümkün değildir. Parti yetkililerinin bu şekilde yapmış oldukları gider bedellerini partiye bağış geliri olarak kaydetmek suretiyle parti tüzel kişiliği adına hesaplara dâhil etmesi gerekir.

7. Yönetim giderlerinin hesaplarda görülmemesi, kayıt dışı gelir ve gider oluşturulduğunu göstermektedir. Bu durumda 2820 sayılı Kanun'un 69. ve 70. maddelerine aykırı davranılmış olmaktadır.

8. Mahkemeye bilgilerin istenen şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider oluşturulması inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olarak kabul edildiğinden 2820 sayılı Kanun'un 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi gereğince gerekli işlemlerin yapılmasını temin için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekir.

9. Bu itibarla Halkın Kurtuluş Partisinin 2017 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

- Genel Merkeze ait kesin hesapların sunulması nedeniyle işin esasının incelenmesine,

- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

- Anayasa Mahkemesine bilgilerin istenen şekliyle verilmemesi, hesap verilebilir şekilde kayıt ve belge düzeninin oluşturulmaması, hesabın dışında gelir ve gider yapılması, inceleme ve araştırmayı engellemeye yönelik eylemler olduğundan Parti sorumluları hakkında 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 111. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca yasal işlem yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

10. Halkın Kurtuluş Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2017 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Sayıştay Başkanlığı tarafından hazırlanıp Raportör Ömer DURSUN tarafından Heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 2820 sayılı Kanun'un ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

11. Denetimin maddi ögelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2017 yılı gelirler toplamının 123.536,75 TL, önceki yıldan devreden nakit toplamının 962,26 TL olduğu ve giderler toplamının 123.704,53 TL, gelecek yıla devreden nakit toplamının 794,48 TL olduğu anlaşılmaktadır.

12. Partinin 2017 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu; bu hâliyle 2017 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A. Gelirlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Gelirleri

13. Partinin Genel Merkez gelirleri toplamı 19.250 TL olup bu tutarın tamamı bağışlardan oluşmaktadır.

14. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Gelirleri

15. Partinin il örgütlerinin gelirleri 104.286,75 TL olup bu tutarın 88.886,75 TL'si bağışlardan, 15.394 TL'si üye yıllık aidatlarından ve 6 TL'si üye giriş aidatından oluşmaktadır.

16. Parti il örgütlerinin 2017 yılı kesin hesap çizelgelerinin gelir bölümü üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B. Giderlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Giderleri

17. Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 19.392,62 TL olup bu tutarın 2.670 TL'si haberleşme giderlerinden, 14.460 TL'si kira giderlerinden ve 2.262,62 TL'si ısınma, aydınlatma ve temizlik giderlerinden oluşmaktadır.

18. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Giderleri

19. Partinin il örgütlerinin 2017 yılı giderleri toplamı 104.311,91 TL olup bu tutarın 1.119,60 TL'si temsil ve ağırlama giderlerinden, 441 TL'si kırtasiye giderlerinden, 4.303,73 TL'si haberleşme giderlerinden, 150,00 TL'si taşıma giderlerinden, 88.188,85 TL'si kira giderlerinden, 250 TL'si bakım ve onarım giderlerinden ve 9.858,73 TL'si ısınma, aydınlatma ve temizlik giderlerinden oluşmaktadır.

20. Parti il örgütlerinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C. Parti Mallarının İncelenmesi

21. Partinin 2017 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede herhangi bir taşınır ve taşınmaz mal ile menkul kıymet ediniminin olmadığı anlaşılmıştır.

IV. SONUÇ

Halkın Kurtuluş Partisinin 2017 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2017 yılı kesin hesabında gösterilen 123.536,75 TL gelir ve 962,26 TL geçen yıldan devreden nakit toplamı ile 123.704,53 TL gider ve 794,48 TL gelecek yıla devreden nakit toplamının eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

Esas Sayısı : 2017/52 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2021/11
Karar Tarihi : 14/1/2021

I. MALİ DENETİMİN KONUSU

Yeşiller ve Sol Gelecek Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 4/1/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında;

2. Yeşiller ve Sol Gelecek Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

3. Yeşiller ve Sol Gelecek Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2016 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler

üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Sayıştay Başkanlığı tarafından hazırlanıp Raportör Ömer DURSUN tarafından Heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4. Denetimin maddi ögelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2016 yılı gelirler toplamının 132.836,49 TL, önceki yıldan devreden nakit toplamının 17.093,33 TL, yıl sonundaki borçlar toplamının 6.125,44 TL olduğu ve giderler toplamının 145.072,84 TL, gelecek yıla devreden nakit toplamının 10.119,92 TL, yıl sonundaki alacaklar toplamının 862,5 TL olduğu anlaşılmaktadır.

5. Partinin 2016 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu; bu hâliyle 2016 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A. Gelirlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Gelirleri

6. Partinin Genel Merkez gelirleri toplamı 37.014,57 TL olup bu tutarın 34.085,55 TL'si bağışlardan, 1.262,50 TL'si geçen yıl alacağından ve 1.666,52 TL'si il örgütlerinden aktarılan paylardan oluşmaktadır.

7. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Gelirleri

8. Parti il örgütlerinin gelirleri toplamı 95.821,92 TL olup bu tutarın 30 TL'si üye giriş aidatından, 46.242 TL'si üye aidatından, 46.215,92 TL'si bağışlardan, 3.000 TL'si faaliyet gelirlerinden, 134 TL'si etkinlik gelirlerinden ve 200 TL'si ilçe örgütlerinden aktarılan gelirlerden oluşmaktadır.

9. Parti il örgütlerinin 2016 yılı kesin hesap çizelgelerinin gelir bölümü üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B. Giderlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Giderleri

10. Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 45.635,99 TL olup bu tutarın 2.967,30 TL'si temsil ve ağırlama giderlerinden, 1.324,35 TL'si kırtasiye giderlerinden, 1.618,30 TL'si haberleşme giderlerinden, 196,72 TL'si taşıma giderlerinden, 10.460,58 seyahat giderlerinden, 12.000 TL'si kira giderlerinden, 5.937,38 TL'si vergi ve sigorta giderlerinden, 1.600 TL'si etkinlik ve kongre giderlerinden, 7.362,23 TL'si geçen yıldan kalan borç ödemelerinden, 190,27 TL'si demirbaş giderlerinden ve 1.978,86 TL'si diğer giderlerden oluşmaktadır.

11. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Giderleri

12. İl örgütlerinin giderleri toplamı 99.436,85 TL olup bu tutarın 1.729,60 TL'si temsil ağırlama giderlerinden, 1.974,22 TL'si kırtasiye ve büro giderlerinden, 2.869,94 TL'si haberleşme giderlerinden, 10 TL'si taşıma giderlerinden, 634 TL'si seyahat giderlerinden, 73.286 TL'si kira giderlerinden, 18,50 TL'si bakım onarım giderlerinden, 5133,71 TL'si ısınma ve su giderlerinden, 10.777,29 TL'si vergi, sigorta ve noter giderlerinden, 509,10 TL'si basılı materyal tanıtım malzemeleri giderlerinden, 200 TL'si etkinlik ve kongre giderlerinden, 1.496,52 TL'si genel merkeze aktarılan paylardan, 100,75 TL'si geçen yıldan kalan borç ödemelerinden ve 697,22 TL'si diğer giderlerden oluşmaktadır.

13. Parti il örgütlerinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C. Parti Mallarının İncelenmesi

14. Partinin 2016 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede herhangi bir taşınır ve taşınmaz mal ile menkul kıymet ediniminin olmadığı anlaşılmıştır.

IV. SONUÇ

Yeşiller ve Sol Gelecek Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2016 yılı kesin hesabında gösterilen 132.836,49 TL gelir, 17.093,33 TL geçen yıldan devreden nakit ve 6.125,44 TL yıl sonu borç toplamı ile 145.072,84 TL gider, 10.119,92 TL gelecek yıla devreden nakit ve 862,5 TL yıl sonu alacaklar toplamının eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

Esas Sayısı : 2018/61 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2021/12
Karar Tarihi : 14/1/2021

I. MALİ DENETİMİN KONUSU

Yeşiller ve Sol Gelecek Partisinin 2017 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 13/2/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında;

2. Yeşiller ve Sol Gelecek Partisinin 2017 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

3. Yeşiller ve Sol Gelecek Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2017 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Sayıştay Başkanlığı

tarafından hazırlanıp Raportör Ömer DURSUN tarafından Heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4. Denetimin maddi ögelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2017 yılı gelirler toplamının 141.933,68 TL, önceki yıldan devreden nakit toplamının 9.713,83 TL olduğu ve giderler toplamının 142.792,39 TL, gelecek yıla devreden nakit toplamının 8.855,12 TL olduğu anlaşılmaktadır.

5. Partinin 2017 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu; bu hâliyle 2017 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A. Gelirlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Gelirleri

6. Partinin Genel Merkez gelirleri toplamı 30.173,34 TL olup bu tutarın 22.137,54 TL'si üye yıllık aidatından, 7.273,30 TL'si il/ilçe örgütlerinden aktarılan tutardan ve 762,50 TL'si geçen yıldan alacaklardan oluşmaktadır.

7. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Gelirleri

8. Parti il örgütlerinin gelirleri toplamı 111.760,34 TL olup bu tutarın 51.920,14 TL'si üye aidatlarından, 59.269,57 TL'si bağışlardan, 410,63 TL'si yayın tanıtım malzemesi gelirlerinden ve 160 TL'si diğer gelirlerden oluşmaktadır.

9. Parti il örgütlerinin 2017 yılı kesin hesap çizelgelerinin gelir bölümü üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B. Giderlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Giderleri

10. Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 28.849,05 TL olup bu tutarın 3.644,73 TL'si temsil ve ağırlama giderlerinden, 251,35 TL'si kırtasiye ve büro giderlerinden, 1.792,20 TL'si haberleşme giderlerinden, 226,47 TL'si taşıma giderlerinden, 4.147,61 TL'si seyahat giderlerinden, 9.600 TL'si kira giderlerinden, 1.050,66 TL'si bakım ve onarım giderlerinden, 2.524,92 TL'si vergi ve sigorta giderlerinden, 3.600 TL'si etkinlik giderlerinden, 762,50 TL'si gelecek yıla devreden alacaklardan ve 1.248,61 TL'si diğer giderlerden oluşmaktadır.

11. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Giderleri

12. Parti il örgütlerinin giderleri toplamı 113.943,34 TL olup bu tutarın 816,43 TL'si temsil ve ağırlama giderlerinden, 1.612,75 TL'si kırtasiye ve büro giderlerinden, 2.058,22 TL'si haberleşme giderlerinden, 405,30 TL'si taşıma giderlerinden, 255 TL'si seyahat giderlerinden, 75.312 TL'si kira ve bina giderlerinden, 2.860 TL'si bakım ve onarım giderlerinden, 7.394,31 TL'si ısınma ve aydınlatma giderlerinden, 10.754,66 TL'si vergi ve sigorta giderlerinden, 2.815,37 TL'si basılı materyal malzemesi giderlerinden 1.700 TL'si etkinlik ve kongre giderlerinden, 7.493,30 TL'si genel merkeze aktarılan tutardan ve 466 TL'si diğer giderlerden oluşmaktadır.

13. Parti il örgütlerinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C. Parti Mallarının İncelenmesi

14. Partinin 2017 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede herhangi bir taşınır ve taşınmaz mal ile menkul kıymet ediniminin olmadığı anlaşılmıştır.

IV. SONUÇ

Yeşiller ve Sol Gelecek Partisinin 2017 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2017 yılı kesin hesabında gösterilen 141.933,68 TL gelir ve 9.713,83 TL geçen yıldan devreden nakit toplamı ile 142.792,39 TL gider ve 8.855,12 TL gelecek yıla devreden nakit toplamının eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

Esas Sayısı : 2017/55 (Siyasi Parti Mali Denetimi)
Karar Sayısı : 2021/13
Karar Tarihi : 14/1/2021

I. MALİ DENETİMİN KONUSU

Müdafaa-i Hukuk Hareketi Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesidir.

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in katılımlarıyla 4/1/2018 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında;

2. Müdafaa-i Hukuk Hareketi Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine,

- Esas incelemenin yapılabilmesi amacıyla Genel Merkez kesin hesabının dayanağını oluşturan gelir gider belgeleri ile bu belgelerin kaydedildiği defterleri Sayıştay Başkanlığına göndermesi için Partiye bu kararın tebliğinden itibaren 30 gün süre verilmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

3. Müdafaa-i Hukuk Hareketi Partisinin Anayasa Mahkemesine verdiği 2016 yılı kesin hesap çizelgeleri ile dayanağını oluşturan defter ve belgeler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarını içeren ve Sayıştay Başkanlığı tarafından hazırlanıp Raportör Ömer DURSUN tarafından Heyete sunulan esas inceleme raporu, Anayasa ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili kuralları, bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

4. Denetimin maddi ögelerini oluşturan defter ve belgelerde Partinin 2016 yılı gelirler toplamının 69.450 TL, önceki yıldan devreden nakit toplamının 1.788,18 TL olduğu ve giderler toplamının 69.301,75 TL, gelecek yıla devreden nakit toplamının 1.936,43 TL olduğu anlaşılmaktadır.

5. Partinin 2016 yılı kesin hesabının gelir ve gider rakamlarının yukarıda açıklanan tutarlardan oluştuğu; bu hâliyle 2016 yılı kesin hesabının doğru, denk ve 2820 sayılı Kanun'a uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

A. Gelirlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Gelirleri

6. Partinin Genel Merkez gelirleri toplamı 8.050 TL olup bu tutarın 4.250 TL'si üye yıllık aidatından, 3.800 TL'si bağışlardan oluşmaktadır.

7. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gelir belgeleri üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Gelirleri

8. Parti il örgütlerinin gelirleri toplamı 61.400 TL olup bu tutarın tamamı bağışlardan oluşmaktadır.

9. Parti il örgütlerinin 2016 yılı kesin hesap çizelgelerinin gelir bölümü üzerinde yapılan incelemede gelirlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak sağlandığı sonucuna varılmıştır.

B. Giderlerin İncelenmesi

1. Genel Merkez Giderleri

10. Partinin Genel Merkez giderleri toplamı 7.937,22 TL olup bu tutarın 837,22 TL'si haberleşme giderlerinden, 7.100,00 TL'si kira giderlerinden oluşmaktadır.

11. Parti Genel Merkezinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2. İl Örgütleri Giderleri

12. Parti il örgütlerinin giderleri toplamı 61.364,53 TL olup bu tutarın 3.516,19 TL'si personel giderlerinden, 1733,05 TL'si temsil ve ağırlama giderlerinden, 807,02 TL'si haberleşme giderlerinden, 44.400 TL'si kira giderlerinden, 7.307,87 TL'si ısınma, aydınlatma ve temizlik giderlerinden, 3.600,40 ise vergi, sigorta ve noter giderlerinden oluşmaktadır.

13. Parti il örgütlerinin defter kayıtları ve gider belgeleri üzerinde yapılan incelemede giderlerin 2820 sayılı Kanun'a uygun olarak gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

C. Parti Mallarının İncelenmesi

14. Partinin 2016 yılı defter ve belgeleri üzerinde yapılan incelemede herhangi bir taşınır ve taşınmaz mal ile menkul kıymet ediniminin olmadığı anlaşılmıştır.

IV. SONUÇ

Müdafaa-i Hukuk Hareketi Partisinin 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi sonucunda;

Partinin 2016 yılı kesin hesabında gösterilen 69.450,00 TL gelir ve 1.788,18 TL geçen yıldan devreden nakit toplamı ile 69.301,75 TL gider ve 1.936,43 TL gelecek yıla devreden nakit toplamının eldeki bilgi ve belgelere göre doğru, denk ve 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na uygun olduğuna 14/1/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
Üye Engin YILDIRIM	Üye Hicabi DURSUN	Üye Celal Mümtaz AKINCI
Üye Muammer TOPAL	Üye M. Emin KUZ	Üye Rıdvan GÜLEÇ
Üye Recai AKYEL	Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ	
Üye Selahaddin MENTEŞ	Üye Basri BAĞCI	

I- ALFABETİK İNDEKS
1- İptal ve İtiraz Davaları

A

1. 26/7/2018 tarihli ve 7146 sayılı **Askerlik Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 15. maddesiyle 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin Anayasa'nın 2., 7., 73., 87., 160. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/71, E: 2018/135)……..... 1739**

B

2. 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı **Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer alan *"Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla…"* ve *"…(üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.),"* ibarelerinin Anayasa'nın 5., 10., 49., 60. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2021/32, E: 2021/1)……..……..…….. 1295**

3. 27/7/2020 tarihli ve (65) numaralı **Bazı Yükseköğretim Kurumlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (III) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/33, E: 2020/71)……..... 1313**

4. 3/11/2016 tarihli ve 6754 sayılı **Bilirkişilik Kanunu**'nun 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (h) bendinin Anayasa'nın 2., 9., 36., 139. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/40, E: 2021/8)……..... 1437**

C

5. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 250. maddesinin Anayasa'nın 9., 36., 37., 38., 90., 138., 139., 140. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/26, E: 2020/35)……. 1215**

6. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu**'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin "*Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine…*" bölümünün "*görevsizlik kararları*" yönünden Anayasa'nın 9. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/86, E: 2021/4)…….. 1803**

7. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı **Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A. 1. maddesiyle 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 14. maddesinin (A) fıkrasına eklenen dördüncü paragrafın "*…haklarında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma bulunmaması kaydıyla…*" bölümünün, B. 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddenin bentlerini bağlayan; 1. Hükmün "*…haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmayanlara, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilenlere, mahkûmiyet kararı bulunanlardan cezası tümüyle infaz edilenlere veya ertelenenlere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenlere,…*" bölümünün, 2. Hükmünde yer alan "*…kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre…*" ibaresinin, 3. Hükmünde yer alan *"…verilebilir."* ibaresindeki "*…lebi…*" hecesinin, Anayasa'nın 2., 9., 10., 13., 14., 17., 20., 23., 38., 48., 49. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/36, E: 2019/114)…..... 1343**

8. 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı **Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A. Tümünün iptaline ve yürürlüğünün

durdurulmasına, B. Tümünün iptaline karar verilmemesi hâlinde; 1. 15. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 2. 16. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin, 3. 18. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 14. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın, 4. 23. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…duruşma,…"* ibaresinin, 5. 25. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (n) bendinin, 6. 31. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan…"* ibaresinin, 7. 32. maddesiyle; a. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının, b. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın, 8. 37. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan; a. *"5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan…"* ibaresinin *"Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen…"* şeklinde değiştirilmesinin, b. *"…hâkim…"* ibaresinin *"…sulh ceza hâkimi…"* şeklinde değiştirilmesinin, 9. 46. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin yeniden düzenlenen (7) numaralı fıkrasının, 10. 48. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin, 11. 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesinin; a. (1) numaralı fıkrasında yer alan; i. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden, ii. *"…ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresinin 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden, b. (2) numaralı fıkrasında yer alan; i. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden, ii. *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden, 12. 53. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin; a. (1) numaralı fıkrasında yer alan; i. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden, ii. *"…220 nci maddesinde…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6), (7) ve (8) numaralı fıkraları yönünden, iii. *"…ve 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan…"* ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden, b. (6) numaralı

fıkrasında yer alan; i. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden, ii. *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden, 13. 63. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 12. maddenin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 14. 65. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 9., 10., 13., 15., 17., 19., 25., 26., 27., 28., 29., 36., 38., 56., 153. ve 154. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/55, E: 2020/53)….....…….……..** **1529**

9. 14/6/2018 tarihli ve 699 sayılı **Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'**nin; A. Tümünün, B. Tümünün iptaline karar verilmemesi hâlinde maddelerinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 87., mülga 91. ve geçici 21. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/24, E: 2018/112)….……...….. 1147**

10. 25/11/2019 tarihli ve (53) numaralı **Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin 6. maddesi ile geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/25, E: 2020/8)……..... 1187**

11. Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 17/3/2021 tarihli 60. Birleşiminde 11/3/2021 tarihli ve (3/1567) esas numaralı **Cumhurbaşkanlığı tezkeresinin** okunması suretiyle Kocaeli Milletvekili Ömer Faruk GERGERLİOĞLU'nun milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespitine ve Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/23, E: 2021/33)…… 1141**

D

12. 5/12/2019 tarihli ve 7194 sayılı **Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**'un 50. maddesiyle 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 15., 35., 36., 40., 60., 118. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/38, E: 2020/18)..... 1405**

G

13. 24/10/2019 tarihli ve 7190 sayılı **Gümrük Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**'un 18. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin birinci fıkrasının; A. (3) ve (5) numaralı bentlerinin, B. (7) numaralı bendinin "*…ile terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanlar…*" bölümünün Anayasa'nın 2., 10., 17., 20. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/37, E: 2020/9).....……... 1365**

14. 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı **Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun**'un 1. maddesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/39, E: 2020/24).....….....….... 1419**

15. 7/4/2021 tarihli ve 7315 sayılı **Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu**'nun; A. Yok hükmünde olduğunun tespitine, B. Yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 87. ve 88. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün

durdurulmasına, C. Şekil bakımından Anayasa'nın 88. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesi talebi. **(K: 2021/74, E: 2021/43)**…….… **1773**

K

16. 16/10/2020 tarihli ve 7254 sayılı **Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**'un 9. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen geçici 34. maddede yer alan "*…1/1/2020 tarihinden…*" ibaresinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 87. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/72, E: 2020/93)**……..... **1749**

M

17. 14/2/2019 tarihli ve 7164 sayılı **Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A. 14. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 14. maddesinin değiştirilen dokuzuncu, onuncu ve on birinci fıkralarının, B. 17. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un 24. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının, 1. Dördüncü cümlesinde yer alan "*…beş katından fazla olmamak üzere…*" ibaresinin, 2. Altıncı cümlesinin, C. 20. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…bunları bölerek yeni ruhsat talep etmeye ve bu ruhsatları ihale etmeye…*" ibaresinin, Ç. 25. maddesiyle 11/1/1989 tarihli ve 3516 sayılı Ölçüler ve Ayar Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen, 1. (c) bendinin birinci cümlesinde yer alan "*…damga süresi geçmiş…*" ibaresinin, 2. (e) bendinin birinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 13., 56., 168. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/16, E: 2019/47)**…….…… **1045**

O

18. 1/2/2018 tarihli ve 7076 sayılı **Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun**'un;

A. 3. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 17. maddenin birinci fıkrasında yer alan *"...Fondan..."* ibaresinin, B. 4. maddesiyle 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesine eklenen dördüncü fıkrada yer alan *"...yahut sair yöntemlerle..."* ibaresinin C. 8. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 26. maddesinin (8) numaralı fıkrasının; 1. Değiştirilen birinci ve ikinci cümlelerinin, 2. Üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının, 3. Beşinci cümlesine eklenen *"…veya bu Kanunun geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yayınlarına devam eden…"* ibaresinin, Ç. 10. maddesiyle 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 149/A maddesinin yürürlükten kaldırılmasının, D. 11. maddesiyle 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 15., 26., 28., 36., 40., 60., 65., 67., 79., 121., 125., 129. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/69, E: 2018/93)……..……..…. 1665**

19. 22/6/2004 tarihli ve 5193 sayılı **Optisyenlik Hakkında Kanun**'a; A. 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin, B. 6/12/2017 tarihli ve 7063 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır."* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 7., 38., 123. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2021/34, E: 2020/80)…… 1323**

R

20. 15/7/2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (10) numaralı **Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin; A. 2. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "*…lüzum görüldüğü takdirde,…*" ibaresinin, B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…uygun bulunmayan veya…*" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 11., 104., 130. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/18, E: 2018/127)…….....… 1087**

S

21. 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı **Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu**'na 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle eklenen ek 12. maddeye 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın bentlerini bağlayan hükmü ile (a) bendinin anılan fıkrada yer alan *"…kasten yaralama (madde 86)…"* ve *"…hakaret (madde 125)…"* ibareleri yönünden ve (b) bendinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2021/73, E: 2020/91)……..…** **1757**

22. 15/11/2018 tarihli ve 7151 sayılı **Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A. 5. maddesiyle 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen ek 15. maddenin, B. 11. maddesiyle 23/1/1953 tarihli ve 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 5. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları ile ek 1. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının, C. 17. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun ek 158. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin *"…eğitim ve araştırma konusunda görevlendirilmiş Sağlık Bakanı Yardımcısı, Sağlık Bakanının seçtiği bir üye…"* bölümünün, Ç. 18. maddesiyle 7/6/1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 42. maddesinin; 1. Başlığının *"Bildirim zorunluluğu"* şeklinde değiştirilmesinin, 2. Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının yürürlükten kaldırılmasının, D. 19. maddesiyle 3224 sayılı Kanun'un 46. maddesinde yer alan *"…42 nci maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarındaki hükümlere…"* ibaresinin *"…42 nci maddesine…"* şeklinde değiştirilmesinin, E. 26. maddesiyle 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesine eklenen on birinci fıkranın, F. 34. maddesiyle 21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (e) bendinde yer alan *"…on yılı…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 17., 20., 27., 36., 38., 48., 49., 56., 70., 118., 130. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/31, E: 2019/13)……..……..…** **1243**

23. 18/1/2019 tarihli ve 7163 sayılı **Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A. 2. maddesiyle 14/7/2004 tarihli ve 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 6. maddesinin; 1. İkinci fıkrasının; a. Birinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlık tarafından…"* ve *"…Bakanlık temsilcisi…"* ibarelerinin, b. İkinci cümlesinin, 2. Üçüncü fıkrasının, 3. Dördüncü fıkrasının; a. İkinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlık onayı ile…"* ibaresinin, b. Dördüncü cümlesinde yer alan *"…Bakanlığın onayına…"* ibaresinin, 4. Altıncı fıkrasının birinci cümlesinin, B. 3. maddesiyle 5224 sayılı Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlıkça…"* ibaresinin, C. 8. maddesiyle 5224 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 13. maddesinin; 1. Birinci fıkrasında yer alan *"…mahallin mülki idare amiri…"* ibaresinin, 2. Dokuzuncu fıkrasının, Anayasa'nın 2., 6., 13., 26., 27. ve 64. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/15, E: 2019/36)**……..……..… **1021**

24. 23/7/2018 tarihli ve (13) numaralı **Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin; A. 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, B. 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…gerekli gördüğü bilgileri…"* ibaresinin, Anayasa'nın 20., 104. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/70, E: 2018/133)**……...……..… **1713**

T

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı **Türk Ceza Kanunu**'nun 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 10., 14., 17., 36. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/20, E: 2020/82)**……..……..… **1133**

26. 25/1/1956 tarihli ve 6643 sayılı **Türk Eczacıları Birliği Kanunu**'nun 30. maddesinin Anayasa'nın 2., 38. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/62, E: 2021/16)**……..… **1627**

27. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı **Türk Ticaret Kanunu**'nun 62. maddesinin (a) bendinin anılan Kanun'un 55. maddesinin (c) bendinin

(1) numaralı alt bendi ile alt bentlerini bağlayan hükmü yönünden Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/79, E: 2021/24)**……..… **1791**

28. 16/5/2020 tarihli ve (62) numaralı **Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Meclisi Üyeliği Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**'nin 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/19, E: 2020/58)**……..… **1123**

V

29. 21/3/2018 tarihli ve 7103 sayılı **Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**'un; A. 27. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin değiştirilen altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinin, B. 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 13. maddenin, C. 35. maddesiyle 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *"Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu"* şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 12. maddenin, Ç. 54. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen *"Tek hazine kurumlar hesabı"* tanımının, D. 55. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'un; 1. 12. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen yedinci cümlenin, 2. 12. maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralarda yer alan *"… belediyeler, il özel idareleri,…"* ibarelerinin, E. 82. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesinin, F. 87. maddesiyle 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a eklenen ek 1. maddenin; Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 13., 22., 26., 35., 36., 73., 87., 90., 127. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/14, E: 2018/99)**……..… **959**

30. 17/1/2019 tarihli ve 7161 sayılı **Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanu**n'un; A. 3. maddesiyle 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir

Vergisi Kanunu'nun 23. maddesine eklenen (17) numaralı bendin *"...(Cumhurbaşkanı, bu oranı %100'e kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye yetkilidir.)."* bölümünün, B. 11. maddesiyle 5/5/1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının, C. 16. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan *"...özel kanunu ile diğer kanunlarda..."* ibaresinin *"...ilgili mevzuatta..."* şeklinde değiştirilmesinin, Ç. 23. maddesiyle 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen *"...ile 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu..."* ve *"...ile jeotermal kaynak ve doğal mineralli sular..."* ibarelerinin, D. 29. maddesiyle, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (e) bendine eklenen *"…çay ve çay ürünleri için Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünden, faaliyet alanındaki mal ve hizmetler için Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinden,…"* ibaresi ile anılan maddeye eklenen (z) bendinin, E. 31. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinde yer alan *"... ve (y)..."* ibaresinin *"..., (y) ve (z)..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...ve (z)..."* ibaresinin, F. 32. maddesiyle 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"...ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz."* ibaresinin, G. 36. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 16. maddesine eklenen yedinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan *"...her türlü tasarrufta bulunmaya yetkilidir."* ibaresinin, Ğ. 41. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 81. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin sekizinci cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının, H. 47. maddesiyle 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, I. 67. maddesiyle 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının; 1. Birinci cümlesinde yer alan *"Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen..."* ibaresinin, 2. Üçüncü cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının..."* ibaresinin, 3. Altıncı cümlesinin, İ. 68. maddesiyle 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 10. maddenin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 45., 56., 73., 123., 127. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek

iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi. **(K: 2021/54, E: 2019/32)**……..…. **1443**

31. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı **Vergi Usul Kanunu**'nun 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 102. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi. **(K: 2021/63, E: 2021/37)**…… **1637**

32. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı **Vergi Usul Kanunu**'nun 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi. **(K: 2021/80, E: 2021/51)**……..…. **1797**

2- Değişik İşler

1. **Büyük Türkiye Partisinin** kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi talebi. **(K: 2021/3, E: 2019/11)**…….……..…. **1819**

2. **Engelsiz Türkiye Partisinin** kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi talebi. **(K: 2021/2, E: 2019/9)**……...……..…. **1815**

3. **Esnaf ve Çiftçi Partisinin** kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi talebi. **(K: 2021/4, E: 2019/10)**…….……..…. **1827**

4. **Genç Anadolu Partisinin** kendiliğinden dağılma hâlinin ve buna bağlı olarak hukuki varlığının sona erdiğinin tespitine karar verilmesi talebi. **(K: 2021/5, E: 2020/4)**……...……..…. **1835**

5. **Türkiye Değişim Partisi** ambleminin 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesine aykırılığı ileri sürülerek hükümsüzlüğüne ve siyasi parti sicilinden terkinine karar verilmesi talebi. **(K: 2021/1, E: 2020/5)**……...……..…. **1811**

3- Siyasi Parti Mali Denetim

1. **1923 Cumhuriyet Partisinin** 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi. **(K: 2021/8, E: 2017/50)**……..……..… **1873**

2. **Doğuş ve Aydınlık Partisinin** 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi. **(K: 2021/1, E: 2017/6)**……..……..… **1841**

3. **Elektronik Demokrasi Partisinin** 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi. **(K: 2021/4, E: 2017/24)**…….……..… **1853**

4. **Hak ve Hakikat Partisinin** 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi. **(K: 2021/5, E: 2017/38)**……..……..… **1857**

5. **Hak ve Hakikat Partisinin** 2017 yılı kesin hesabının incelenmesi. **(K: 2021/6, E: 2018/80)**……..… **1863**

6. **Hak ve Özgürlükler Partisinin** 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi. **(K: 2021/3, E: 2017/18)**…….……..… **1849**

7. **Halkın Kurtuluş Partisinin** 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi. **(K: 2021/9, E: 2017/51)**……..… **1879**

8. **Halkın Kurtuluş Partisinin** 2017 yılı kesin hesabının incelenmesi. **(K: 2021/10, E: 2018/51)**……..……..… **1885**

9. **Müdafaa-i Hukuk Hareketi Partisinin** 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi. **(K: 2021/13, E: 2017/55)**……..……..… **1899**

10. **Sağduyu Partisinin** 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi. **(K: 2021/2, E: 2017/12)**……..… **1845**

11. **Türkiye Sosyalist İşçi Partisinin** 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi. **(K: 2021/7, E: 2017/40)**…….……..… **1869**

12. **Yeşiller ve Sol Gelecek Partisinin** 2016 yılı kesin hesabının incelenmesi. **(K: 2021/11, E: 2017/52)**……..……..… **1891**

13. **Yeşiller ve Sol Gelecek Partisinin** 2017 yılı kesin hesabının incelenmesi. **(K: 2021/12, E: 2018/61)**……..……..… **1895**

II- YASA NUMARASINA GÖRE İPTAL VE İTİRAZ DAVALARI DİZİNİ

Yasa No	*İptali İstenilen Hükümlerin Yer Aldığı Yasanın Adı*	*Karar*	*Esas*	*Tür*	*Sf*
3/1567	Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 17/3/2021 tarihli 60. Birleşiminde 11/3/2021 tarihli ve (3/1567) esas numaralı Cumhurbaşkanlığı tezkeresinin okunması suretiyle Kocaeli Milletvekili Ömer Faruk GERGERLİOĞLU'nun milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespitine ve Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptaline karar verilmesi talebi.	2021/23	2021/33	İPT	1141
10	Resmî Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 2. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "*…lüzum görüldüğü takdirde,…*" ibaresinin, B. 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*…uygun bulunmayan veya…*" ibaresinin, Anayasa'nın 2., 11., 104., 130. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/18	2018/127	İPT	1087
13	Strateji ve Bütçe Başkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin; A. 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, B. 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…gerekli gördüğü bilgileri…"* ibaresinin, Anayasa'nın 20., 104. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/70	2018/133	İPT	1713
53	Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 6. maddesi ile geçici 1. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkralarının Anayasa'nın	2021/25	2020/8	İPT	1187

	2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
62	Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Meclisi Üyeliği Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/19	2020/58	İPT	1123
65	Bazı Yükseköğretim Kurumlarına Kadro İhdas Edilmesine İlişkin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 1. maddesiyle ekli (1) Sayılı Liste'de yer alan kadroların ihdas edilerek 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin eki (III) Sayılı Cetvel'in ilgili bölümlerine eklenmesinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 8., 11., 104. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/33	2020/71	İPT	1313
213	Vergi Usul Kanunu'nun 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değiştirilen 102. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü, dördüncü ve beşinci cümlelerinin Anayasa'nın 2., 13. ve 35. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2021/63	2021/37	İTZ	1637
213	Vergi Usul Kanunu'nun 22/7/1998 tarihli ve 4369 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle değiştirilen 339. maddesinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/80	2021/51	İTZ	1797
699	Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin; A. Tümünün, B. Tümünün iptaline karar verilmemesi hâlinde maddelerinin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 7., 87., mülga 91. ve geçici 21. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/24	2018/112	İPT	1147

3359	Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle eklenen ek 12. maddeye 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 28. maddesiyle eklenen ikinci fıkranın bentlerini bağlayan hükmü ile (a) bendinin anılan fıkrada yer alan "*…kasten yaralama (madde 86)…*" ve "*…hakaret (madde 125)…*" ibareleri yönünden ve (b) bendinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2021/73	2020/91	İTZ	1757
4045	Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/39	2020/24	İTZ	1419
5193	Optisyenlik Hakkında Kanun'a; A. 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanun'un 80. maddesiyle eklenen ek 1. maddenin, B. 6/12/2017 tarihli ve 7063 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen geçici 4. maddenin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"…disipline ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır."* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 7., 38., 123. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2021/34	2020/80	İTZ	1323
5237	Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 10., 14., 17., 36. ve 41. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/20	2020/82	İTZ	1133
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle başlığı ile birlikte yeniden düzenlenen 250. maddesinin Anayasa'nın 9., 36., 37., 38., 90., 138., 139., 140. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/26	2020/35	İTZ	1215
5271	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin "*Asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara*	2021/86	2021/4	İTZ	1803

	yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulundukları ağır ceza mahkemesine…" bölümünün *"görevsizlik kararları"* yönünden Anayasa'nın 9. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.				
5335	Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 30. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendinde yer alan *"Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla…"* ve *"…(üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.),"* ibarelerinin Anayasa'nın 5., 10., 49., 60. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebi.	2021/32	2021/1	İTZ	1295
6102	Türk Ticaret Kanunu'nun 62. maddesinin (a) bendinin anılan Kanun'un 55. maddesinin (c) bendinin (1) numaralı alt bendi ile alt bentlerini bağlayan hükmü yönünden Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/79	2021/24	İTZ	1791
6643	Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 30. maddesinin Anayasa'nın 2., 38. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/62	2021/16	İTZ	1627
6754	Bilirkişilik Kanunu'nun 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (h) bendinin Anayasa'nın 2., 9., 36., 139. ve 141. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebi.	2021/40	2021/8	İTZ	1437
7076	Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un; A. 3. maddesiyle 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen geçici 17. maddenin birinci fıkrasında yer alan *"...Fondan..."* ibaresinin, B. 4. maddesiyle 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesine eklenen dördüncü fıkrada	2021/69	2018/93	İPT	1665

	yer alan *"...yahut sair yöntemlerle..."* ibaresinin C. 8. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 26. maddesinin (8) numaralı fıkrasının; 1. Değiştirilen birinci ve ikinci cümlelerinin, 2. Üçüncü cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının, 3. Beşinci cümlesine eklenen *"…veya bu Kanunun geçici 4 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca yayınlarına devam eden…"* ibaresinin, Ç. 10. maddesiyle 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 149/A maddesinin yürürlükten kaldırılmasının, D. 11. maddesiyle 10/11/2016 tarihli ve 6758 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının değiştirilen ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 15., 26., 28., 36., 40., 60., 65., 67., 79., 121., 125., 129. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7103	Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 27. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 12. maddesinin değiştirilen altıncı fıkrasının üçüncü cümlesinin, B. 28. maddesiyle 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 13. maddenin, C. 35. maddesiyle 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'a (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *"Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu"* şeklinde değiştirilmiştir) eklenen ek 12. maddenin, Ç. 54. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesine eklenen *"Tek hazine*	2021/14	2018/99	İPT İTZ	959

	kurumlar hesabı" tanımının, D. 55. maddesiyle 4749 sayılı Kanun'un; 1. 12. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen yedinci cümlenin, 2. 12. maddesine eklenen beşinci ve altıncı fıkralarda yer alan *"… belediyeler, il özel idareleri,…"* ibarelerinin, E. 82. maddesiyle 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'a eklenen 29/A maddesinin, F. 87. maddesiyle 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a eklenen ek 1. maddenin; Anayasa'nın 2., 6., 7., 8., 9., 13., 22., 26., 35., 36., 73., 87., 90., 127. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7146	Askerlik Kanunu ile Diğer Bazı Kanunlarda ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesiyle 14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen ek 1. maddenin Anayasa'nın 2., 7., 73., 87., 160. ve 161. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/71	2018/135	İPT	1739
7151	Sağlıkla İlgili Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 5. maddesiyle 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a eklenen ek 15. maddenin, B. 11. maddesiyle 23/1/1953 tarihli ve 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 5. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları ile ek 1. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının, C. 17. maddesiyle 28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu'nun ek 158. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin *"…eğitim ve araştırma konusunda*	2021/31	2019/13	İPT	1243

	görevlendirilmiş Sağlık Bakanı Yardımcısı, Sağlık Bakanının seçtiği bir üye…" bölümünün, Ç. 18. maddesiyle 7/6/1985 tarihli ve 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu'nun 42. maddesinin; 1. Başlığının *"Bildirim zorunluluğu"* şeklinde değiştirilmesinin, 2. Birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının yürürlükten kaldırılmasının, D. 19. maddesiyle 3224 sayılı Kanun'un 46. maddesinde yer alan *"…42 nci maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarındaki hükümlere…"* ibaresinin *"…42 nci maddesine…"* şeklinde değiştirilmesinin, E. 26. maddesiyle 24/11/2004 tarihli ve 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 3. maddesine eklenen on birinci fıkranın, F. 34. maddesiyle 21/2/2013 tarihli ve 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yaptırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının değiştirilen (e) bendinde yer alan *"…on yılı…"* ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10., 13., 17., 20., 27., 36., 38., 48., 49., 56., 70., 118., 130. ve 135. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7161	Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 3. maddesiyle 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 23. maddesine eklenen (17) numaralı bendin *"...(Cumhurbaşkanı, bu oranı %100'e kadar artırmaya, sıfıra kadar indirmeye yetkilidir.)."* bölümünün, B. 11. maddesiyle 5/5/1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının, C. 16. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan *"...özel kanunu ile diğer kanunlarda..."* ibaresinin *"...ilgili mevzuatta..."* şeklinde değiştirilmesinin,	2021/54	2019/32	İPT	1443

	Ç. 23. maddesiyle 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine eklenen *"...ile 3/6/2007 tarihli ve 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu..."* ve *"...ile jeotermal kaynak ve doğal mineralli sular..."* ibarelerinin, D. 29. maddesiyle, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (e) bendine eklenen *"…çay ve çay ürünleri için Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünden, faaliyet alanındaki mal ve hizmetler için Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketinden,…"* ibaresi ile anılan maddeye eklenen (z) bendinin, E. 31. maddesiyle 4734 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinde yer alan *"... ve (y)..."* ibaresinin *"..., (y) ve (z)..."* şeklinde değiştirilmesinde bulunan *"...ve (z)..."* ibaresinin, F. 32. maddesiyle 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan *"...ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz."* ibaresinin, G. 36. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 16. maddesine eklenen yedinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan *"...her türlü tasarrufta bulunmaya yetkilidir."* ibaresinin, Ğ. 41. maddesiyle 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 81. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinin sekizinci cümlesinin yürürlükten kaldırılmasının, H. 47. maddesiyle 2/7/2008 tarihli ve 5779 sayılı İl Özel İdarelerine ve Belediyelere Genel Bütçe Vergi Gelirlerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesine eklenen (2) numaralı fıkranın, I. 67. maddesiyle 26/9/2011 tarihli ve 655 sayılı Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 15. maddesinin değiştirilen (2) numaralı fıkrasının; 1. Birinci cümlesinde yer alan *"Cumhurbaşkanınca yapımının üstlenilmesine karar verilen..."*				

	ibaresinin, 2. Üçüncü cümlesinde yer alan *"...Cumhurbaşkanınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde hesaplanan kesinti tutarının..."* ibaresinin, 3. Altıncı cümlesinin, İ. 68. maddesiyle 655 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 10. maddenin, Anayasa'nın 2., 7., 10., 45., 56., 73., 123., 127. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7163	Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 2. maddesiyle 14/7/2004 tarihli ve 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 6. maddesinin; 1. İkinci fıkrasının; a. Birinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlık tarafından…"* ve *"…Bakanlık temsilcisi…"* ibarelerinin, b. İkinci cümlesinin, 2. Üçüncü fıkrasının, 3. Dördüncü fıkrasının; a. İkinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlık onayı ile…"* ibaresinin, b. Dördüncü cümlesinde yer alan *"…Bakanlığın onayına…"* ibaresinin, 4. Altıncı fıkrasının birinci cümlesinin, B. 3. maddesiyle 5224 sayılı Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan *"…Bakanlıkça…"* ibaresinin, C. 8. maddesiyle 5224 sayılı Kanun'un başlığı ile birlikte değiştirilen 13. maddesinin; 1. Birinci fıkrasında yer alan *"…mahallin mülki idare amiri…"* ibaresinin, 2. Dokuzuncu fıkrasının, Anayasa'nın 2., 6., 13., 26., 27. ve 64. maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/15	2019/36	İPT	1021
7164	Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda ve Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 14. maddesiyle 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 14. maddesinin değiştirilen dokuzuncu, onuncu ve on birinci fıkralarının, B. 17.	2021/16	2019/47	İPT	1045

	maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un 24. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının, 1. Dördüncü cümlesinde yer alan "*…beş katından fazla olmamak üzere…*" ibaresinin, 2. Altıncı cümlesinin, C. 20. maddesiyle 3213 sayılı Kanun'un ek 1. maddesinin değiştirilen üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*…bunları bölerek yeni ruhsat talep etmeye ve bu ruhsatları ihale etmeye…*" ibaresinin, Ç. 25. maddesiyle 11/1/1989 tarihli ve 3516 sayılı Ölçüler ve Ayar Kanunu'nun 15. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen, 1. (c) bendinin birinci cümlesinde yer alan "*…damga süresi geçmiş…*" ibaresinin, 2. (e) bendinin birinci cümlesinin, Anayasa'nın 2., 13., 56., 168. ve 169. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7188	Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. 1. maddesiyle 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 14. maddesinin (A) fıkrasına eklenen dördüncü paragrafın "*…haklarında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma bulunmaması kaydıyla…*" bölümünün, B. 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddenin bentlerini bağlayan; 1. Hükmün "*…haklarında aynı nedenlerden dolayı; devam etmekte olan herhangi bir idari veya adli soruşturma veya kovuşturma bulunmayanlara, kovuşturmaya yer olmadığına, beraatine, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine veya düşmesine karar verilenlere, mahkûmiyet kararı bulunanlardan cezası tümüyle infaz edilenlere veya ertelenenlere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilenlere,…*" bölümünün, 2. Hükmünde yer alan "*…kolluk birimlerince yapılacak araştırma sonucuna göre…*" ibaresinin, 3. Hükmünde	2021/36	2019/114	İPT	1343

	yer alan *"…verilebilir."* ibaresindeki *"…lebi…"* hecesinin, Anayasa'nın 2., 9., 10., 13., 14., 17., 20., 23., 38., 48., 49. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7190	Gümrük Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 18. maddesiyle 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un değiştirilen 7. maddesinin birinci fıkrasının; A. (3) ve (5) numaralı bentlerinin, B. (7) numaralı bendinin *"…ile terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olanlar…"* bölümünün Anayasa'nın 2., 10., 17., 20. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/37	2020/9	İPT	1365
7194	Dijital Hizmet Vergisi ile Bazı Kanunlarda ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 50. maddesiyle 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 37. maddesine eklenen (3) numaralı fıkranın Anayasa'nın 2., 6., 10., 13., 15., 35., 36., 40., 60., 118. ve 125. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.	2021/38	2020/18	İPT	1405
7242	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; A. Tümünün iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, B. Tümünün iptaline karar verilmemesi hâlinde; 1. 15. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı	2021/55	2020/53	İPT İTZ	1529

	Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 2. 16. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin, 3. 18. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 14. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın, 4. 23. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…duruşma,…"* ibaresinin, 5. 25. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (n) bendinin, 6. 31. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"…ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan…"* ibaresinin, 7. 32. maddesiyle; a. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının, b. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın, 8. 37. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan; a. *"5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan…"* ibaresinin *"Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen…"* şeklinde değiştirilmesinin, b. *"…hâkim…"* ibaresinin *"…sulh ceza hâkimi…"* şeklinde değiştirilmesinin, 9. 46. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin yeniden düzenlenen (7) numaralı fıkrasının, 10. 48. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin, 11. 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesinin; a. (1) numaralı fıkrasında yer alan; i. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden, ii. *"…ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresinin 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele				

	Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden, b. (2) numaralı fıkrasında yer alan; i. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden, ii. *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden, 12. 53. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin; a. (1) numaralı fıkrasında yer alan; i. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden, ii. *"…220 nci maddesinde…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6), (7) ve (8) numaralı fıkraları yönünden, iii. *"…ve 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan…"* ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden, b. (6) numaralı fıkrasında yer alan; i. *"…Beşinci,…"* ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden, ii. *"…Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar…"* ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden, 13. 63. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 12. maddenin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin, 14. 65. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden, Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 9., 10., 13., 15., 17., 19., 25., 26., 27., 28., 29., 36., 38., 56., 153. ve 154. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7254	Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 9. maddesiyle 28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'a eklenen geçici 34. maddede yer alan *"…1/1/2020 tarihinden…"*	2021/72	2020/93	İPT	1749

	ibaresinin Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 6., 87. ve 123. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebi.				
7315	Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu'nun; A. Yok hükmünde olduğunun tespitine, B. Yok hükmünde olduğunun kabul edilmemesi hâlinde eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 87. ve 88. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, C. Şekil bakımından Anayasa'nın 88. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına, karar verilmesi talebi.	2021/74	2021/43	İPT	1773

III- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DİZİNİ

1- Karar Numarasına Göre

Karar	Esas	Dava Türü*	Sayfa
2021/14	2018/99	İİD.....	959
2021/15	2019/36	İİD.....	1021
2021/16	2019/47	İİD.....	1045
2021/18	2018/127	İİD.....	1087
2021/19	2020/58	İİD.....	1123
2021/20	2020/82	İİD.....	1133
2021/23	2021/33	İİD.....	1141
2021/24	2018/112	İİD.....	1147
2021/25	2020/8	İİD.....	1187
2021/26	2020/35	İİD.....	1215
2021/31	2019/13	İİD.....	1243
2021/32	2021/1	İİD.....	1295
2021/33	2020/71	İİD.....	1313
2021/34	2020/80	İİD.....	1323
2021/36	2019/114	İİD.....	1343
2021/37	2020/9	İİD.....	1365
2021/38	2020/18	İİD.....	1405
2021/39	2020/24	İİD.....	1419
2021/40	2021/8	İİD.....	1437
2021/54	2019/32	İİD.....	1443
2021/55	2020/53	İİD.....	1529
2021/62	2021/16	İİD.....	1627
2021/63	2021/37	İİD.....	1637
2021/69	2018/93	İİD.....	1665
2021/70	2018/133	İİD.....	1713

***İİD:** İptal ve İtiraz Davası, **Dİ:** Değişik İşler, **SPMD:** Siyasi Parti Mali Denetim

2021/71	2018/135	İİD……	1739
2021/72	2020/93	İİD……	1749
2021/73	2020/91	İİD……	1757
2021/74	2021/43	İİD……	1773
2021/79	2021/24	İİD……	1791
2021/80	2021/51	İİD……	1797
2021/86	2021/4	İİD……	1803
2021/1	2020/5	Dİ……	1811
2021/2	2019/9	Dİ……	1815
2021/3	2019/11	Dİ……	1819
2021/4	2019/10	Dİ……	1827
2021/5	2020/4	Dİ……	1835
2021/1	2017/6	SPMD……..	1841
2021/2	2017/12	SPMD……..	1845
2021/3	2017/18	SPMD……..	1849
2021/4	2017/24	SPMD……..	1853
2021/5	2017/38	SPMD……..	1857
2021/6	2018/80	SPMD……..	1863
2021/7	2017/40	SPMD……..	1869
2021/8	2017/50	SPMD……..	1873
2021/9	2017/51	SPMD……..	1879
2021/10	2018/51	SPMD……..	1885
2021/11	2017/52	SPMD……..	1891
2021/12	2018/61	SPMD……..	1895
2021/13	2017/55	SPMD……..	1899

2- Esas Numarasına Göre

Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
2017/6	2021/1	SPMD……...	1841
2017/12	2021/2	SPMD……...	1845
2017/18	2021/3	SPMD……...	1849
2017/24	2021/4	SPMD……...	1853
2017/38	2021/5	SPMD……...	1857

2017/40	2021/7	SPMD……...	1869
2017/50	2021/8	SPMD……...	1873
2017/51	2021/9	SPMD……...	1879
2017/52	2021/11	SPMD……...	1891
2017/55	2021/13	SPMD……...	1899
2018/51	2021/10	SPMD……...	1885
2018/61	2021/12	SPMD……...	1895
2018/80	2021/6	SPMD……...	1863
2018/93	2021/69	İİD……	1665
2018/99	2021/14	İİD……	959
2018/112	2021/24	İİD……	1147
2018/127	2021/18	İİD……	1087
2018/133	2021/70	İİD……	1713
2018/135	2021/71	İİD……	1739
2019/9	2021/2	Dİ…….	1815
2019/10	2021/4	Dİ…….	1827
2019/11	2021/3	Dİ…….	1819
2019/13	2021/31	İİD……	1243
2019/32	2021/54	İİD……	1443
2019/36	2021/15	İİD……	1021
2019/47	2021/16	İİD……	1045
2019/114	2021/36	İİD……	1343
2020/4	2021/5	Dİ…….	1835
2020/5	2021/1	Dİ…….	1811
2020/8	2021/25	İİD……	1187
2020/9	2021/37	İİD……	1365
2020/18	2021/38	İİD……	1405
2020/24	2021/39	İİD……	1419
2020/35	2021/26	İİD……	1215
2020/53	2021/55	İİD……	1529
2020/58	2021/19	İİD……	1123
2020/71	2021/33	İİD……	1313
2020/80	2021/34	İİD……	1323
2020/82	2021/20	İİD……	1133
2020/91	2021/73	İİD……	1757
2020/93	2021/72	İİD……	1749

2021/1	2021/32	İİD……	1295
2021/4	2021/86	İİD……	1803
2021/8	2021/40	İİD……	1437
2021/16	2021/62	İİD……	1627
2021/24	2021/79	İİD……	1791
2021/33	2021/23	İİD……	1141
2021/37	2021/63	İİD……	1637
2021/43	2021/74	İİD……	1773
2021/51	2021/80	İİD……	1797

3- Resmi Gazete Tarihine Göre

RG Tarihi	Sayısı	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
09.02.2021	31390	2020/5	2021/1	Dİ……...	1811
26.02.2021	31407	2017/6	2021/1	SPMD……	1841
26.02.2021	31407	2017/12	2021/2	SPMD……	1845
26.02.2021	31407	2017/18	2021/3	SPMD……	1849
26.02.2021	31407	2017/24	2021/4	SPMD……	1853
26.02.2021	31407	2017/38	2021/5	SPMD……	1857
26.02.2021	31407	2018/80	2021/6	SPMD……	1863
26.02.2021	31407	2017/40	2021/7	SPMD……	1869
26.02.2021	31407	2017/50	2021/8	SPMD……	1873
26.02.2021	31407	2017/51	2021/9	SPMD……	1879
26.02.2021	31407	2018/51	2021/10	SPMD……	1885
02.03.2021	31411	2017/52	2021/11	SPMD……	1891
02.03.2021	31411	2018/61	2021/12	SPMD……	1895
02.03.2021	31411	2017/55	2021/13	SPMD……	1899
06.03.2021	31415	2019/9	2021/2	Dİ……...	1815
06.03.2021	31415	2019/11	2021/3	Dİ……...	1819
02.04.2021	31442	2021/33	2021/23	İİD……..	1141
07.05.2021	31477	2018/99	2021/14	İİD……..	959
03.06.2021	31500	2019/36	2021/15	İİD……..	1021
05.06.2021	31502	2019/10	2021/4	Dİ……...	1827
05.06.2021	31502	2020/4	2021/5	Dİ……...	1835
08.06.2021	31505	2019/47	2021/16	İİD……..	1045
11.06.2021	31508	2020/82	2021/20	İİD……..	1133

15.06.2021	31512	2020/8	2021/25	İİD……..	1187
15.06.2021	31512	2020/35	2021/26	İİD……..	1215
16.06.2021	31513	2020/71	2021/33	İİD……..	1313
17.06.2021	31514	2018/127	2021/18	İİD……..	1087
22.06.2021	31519	2020/58	2021/19	İİD……..	1123
22.06.2021	31519	2020/80	2021/34	İİD……..	1323
23.06.2021	31520	2021/1	2021/32	İİD……..	1295
02.07.2021	31529	2018/112	2021/24	İİD……..	1147
02.07.2021	31529	2019/13	2021/31	İİD……..	1243
13.07.2021	31540	2021/8	2021/40	İİD……..	1437
14.07.2021	31541	2019/114	2021/36	İİD……..	1343
27.07.2021	31550	2020/24	2021/39	İİD……..	1419
23.09.2021	31607	2020/18	2021/38	İİD……..	1405
05.10.2021	31619	2020/9	2021/37	İİD……..	1365
20.10.2021	31634	2020/53	2021/55	İİD……..	1529
21.10.2021	31635	2021/16	2021/62	İİD……..	1627
01.12.2021	31676	2021/37	2021/63	İİD……..	1637
03.12.2021	31678	2021/43	2021/74	İİD……..	1773
10.12.2021	31685	2018/133	2021/70	İİD……..	1713
10.12.2021	31685	2020/93	2021/72	İİD……..	1749
10.12.2021	31685	2020/91	2021/73	İİD……..	1757
14.12.2021	31689	2021/24	2021/79	İİD……..	1791
14.12.2021	31689	2021/4	2021/86	İİD……..	1803
15.12.2021	31690	2018/93	2021/69	İİD……..	1665
15.12.2021	31690	2021/51	2021/80	İİD……..	1797
21.12.2021	31696	2018/135	2021/71	İİD……..	1739
22.12.2021	31697	2019/32	2021/54	İİD……..	1443

4- Karar Tarihine Göre

Karar Tarihi	Esas	Karar	Dava Türü	Sayfa
14.01.2021	2020/5	2021/1	Dİ……	1811
14.01.2021	2017/6	2021/1	SPMD…….	1841
14.01.2021	2019/9	2021/2	Dİ……	1815
14.01.2021	2017/12	2021/2	SPMD…….	1845
14.01.2021	2019/11	2021/3	Dİ……	1819

14.01.2021	2017/18	2021/3	SPMD……	1849
14.01.2021	2017/24	2021/4	SPMD……	1853
14.01.2021	2017/38	2021/5	SPMD……	1857
14.01.2021	2018/80	2021/6	SPMD……	1863
14.01.2021	2017/40	2021/7	SPMD……	1869
14.01.2021	2017/50	2021/8	SPMD……	1873
14.01.2021	2017/51	2021/9	SPMD……	1879
14.01.2021	2018/51	2021/10	SPMD……	1885
14.01.2021	2017/52	2021/11	SPMD……	1891
14.01.2021	2018/61	2021/12	SPMD……	1895
14.01.2021	2017/55	2021/13	SPMD……	1899
03.03.2021	2018/99	2021/14	İİD……...	959
04.03.2021	2019/36	2021/15	İİD……...	1021
04.03.2021	2019/47	2021/16	İİD……...	1045
18.03.2021	2018/127	2021/18	İİD……...	1087
18.03.2021	2020/58	2021/19	İİD……...	1123
18.03.2021	2020/82	2021/20	İİD……...	1133
31.03.2021	2021/33	2021/23	İİD……...	1141
31.03.2021	2018/112	2021/24	İİD……...	1147
31.03.2021	2020/8	2021/25	İİD……...	1187
31.03.2021	2020/35	2021/26	İİD……...	1215
29.04.2021	2019/10	2021/4	Dİ……	1827
29.04.2021	2020/4	2021/5	Dİ……	1835
29.04.2021	2019/13	2021/31	İİD……...	1243
29.04.2021	2021/1	2021/32	İİD……...	1295
29.04.2021	2020/71	2021/33	İİD……...	1313
29.04.2021	2020/80	2021/34	İİD……...	1323
03.06.2021	2019/114	2021/36	İİD……...	1343
03.06.2021	2020/9	2021/37	İİD……...	1365
03.06.2021	2020/18	2021/38	İİD……...	1405
03.06.2021	2020/24	2021/39	İİD……...	1419
03.06.2021	2021/8	2021/40	İİD……...	1437
14.07.2021	2019/32	2021/54	İİD……...	1443
14.07.2021	2020/53	2021/55	İİD……...	1529
22.09.2021	2021/16	2021/62	İİD……...	1627
22.09.2021	2021/37	2021/63	İİD……...	1637

13.10.2021	2018/93	2021/69	İİD……...	1665
13.10.2021	2018/133	2021/70	İİD……...	1713
13.10.2021	2018/135	2021/71	İİD……...	1739
13.10.2021	2020/93	2021/72	İİD……...	1749
13.10.2021	2020/91	2021/73	İİD……...	1757
13.10.2021	2021/43	2021/74	İİD……...	1773
04.11.2021	2021/24	2021/79	İİD……...	1791
04.11.2021	2021/51	2021/80	İİD……...	1797
11.11.2021	2021/4	2021/86	İİD……...	1803

1938

IV- ANAYASA MADDELERİ DİZİNİ*

Başlangıç: 1127, 1154, 1155, 1157, 1160, 1162, 1164, 1166, 1192, 1196, 1317, 1750, 1755

m. 2: 971, 974, 976, 977, 983, 985, 989, 990, 991, 992, 993, 1004, 1011, 1013, 1028, 1031, 1034, 1066, 1067, 1070, 1077, 1079, 1083, 1092, 1093, 1095, 1097, 1099, 1103, 1114, 1116, 1120, 1121, 1127, 1154, 1155, 1157, 1161, 1162, 1163, 1165, 1179, 1180, 1189, 1192, 1196, 1251, 1255, 1258, 1263, 1271, 1272, 1277, 1282, 1290, 1293, 1294, 1317, 1332, 1333,1337, 1340, 1354, 1356, 1370, 1372, 1373, 1375, 1376, 1378, 1379, 1382, 1387, 1389, 1390, 1391, 1392, 1393, 1396, 1397, 1398, 1399, 1401, 1402, 1403, 1404, 1407, 1409, 1411, 1412, 1415, 1432, 1433, 1438, 1442, 1452, 1453, 1455, 1456, 1458, 1460, 1464, 1468, 1470, 1471, 1472, 1474, 1476, 1479, 1483, 1486, 1488, 1490, 1491, 1492, 1493, 1503, 1504, 1506, 1507, 1508, 1509, 1511, 1517, 1519, 1520, 1521, 1522, 1523, 1524, 1526, 1527, 1546, 1548, 1549, 1555, 1558, 1562, 1563, 1565, 1569, 1580, 1582, 1583, 1586, 1591, 1598, 1618, 1621, 1622, 1623, 1624, 1630, 1631, 1634, 1642, 1643, 1644, 1649, 1655, 1658, 1661, 1663, 1664, 1678, 1681, 1685, 1690, 1691, 1701, 1703, 1706, 1709, 1726, 1727, 1734, 1735, 1737, 1741, 1743, 1750, 1753, 1754, 1755, 1765, 1770

m. 5: 1300, 1308, 1591, 1598, 1695, 1697, 1698

m. 6: 971, 974, 1028, 1031, 1037, 1039, 1127, 1154, 1155, 1157, 1160, 1162, 1164, 1166, 1192, 1196, 1317, 1407, 1409, 1411, 1415, 1598, 1603, 1750, 1755

m. 7: 971, 974, 989, 990, 991, 992, 993, 1000, 1002, 1004, 1011, 1013, 1018, 1019, 1039, 1041, 1127, 1154, 1155, 1157, 1160, 1162, 1164, 1166, 1192, 1196, 1206, 1317, 1329, 1331, 1373, 1375, 1383, 1388, 1389, 1392, 1393, 1396, 1399, 1401, 1468, 1469, 1470, 1471, 1486, 1488, 1490, 1491, 1492, 1493, 1501, 1502, 1503, 1504, 1506, 1507, 1508, 1509, 1511, 1516, 1517, 1520, 1521, 1522, 1526, 1527, 1555, 1558, 1568, 1578 1741, 1743

* Anayasa maddeleri, kararların esas inceleme aşamasından itibaren indekslenmiştir.

m. 8: 971, 974, 1089, 1124, 1127, 1165, 1166, 1189, 1192, 1196, 1206, 1314, 1317, 1374, 1508, 1714

m. 9: 971, 974, 1225, 1226, 1227, 1228, 1230, 1232, 1233, 1234, 1235, 1241, 1354, 1356, 1438, 1442, 1598, 1599, 1603, 1806, 1810

m. 10: 1134, 1139, 1251, 1255, 1277, 1280, 1281, 1282, 1290, 1294, 1300, 1305, 1306, 1308, 1346, 1349, 1350, 1351, 1354, 1356, 1376, 1378, 1379, 1407, 1409, 1411, 1415, 1455, 1458, 1472, 1474, 1476, 1477, 1479, 1483, 1486, 1488, 1490, 1491, 1492, 1493, 1568, 1575, 1576, 1577, 1591, 1592, 1598, 1765, 1768, 1769, 1770

m. 11: 1097, 1127, 1153, 1192, 1196, 1317

m. 13: 971, 972, 974, 983, 985, 986, 988, 989, 990, 1000, 1001, 1002, 1003, 1004, 1007, 1008, 1013, 1028, 1031, 1032, 1033, 1034, 1035, 1036, 1037, 1039, 1041, 1067, 1070, 1134, 1135, 1136, 1137, 1138, 1139, 1251, 1253, 1255, 1287, 1288, 1289, 1300, 1302, 1308, 1346, 1351, 1354, 1356, 1373, 1394, 1407, 1409, 1411, 1415, 1429, 1432, 1433, 1434, 1501, 1546, 1549, 1550, 1551, 1554, 1563, 1565, 1568, 1569, 1571, 1572, 1577, 1591, 1598, 1613, 1614, 1615, 1617, 1618, 1619, 1620, 1621, 1623, 1624, 1625, 1626, 1642, 1643, 1644, 1649, 1651, 1654, 1656, 1657, 1658, 1661, 1675, 1677, 1689, 1690, 1691, 1692, 1693, 1695, 1731

m. 14: 1134, 1139, 1346, 1351, 1354, 1356

m. 15: 1232, 1407, 1409, 1411, 1415, 1591, 1598, 1675, 1676, 1677, 1706, 1709

m. 17: 1134, 1139, 1251, 1255, 1354, 1356, 1370, 1372, 1373, 1375, 1580, 1582, 1591, 1598

m. 19: 1546, 1549, 1550, 1551, 1552, 1554, 1555, 1558, 1562, 1563, 1565, 1580, 1582, 1612, 1613, 1621, 1623

m. 20: 1134, 1135, 1137, 1139, 1251, 1255, 1354, 1356, 1376, 1378, 1379, 1429, 1431, 1432, 1433, 1434, 1722, 1724, 1731, 1733, 1736, 1737

m. 22: 983, 989, 990

m. 23: 1346, 1347, 1349, 1351, 1354, 1355, 1356, 1361, 1362

m. 25: 1568, 1578

m. 26: 983, 984, 986, 987, 989, 990, 1000, 1001, 1002, 1003, 1006, 1007, 1008, 1012, 1013, 1018, 1019, 1028, 1031, 1032, 1033, 1034, 1036, 1037, 1039, 1568, 1571, 1577, 1617, 1619, 1620, 1624, 1625, 1626, 1689, 1692, 1695, 1697, 1698

m. 27: 987, 1003, 1007, 1028, 1031, 1032, 1033, 1034, 1036, 1037, 1039, 1238, 1263, 1267, 1568, 1571, 1577, 1692

m. 28: 984, 986, 989, 1002, 1003, 1007, 1008, 1012, 1013, 1018, 1019, 1568, 1571, 1577, 1617, 1619, 1620, 1624, 1625, 1626, 1689, 1690, 1692, 1695, 1697, 1698

m. 29: 1568, 1578

m. 35: 971, 972, 974, 1205, 1207, 1395, 1400, 1407, 1409, 1411, 1415, 1501, 1642, 1649, 1658, 1661, 1663, 1664

m. 36: 971, 972, 974, 1134, 1139, 1225, 1231, 1233, 1235, 1251, 1255, 1407, 1409, 1411, 1415, 1438, 1440, 1442, 1558, 1559, 1562, 1580, 1581, 1582, 1600, 1642, 1644, 1649, 1654, 1655, 1656, 1658, 1661, 1663, 1664, 1706, 1709

m. 37: 1225, 1233, 1235, 1621, 1622, 1623

m. 38: 1077, 1078, 1079, 1083, 1134, 1136, 1137, 1139, 1225, 1230, 1231, 1233, 1234, 1235, 1240, 1241, 1251, 1255, 1332, 1333, 1337, 1339, 1340, 1346, 1351, 1354, 1356, 1376, 1378, 1379, 1394, 1395, 1400, 1555, 1558, 1580, 1582, 1583, 1586, 1630, 1634, 1682, 1685, 1793, 1794, 1795

m. 40: 1407, 1409,1410, 1411, 1415, 1706, 1709

m. 41: 1035, 1134, 1138, 1139

m. 45: 1461, 1463

m. 48: 1251, 1255, 1287, 1289, 1354, 1356, 1682, 1683, 1685

m. 49: 1251, 1252, 1255, 1287, 1289, 1300, 1302, 1304, 1308, 1354, 1356, 1678, 1680, 1681

m. 56: 1061, 1062, 1065, 1067, 1070, 1071, 1074, 1258, 1263, 1271, 1272, 1461, 1462, 1463, 1466, 1467, 1591, 1598, 1766

m. 60: 1300, 1303, 1304, 1308, 1310, 1407, 1409, 1411, 1415, 1678, 1680, 1681

m. 64: 1028, 1029, 1031, 1032, 1036

m. 65: 1678, 1681

m. 67: 1157, 1159, 1160, 1164, 1170, 1171, 1175, 1177, 1178, 1179, 1183, 1185, 1701, 1702, 1703

m. 68: 1175, 1812

m. 69: 1812

m. 70: 1251, 1255, 1300, 1308

m. 73: 1373, 1452, 1453, 1454, 1455, 1500, 1501, 1502, 1644, 1741, 1742, 1743, 1747

m. 77: 1172, 1180

m. 79: 1701, 1703

m. 81: 1165

m. 84: 1143, 1144, 1145

m. 85: 1143, 1144, 1145

m. 87 1154, 1155, 1157, 1160, 1162, 1164, 1166, 1205, 1206, 1411, 1413, 1414, 1415, 1544, 1741, 1743, 1750, 1751, 1754, 1755, 1784, 1787

m. 88: 1544, 1751, 1784, 1787

m. 89: 1751, 1784

m. 90: 991, 992, 993, 1225, 1233, 1235

m. 96: 1785, 1786, 1787

m. 99: 1373, 1392

m. 101: 1172, 1174, 1175, 1176, 1180, 1238

m. 103: 1172, 1173, 1177, 1178, 1179

m. 104: 1089, 1090, 1091, 1092, 1093, 1097, 1098, 1099, 1102, 1103, 1106, 1107, 1109, 1110, 1111, 1113, 1117, 1118, 1119, 1124, 1125, 1126, 1127, 1128, 1129, 1130, 1131, 1132, 1165, 1189, 1190, 1191, 1192, 1193, 1194, 1195, 1199, 1200, 1202, 1203, 1204, 1205, 1206, 1207, 1208, 1209, 1210, 1211, 1214, 1315, 1316, 1317, 1319, 1377, 1384, 1394, 1408, 1715, 1716, 1717,

1718, 1720, 1724, 1726, 1730, 1731, 1732, 1733, 1734, 1736

m. 106: 1090, 1098, 1164, 1193, 1194, 1204, 1211, 1315, 1715, 1718, 1719, 1720, 1721, 1722, 1726, 1732, 1733

m. 108: 1090, 1125, 1190, 1205, 1715

m. 109: 1551

m. 117: 1377, 1408

m. 118: 1090, 1125, 1190, 1251, 1255, 1315, 1376, 1377, 1378, 1407, 1409, 1411, 1415, 1459, 1460, 1715

m. 121: 1706, 1709

m. 123: 1090, 1098, 1102, 1107, 1108, 1109, 1112, 1113, 1118, 1119, 1125, 1190, 1193, 1195, 1206, 1208, 1212, 1213, 1315, 1329, 1331, 1458, 1460, 1715, 1717, 1718, 1719, 1720, 1726, 1732, 1733, 1750, 1755

m. 124: 1105, 1107, 1108, 1109, 1114, 1115, 1116, 1120, 1121, 1374, 1387

m. 125: 1407, 1409, 1411, 1415, 1706, 1709

m. 127: 978, 979, 981, 997, 988, 1002, 1003, 1005, 1006, 1009, 1010, 1014, 1015, 1016, 1107, 1108, 1109, 1118, 1479, 1481, 1482, 1483, 1486, 1488, 1489, 1490, 1491, 1492, 1493, 1505, 1506, 1509, 1510, 1515, 1516, 1519, 1520, 1521, 1522, 1524, 1526, 1527

m. 128: 1127, 1130, 1192, 1195, 1199, 1202, 1203, 1205, 1206, 1208, 1212, 1213, 1214, 1317, 1373, 1429, 1434

m. 129: 1373, 1392, 1409, 1410, 1411, 1433, 1706, 1709

m. 130: 1097, 1127, 1128, 1213, 1263, 1264, 1265, 1266, 1267, 1318, 1319

m. 135: 1097, 1258, 1260, 1261, 1263, 1329, 1330, 1331, 1630, 1634

m. 138: 1225, 1226, 1227, 1228, 1230, 1232, 1233, 1234, 1235, 1241, 1354, 1356, 1439, 1442, 1806, 1807, 1810

m. 139: 1225, 1233, 1235, 1438, 1442

m. 140: 1213, 1225, 1226, 1227, 1228, 1230, 1232, 1233, 1234, 1235, 1241, 1807

m. 141: 1225, 1233, 1235, 1438, 1440, 1442, 1600, 1806, 1809, 1810

m. 142: 1547

m. 146: 1202

m. 148: 1090, 1125, 1151, 1190, 1315, 1544, 1674, 1715, 1786, 1787

m. 150: 1151

m. 151: 1151

m. 152: 968, 1326

m. 153: 1079, 1080, 1082, 1319, 1320, 1334, 1336, 1357, 1359, 1360, 1493, 1494, 1499, 1598, 1602, 1603, 1635, 1636, 1744, 1745, 1746

m. 154: 1598, 1599, 1603

m. 160: 1741, 1743

m. 161: 1741, 1743, 1750, 1751, 1754, 1755

m. 162: 1205

m. 166: 1096, 1102, 1106, 1109, 1111, 1112, 1113, 1119

m. 167: 1464, 1468, 1470, 1471, 1472, 1474, 1681, 1683, 1685

m. 168: 1061, 1062, 1065, 1067, 1068, 1070, 1074

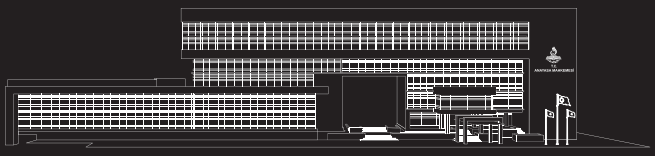
m. 169: 1061,1062, 1065

Mülga 91: 1152, 1153, 1154, 1155, 1157, 1159, 1160, 1162, 1163, 1164, 1165, 1166, 1168, 1169, 1170, 1171, 1175, 1176, 1177, 1178, 1179, 1181, 1182, 1183, 1185, 1394

Mülga 163: 1154

Geçici 21. m: 1151, 1152, 1154, 1156, 1157

www.anayasa.gov.tr



İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya / Ankara
Tel: +90 312 463 73 00• Faks: +90 312 463 74 00
E-posta: bilgi@anayasa.gov.tr
twitter.com/@AYMBASKANLIGI

ISBN 978-605-2378-79-3 (2.c)
ISBN 978-605-2378-77-9 (Tk)
9 786052 378793